

Señor;

Álvaro Madrigal Mora

Secretario General

Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Universidad Nacional (SITUN)

Asunto: Solicitud de criterio jurídico sobre la procedencia del cambio de jornada.

2 de marzo del 2021

SITUN-AL-CJ-002-2021

Quien suscribe, **Jéssica Jiménez Rodríguez**, asesora legal del SITUN, en vista de las consultas remitidas a mi persona con relación a la procedencia del cambio de jornada, a continuación, emito mi criterio jurídico:

I. Consulta:

Se solicita se aclare la procedencia del cambio de jornada de los trabajadores.

II. Sobre las jornadas de trabajo:

Para poder analizar el tema sometido análisis es importante iniciar con el estudio de las diferentes jornadas existentes en nuestra normativa, además la diferencias entre “jornada” y “horario”, así como otros puntos que se mencionaran.

II. a. Constitución Política:

De manera introductoria encontramos el artículo 58 de nuestra Constitución Política, el cual indica que la jornada diurna será de un máximo de 8 horas diarias y 48 semanales, la nocturna será de 6 horas diarias y 36 semanales, indicando:

ARTÍCULO 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no

podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de lo sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley. (el resaltado y subrayado es suplido)

II. b. Código de Trabajo:

Entrando ya en normativa especializada tenemos el Código de Trabajo, el cual en lo relacionado a este tema regula lo siguiente:

ARTICULO 136.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales. (Nota de Sinalevi: De conformidad con el numeral 4° de la ley N° 308 del 16 de diciembre de 1948, se estableció que quedan en suspenso los efectos de los artículos 136 y 139 del Código de Trabajo, y toda otra disposición en cuanto se oponga)

ARTICULO 137.- Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.

En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua (*). (*) (Así adicionado la frase anterior por el artículo 1° inciso c) de la ley N° 31 del 18 de noviembre de 1943)

ARTICULO 138.- Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.

ARTICULO 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 remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria. (...)

ARTICULO 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, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

ARTICULO 141.- En los trabajos que por su propia naturaleza son peligrosos o insalubres, no se permitirá la jornada extraordinaria. (Derogado el párrafo segundo original por el artículo 2° de la ley N° 25 del 17 de noviembre de 1944)

ARTICULO 143.- Quedarán **excluidos de la limitación de la jornada de trabajo** los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo.

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 2378 de 29 de setiembre de 1960).

(el resaltado y subrayado en los artículos anteriores es suplido)

En términos generales es importante entonces aclarar que, las jornadas que nuestro sistema jurídico nacional regula son: la diurna con 8 horas diarias y 48 horas semanales, la mixta de 7 horas diarias y 42 semanales y nocturna de 6 horas diarias y 36 horas semanales, siendo que, de excederse dichas jornadas se estaría en presencia de horas extraordinarias, las cuales

deberán cancelarse con un valor monetario del 50% más. Además, imperativamente la jornada extraordinaria y ordinaria realizada por los trabajadores no podrá ser mayor a 12 horas.

JORNADA*	HORAS DIARIAS	HORAS SEMANALES
Diurna	8	48
Mixta	7	42
Nocturna	6	36

*Jornadas conforme al Código de Trabajo de Costa Rica

De igual forma, resulta importante hacer la indicación de que jurisprudencialmente se ha indicado que la jornada mixta puede ser de 8 horas diarias, siempre que no exceda las 48 horas semanales (es decir igual que la jornada diurna) y si se demuestra que el trabajo no es insalubre o peligroso.

II. c. Convención Colectiva UNA-SITUN:

Por su parte, la Universidad Nacional posee normativa especialísima sobre las jornadas laborales, las cuales se encuentran regulados en la Convención Colectiva UNA-SITUN (en adelante la Convención) que, en lo que nos interesa señala en su numeral sexto:

ARTÍCULO 6: La Universidad establecerá las siguientes jornadas ordinarias de trabajo:

- a. Una jornada diurna de cuarenta horas por semana.
- b. Una jornada mixta de treinta y cinco horas por semana.
- c. Una jornada nocturna de treinta horas por semana.
- d. Otro tipo de Jornada que se establezca según el artículo 16 de ésta Convención Colectiva.

ARTÍCULO 7: La jornada laboral semanal se distribuirá en 5 días hábiles, conforme a la naturaleza del servicio que se presta. Todo trabajador gozará de al menos dos días de descanso semanal. Situaciones excepcionales que limiten este descanso serán resueltas de mutuo acuerdo entre los trabajadores y el director respectivo.

ARTÍCULO 8: El Director de la Unidad Administrativa adecuará de común acuerdo con sus trabajadores la distribución de la jornada dentro de los límites anteriormente señalados.

La jornada semanal de los académicos es de cuarenta horas o fracción y será distribuida de mutuo acuerdo entre el trabajador y el Director o representante institucional de conformidad con la naturaleza de sus labores y debe quedar constancia escrita de la misma.

ARTÍCULO 10: Las jornadas que excedan los límites señalados en los artículos 6 y 7 se consideran jornadas extraordinarias y deberán pagarse en todo caso a tiempo doble; previa autorización del Vicerrector correspondiente. La Universidad deberá cancelar mensualmente las sumas por concepto de jornada extraordinaria. Bajo ningún concepto se podrá trabajar más de veinte horas extraordinarias por semana y sesenta mensuales. En caso de necesidad o fuerza mayor, a juicio de la Rectoría de la Universidad, el límite de sesenta horas podrá excederse hasta el máximo permitido por la legislación de trabajo.

Para efectos de calcular el valor de la hora extraordinaria se usará para todas las jornadas el factor 173.33. (el resaltado y subrayado es suplido)

Conforme a esto, dentro de la UNA, las jornadas que aplican son: la diurna con 40 horas semanales, 8 horas diarias, la mixta de 35 horas semanales, 7 horas diarias, y nocturna de 30 horas semanales, con 6 horas diarias y el horario, será acordado de común acuerdo conforme a la garantía expuesta en el numeral octavo anteriormente citado.

JORNADA*	HORAS DIARIAS	HORAS SEMANALES
Diurna	8	40
Mixta	7	35
Nocturna	6	30

*Jornada conforme a la Convención Colectiva UNA-SITUN

- Conclusión general:

A pesar de lo indicado en el Código de Trabajo al ser la Convención Colectiva normativa vigente y aplicable, debe indicarse que a los funcionarios de nuestra Universidad Nacional les aplica los límites de jornadas dadas en la norma convencional y ningún funcionario de la UNA puede ser discriminado respecto a la aplicación de dicho artículo, mucho menos ser víctimas de tratos diferentes respecto a su implementación; salvo, los compañeros que entran dentro de los

funcionarios expuestos en el 143 del Código de Trabajo y los funcionarios que nos les aplica la Convención conforme al artículo 5 de la misma.

Por ello, aunque la vía jurisprudencial ha permitido que la jornada mixta sea de 8/48 horas diarias/semanales, esta no podrá ser equiparada a los trabajadores (es decir, los que efectivamente ya se encuentran trabajando y poseen estas jornadas adheridas a sus contratos) en el ámbito interno de la UNA ya que, por normativa especialísima, nuestras jornadas son diferentes, misma suerte correrá con el deseo de ampliar las demás jornadas para igualarlas a los límites del Código de Trabajo y la Constitución Política.

III. Diferencia entre jornada y horario.

Sobre este punto medular, resulta menester aclarar que las jornadas de trabajo son diferentes a los horarios de trabajo, siendo que el primero corresponde a la cantidad de horas que se pueden laborar por día; adhiriéndose al tipo de jornada que se posee, mientras que el segundo corresponde a la “colocación” del trabajo dentro del rango permitido por la normativa para cada jornada. Asimismo, la jornada es regulada normativamente, mientras que el horario es una disposición patronal, que debe únicamente respetar los parámetros legales que cada jornada tiene asignada (sin embargo, conforme a nuestra convención este horario será acordado de común acuerdo).

Conforme a nuestro Código de Trabajo la jornada será diurna si se labora en las horas comprendidas de las 5:00 a 19:00 p.m., la nocturna si se labora en las horas comprendidas de las 19:00 p.m. a las 5:00 a.m., quedando la mixta en el medio de estas (sin excederse de más de 3 horas en las horas correspondientes a la nocturna). Véase así el numeral 135 del Código de Trabajo.

ARTICULO 135.- *Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.*

Con esto queda claro que no todos los trabajadores de jornada diurna tendrán el mismo horario de entrada o de salida, ya que algunos podrán comenzar sus faenas a las 5:00 a.m., otros a las 8:00 a.m., etc., en fin, este horario de trabajo corresponde entonces a la necesidad laboral que surja, y en el caso de la UNA, el horario responderá a la necesidad de la Administración.

JORNADA*	DESDE	HASTA
Diurna	5:00 a.m.	7:00 p.m
Mixta*	5:00 a.m. a 7:00 p.m	7:00 p.m a 5:00 a.m
Nocturna	7:00 p.m	5:00 a.m.

*Si se labora tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas pasa a ser nocturna.

IV. El *ius variandi* en el derecho laboral:

En el derecho laboral, podemos encontrar la figura del *ius variandi*, que en términos generales es la potestad con la que cuentan los patronos para organizar a sus trabajadores conforme a los intereses de su negocio, esta potestad tiene como límite, el deber de respetar los elementos esenciales del contrato, en nuestra jurisprudencia ha sido definido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su voto número 704, de las nueve horas diez minutos del veintiséis de junio de dos mil trece como:

Ahora bien, se le denomina ‘ius variandi’ a la potestad que normalmente ostenta el empleador para modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, dirección, organización, fiscalización y disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Esta facultad puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni menoscaben los beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o en forma arbitraria en perjuicio de los intereses del colaborador, ello autoriza a este último a colocarse en una clara situación de despido injusto. (En este sentido, consúltense también las sentencias de esta Sala, números 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre de 2002; 80, de las 9:50 horas del 22 de febrero de 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 de 2007). Es decir, ese derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo debe ejercerse dentro de ciertos límites. Además, cabe acotar que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en sus condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera del poder de dirección del empleador, quien, en uso de su potestad 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). Es importante, entonces, determinar, en cada caso, si el empleador ha ejercido sus potestades de dirección, fiscalización y organización en forma razonable o si, por el contrario, 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 perjudicado de dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal.** (el subrayado y remarcado es suplido)

Por otro lado, los elementos esenciales del contrato los podemos encontrar regulados en el numeral 24 del Código de Trabajo, el cuál los numera como:

ARTICULO 24.- El contrato escrito de trabajo contendrá:

- a. Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de los contratantes;
- b. El número de sus cédulas de identidad, si estuvieren obligados a portarlas;
- c. La designación precisa de la residencia del trabajador cuando se le contratare para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto al de la que tiene habitualmente;
- d. La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;
- e. El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste;**
- f. El sueldo, salario, jornal o participación que habrá de percibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar del pago.

En los contratos en que se estipule que el salario se pagará por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad de material, el estado de la herramienta y útiles que el patrono, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, así como la retribución correspondiente, sin que el patrono pueda exigir del mismo cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta, como consecuencia del trabajo;

- g. El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra;
- h. Las demás estipulaciones en que convengan las partes;
- i. El lugar y fecha de la celebración del contrato, y
- j. Las firmas de los contratantes, en el entendido de que dos testigos podrán sustituir válidamente la de quien no sepa o no pueda hacerlo.

El Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social podrá imprimir modelos de contrato para cada una de las categorías de trabajo, a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

(El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972) (el subrayado y remarcado es suplido)

Continuando con la figura del *ius variandi* encontramos que el mismo puede ser aplicado para realizar cambios de horarios, siendo esto posible, siempre que no atente contra los derechos del trabajador y posea una justificación demostrable, y no caprichoso, para estos efectos observemos el voto número 393, emitido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos veintisiete de abril de dos mil doce, que indica respecto a esto:

En relación con el cambio de horario, de manera general se ha aceptado la posibilidad de que el empleador pueda variarlo, siempre que tal innovación no atente gravemente contra los derechos del empleado. Al respecto, se ha explicado lo siguiente: “En principio, el patrono o empresario tiene poder discrecional **para modificar el horario de trabajo, según las necesidades de la empresa.** Pero esa facultad discrecional cesa cuando se ejerce arbitrariamente o cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestran que el cambio es antijurídico. **De no haberse pactado en un principio la potestad patronal para introducir modificaciones en este aspecto, cuando el trabajador no acepte el cambio, y éste se base en el capricho o mala intención del patrono, deberá sufrir el empresario la responsabilidad por incumplimiento de las condiciones contractuales.**... Por eso, toda alteración de importancia debe ser consentida por la otra parte, salvo ser obligada por motivo razonable que no perjudique seriamente al trabajador”. (Cabanellas, ibid, pp. 625-626). Expuesto lo anterior, se concluye que la variación en el horario de la trabajadora no puede estimarse como arbitraria o ilegítima, sino que estuvo dada en razón de la producción. (el subrayado y remarcado es suplido)

Importante resaltar la importancia de que los cambios realizados por el patrono deben tener una justificación y no únicamente ser capricho, ya que si bien el *ius variandi* autoriza modificaciones ellas deben tener una razón en base al principio de buena fe laboral.

IV. a. El *ius variandi* y los cambios de jornada:

Analizado los votos anteriores, podemos concluir que el horario es una disposición de los patronos, por ello, apegados a la figura del *ius variandi*, este podrá ser modificado a fin de atender las necesidades que existan en el trabajo y siempre dentro de los límites establecidos por la normativa. Es decir, se debe respetar las 8/40, 7/35 o 6/30 horas diarias/horas semanales.

Empero, el *ius variandi* no permite ni puede ser utilizado para implementar el cambio en la jornada de los trabajadores, ya que la jornada es un elemento esencial del contrato; es decir, si un trabajador ha sido contratado para una jornada nocturna, no se le puede establecer un cambio para pasarlo a una jornada diurna o mixta y esperar que trabaje 8 o 7 horas diarias; asimismo, esta limitante tampoco permite aumentar las horas que se laboran, como suele pensarse cuando por norma especial las jornadas son menores que en el Código de Trabajo, ya que esa modificación de la jornada es sustancial para las condiciones que el trabajador aceptó.

Esta tesis que expongo ya ha sido analizada por nuestro sistema de justicia, por ejemplo, en el voto número: 00344-2007, emitido por el Tribunal de Trabajo Sección IV, el 16 de julio del 2007, que se resolvió indicando:

Ahora bien, para saber si el aumento en la jornada diaria de trabajo de la actora en su condición de servidora de Correos de Costa Rica, fue injustificado por la aplicación de un *Ius Variandi* abusivo, debemos analizar este Instituto. Doctrinariamente, se entiende por el *Ius Variandi*, la potestad del patrono, sea público o privado, de modificar, alterar o suprimir, algunas condiciones del contrato de trabajo. El Dr. Carlos Carro Zúñiga, en su libro Derecho del Trabajo Costarricense, Editorial Juricentro, San José, 1978, pág. 69, define el *ius variandi*, como el poder del empleador que le permite modificar las bases del contrato, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de la empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste. Por su parte jurisprudencialmente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha definido el concepto así: "Con la locución latina de "*ius variandi*", se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene, el empleador, para modificar, en forma unilateral y legítima, 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. Para que el ejercicio de esta facultad se ejerza en forma legítima, es necesario que las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador -o-

del servidor, en este caso. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente -tanto en lo privado, como en lo público- en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse, desde el punto de vista jurídico, en una clara situación de despido injusto. (Véase **Voto 492-2002**, de las diez horas del cuatro de octubre del dos mil dos). 4.- **En el caso de autos, se dio un hecho no controvertido, cual es que a la accionante, González Barrantes, se le incrementó en ocho horas su jornada de trabajo semanal, de cuarenta a cuarenta y ocho, sea que ya no laboraba cinco días sino seis por semana. En consecuencia se modificó en forma abusiva las condiciones laborales de la actora, pues la nueva jornada laboral si le causó un serio perjuicio porque debía cumplir con un mayor número de horas por semana y por mes.** Además es menester recalcar que el patrono puede modificar las reglas del contrato de trabajo, siempre y cuando no cause perjuicio alguno a los servidores. En ese sentido, resulta oportuno citar el **Voto 345-2003**, de las diez horas veinte minutos del nueve de julio del dos mil tres, de la misma Cámara de Casación, que en lo conducente dispuso: **"Como se indicó, ese poder debe ejercerse dentro de ciertos límites, a los efectos de no alterar sustancialmente el contrato en perjuicio de la trabajadora. La idea que subyace en la posibilidad de poder variar, unilateralmente, las condiciones en que se desempeña el trabajo, es que el cambio no resulte arbitrario. En ese sentido, se ha indicado que "para que sea lícito cualquier acto decidido unilateralmente por el empresario, cuando modifique las condiciones contractuales, debe estar inspirado en imperativos de la producción y en las necesidades de la empresa. (...) De ahí que, si bien éste cuenta con la facultad de disponer la forma, tiempo, modo y lugar en que cumplirá las tareas el personal, siempre será con la condición que no se alteren formas sustanciales de las prestaciones primitivas, y con respecto de las características esenciales del contrato de empleo. Si la modificación es arbitraria, puede causar injuria para los intereses del trabajador y autoriza a éste a colocarse en situación de despido injusto". (Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Tercera Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. 1992, P.625).** 5. Corolario de lo expuesto, la actora laboraba cuarenta horas semanales y a partir del 28 de agosto de 1998, fecha en que se dio la transformación de CORTEL, en Correos de Costa Rica, **se le aumentó la jornada a cuarenta y ocho horas por semana.** Según la doctrina que informan los artículos 58 de la Carta Magna y del 135 al 145 del Código de Trabajo, **los patronos pueden disponer una jornada laboral por debajo de los máximos de la jornada ordinaria, pero si luego, sin justificación alguna y en forma unilateral, deciden aumentar las horas de trabajo que se venían cumpliendo, debe compensar o retribuir al trabajador, aunque estén dentro de los parámetros legales.** Lo anterior, según el **Voto N° 748**, de las 9:10 horas del 9 de agosto de 2000, dictado por la Cámara Segunda de Casación. Recordemos que ante esa decisión, la trabajadora pudo optar por varias soluciones: dar por rota la relación de servicio, demostrando que su empleador incurrió en un uso abusivo del ius variandi,

previa oportunidad dada a éste para que rectificara su decisión; solicitar la revocatoria de lo resuelto, solicitando que por el tiempo laborado se le pagara la proporción correspondiente sobre el salario base; o conformarse con la nueva jornada pero pidiendo el pago del aumento de horas laboradas con la proporción de salario. **Lo anterior es así, tomando en cuenta que la variación de la jornada, evidentemente perjudicó sus derechos, dado que la jornada de cuarenta horas a la semana durante cinco días era la única que se le había exigido, por lo que la nueva jornada, debe retribuírsele como corresponde.**” (el resaltado pertenece al original) (el resaltado y subrayado en conjunto es suplido)

En esta misma línea de resolución tenemos el voto 748, anteriormente mencionado en la cita que antecede, el cual fue emitido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas diez minutos del nueve de agosto del año dos mil, que en lo que nos interesa indica:

I.- El actor, Leoncio Chaves Salazar, labora para el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, desde el 1° de noviembre de 1984, en el puesto de Agente de Seguridad y Vigilancia. Manifiesta que, **su jornada de trabajo, desde el inicio de la relación laboral, fue de cuarenta horas semanales, cumplidas dentro de cinco días laborables**. Mediante memorándum de fecha 4 de febrero de 1994, **se le aumentó su jornada ordinaria semanal a cuarenta y ocho horas, laborables en seis días**. Tal variación, dice, desmejora sus ingresos, por lo que pide, en lo fundamental, que se deje sin efecto esa comunicación y se le cancelen los montos que por concepto de jornada extraordinaria, le corresponden. (...)

II.- De la prueba aportada a los autos quedó claro que el actor, desde el inicio de su relación laboral como agente de seguridad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, ha cumplido una jornada ordinaria de trabajo de cuarenta horas semanales dentro de cinco días laborales. Amén de que así se advierte de los documentos visibles a folios 8 y 10, es claro que el Estado, lo aceptó expresamente (contestación de demanda a folio 15). **Si esa ha sido la jornada laboral que ha cumplido el actor desde el inicio de la relación laboral, y el demandado no ha demostrado que fuera otra, por la cual fueron contratados los servicios del actor y por la que se le remunera con el salario correspondiente, el aumento en el número de horas y días laborales constituyen entonces un aumento de jornada que debe retribuirse**. Las principales disposiciones legales y constitucionales atinentes tanto a jornada ordinaria como extraordinaria, estipulan el tiempo máximo laborable dentro de cada una de las jornadas. El artículo 58 Constitucional estipula: ²La jornada de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis

horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley ². Tal disposición es desarrollada por los artículos 135 a 146 inclusive, del Código de Trabajo, donde se define la diferencia entre jornada diurna y nocturna, el número de horas que componen cada jornada, la jornada acumulativa semanal, la jornada total, extraordinaria y algunos tipos de jornadas especiales En tales disposiciones quedan definidos los límites máximos que componen las jornadas ordinaria y extraordinaria de trabajo, pero ello no excluye en modo alguno que el patrono fije jornadas laborales por debajo de tales extremos. Es en consecuencia factible que el patrono fije, en beneficio del trabajador, jornadas menores a tales extremos. En los casos en que así sucede, todo aumento posterior en el número de horas laborables ha de estar plenamente justificado, sin detrimento del derecho del trabajador a exigir la compensación correspondiente. La fijación de las condiciones laborales en esos términos, en modo alguno contradice la tesis sostenida reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que, tratándose de funcionarios públicos, vinculados en una relación de servicio de naturaleza estatutaria, la vigencia del principio de legalidad impide la aplicación del contrato realidad que abiertamente es aceptado en contrataciones de derecho privado. Si desde el momento en que fue contratado, como agente de seguridad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en noviembre de 1984, el actor se ha desempeñado dentro de una jornada laboral de cinco días a la semana, para un total de cuarenta horas laborales, debe concluirse que la contratación del actor fue en esas condiciones. En este caso no estamos ante el restablecimiento a su jornada correcta de trabajo, porque como se indicó, desde el inicio de la relación laboral esa fue la jornada exigida, la cual se ha de considerar entonces como su jornada ordinaria de labores. (el subrayado y resaltado es suplido)

En virtud de lo expuesto resulta evidente que el horario de trabajo podrá ser modificado siempre y cuando se someta a los rangos y cantidades previamente establecidos por la normativa; y la particularidad del numeral octavo de la convención, por ello no podrá ser de recibo que a un trabajador se le modifique su jornada de mixta; 7 horas diarias a diurna 8 horas diarias, y/o de cualquier otra forma.

V. Posibilidad de cambio de horario como mecanismo para solucionar eventuales conflictos.

En virtud de lo que previamente he ventilado, puedo indicar que, de existir una necesidad institucional demostrable, las jefaturas pueden optar por un cambio de horario, el cual, como

indica el numeral octavo convencional deberá ser de común acuerdo y además constar por escrito. Para esta gestión pueden solicitarse la intervención de las seccionales de nuestro sindicato los cuales pueden facilitar los diálogos entre la UNA y sus trabajadores.

VI. Irrenunciabilidad de derechos.

Por último, es importante recordar que conforme al numeral 74 de la Constitución Política los derechos establecidos en el Título V de “Derechos y Garantías Sociales” Capítulo Único, son irrenunciables, es decir, que aun cuando el trabajador indique su “voluntad” expresa no se pueden entender por perdidos, menos en un ámbito donde el trabajador es la parte “débil” de cualquier negociación.

ARTÍCULO 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Dentro de este capítulo encontramos el derecho al trabajo, al salario mínimo, y las jornadas, por lo que, los funcionarios de la UNA no podrán renunciar a las jornadas que por normativa convencional le han sido dados.

VII. Conclusiones:

En virtud de todo lo expuesto, las conclusiones a las cuales se arriban en este documento son.

1. Las jornadas existentes en la Universidad Nacional son: la diurna con 40 horas semanales, la mixta de 35 horas semanales y nocturna de 30 horas semanales.
2. Las jornadas de trabajo son diferentes a los horarios de trabajo, siendo que el primero corresponde a la cantidad de horas que se pueden laborar por día, mientras que el segundo corresponde a la “colocación” del trabajo dentro del rango permitido por la normativa para cada jornada.

3. Las jornadas de trabajo no pueden ser modificadas. Los horarios de trabajo sí pueden ser modificados, debido al *ius variandi*.

Sin más.

Licda. Jessica Jiménez Rodríguez.

Carnet profesional: 28966

Asesora Legal, SITUN

END JC HTVS

JMR/C/SITUN-AL-CJ-02-20210/02-03-2021.