

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LÍMITES AL IUS VARIANDI EN COSTA RICA

RESUMEN: En el presente informe de investigación se recopila la doctrina y jurisprudencia más relevante sobre el tema de los límites que determinan el uso del Ius Variandi por parte del empleador en nuestro país, de esta manera se establecen los presupuestos que aportan criterios para el análisis de cuando se hace empleo excesivo de la figura en estudio.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a)Límites Normativos del Ius Variandi.....	2
b)El Convenio Colectivo.....	2
c)El Contrato Individual.....	3
d)Límites contractuales del Jus Variandi.....	4
e)Análisis de las posibilidades de cambio de las condiciones laborales.....	5
2 JURISPRUDENCIA.....	7
a)Consideraciones de cuando el cambio de horario puede constituir un uso abusivo del Ius Variandi.....	7
b)Análisis de la posibilidad de cambio condiciones y la causación de un grave perjuicio al trabajador.....	19
c)Violación del derecho por realizar traslado arbitrario a un puesto de menor jerarquía	40

1 DOCTRINA

a) Límites Normativos del Ius Variandi

[CARRO ZUÑIGA]¹

“La ley como suprema fuente normativa del contrato de trabajo es, naturalmente, el factor condicionante por excelencia del jus variandi. Su acción limitativa en este campo se manifiesta genérica o específicamente.

Lo limita de un punto de vista genérico al normar el contenido mínimo obligatorio del contrato, ya que las disposiciones de orden público que integran la legislación del trabajo al dotar al empleado de un patrimonio jurídico no derogable siquiera con su voluntad, crean una valla demarcadora al poder del empresario. Es función primaria del Derecho del Trabajo proteger la vida y la salud del empleado y garantizarle un nivel de vida decoroso, y estando este fin condicionado en buena parte por el contenido del contrato, lógico es que intervenga la Ley fijándolo imperativamente; de esta suerte, los beneficios y garantías establecidos con tales propósitos no pueden ser modificados por el empleador prevaleciendo de su superior condición económica, social y política. En ejercicio de su potestad unilateral no le es posible vulnerar los principios de jornada máxima, salario mínimo, de seguridad e higiene y otros sancionados.”

b) El Convenio Colectivo

[CARRO ZUÑIGA]²

“Gozando el convenio colectivo de la misma eficacia que la Ley, se puede apreciar en él de igual manera que en ésta una doble forma de limitar la facultad unilateral que estudiamos.

Efectivamente, se señalan como notas del convenio colectivo, sin que sean las únicas, su normatividad, en cuanto puntualiza las condiciones generaliza de trabajo a que deben quedar sujetos los contratos individuales presentes y futuros, siendo heterónimo a los obligados por sus disposiciones y con validez “erga omnes” en el sentido de que es de estricta aplicación a todos aquellos que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se encuentren en situación recurrente; su inderogabilidad, al no tener los contratantes la posibilidad jurídica de abrogar o modificar sus estipulaciones; y por último carácter de contenido mínimo de garantías.

Vistas estas características con facilidad se aprecia el mismo límite genérico que observábamos respecto de la Ley.

El convenio al reglamentar el trabajo mediante normas de Derecho necesario que imperativamente fijan un contenido mínimo de beneficios, constituye, de idéntica manera que aquélla, una zona vedada al jus variandi que pone en recaudo la seguridad económica del empleado, su prestigio moral y profesional, su salud, algunas formas de vida familiar y cuando otros aspectos resulten jurídicamente tutelados según la mayor o menos extensión de su contenido."

c)El Contrato Individual.

[CARRO ZUÑIGA]³

"No existe inconveniente jurídico para que empleado y empleador discutan y concierten en el contrato individual los principios a que quedará sujeto el ejercicio del jus variandi o para que fijen las condiciones bajo las cuales se realizarán determinados cambios en particular. Si el ajuste de voluntades es el creador del nexo obligacional y si se le concede del propio modo fuerza suficiente para extinguirlo, suposición lógica es la de que también pueda modificarlo o al menos señalar las bases de futuras modificaciones, bajo la inteligencia, desde luego, de que el acuerdo a que se llegue sobre el particular ha de reunir los requisitos esenciales de todo contrato, cuales son el consentimiento claramente manifestado, objeto cierto y posible y justa causa, quedando comprendida dentro de la posibilidad legal del objeto la obligación de ceñir la materia de acuerdo al campo reservado por el Derecho del trabajo a la autonomía de la voluntad, porque en la misma medida en que sus linde sean rebasados se penetra en el terreno de la nulidad absoluta."

d) Límites contractuales del Jus Variandi

[CHAVES HENANDEZ]⁴

“Estos devienen del carácter pactado de la relación, de manera que no se podrá exigir más de lo que inicialmente se acordó como condiciones para prestar la labor.

Asimismo, los contratos deben ser ejecutados de buena fe, por ello, se deben observar conductas de rectitud, sinceridad y justicia recíprocas, alejando toda idea de engaño o mala intención, razón por la cual se deben excluir modificaciones que no se funden en necesidades de servicio, las caprichosas y las arbitrarias así como aquellas con carácter de sanción, que persiguen propósitos de injuria o humillación.

De manera tal que el Contrato se perfila como límite último de cualquier variación, pues cambiar los límites del contrato sería abiertamente ilegítima conducta que se enmarcaría dentro del abuso del Jus Variandi.

Aún dentro del Contrato las modificaciones que se autorizan se limitan a aquellas condiciones no esenciales del mismo, condiciones que analizaremos en la sección siguiente, sin embargo, adelantamos aquí que en tal situación rige el principio general en materia de contratación, en virtud del cual las partes solo resultan obligadas en la medida en que se hubiesen comprometido, de ello se deduce que ningún contratante está obligado a continuar la ejecución del contrato en condiciones distintas a las convenidas

Modificaciones al contrato de trabajo

Las variaciones que autoriza el Jus Variandi, según vimos supra, se pueden efectuar dentro de los límites del Contrato de Trabajo, pero aún en este, existen condiciones modificables y condiciones no modificables, que se deben examinar en cada caso concreto, de acuerdo al interés del trabajador, esto es de acuerdo al derecho de éste a no sufrir modificaciones que le menoscaben en sus intereses.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Por esta razón es que en algunas ocasiones se considerará abuso del Jus Variandi a una modificación de una condición no esencial del contrato, cuando tal modificación causa perjuicio al trabajador y puede que una modificación de un elemento esencial no le cause perjuicio y por lo tanto no se tenga que considerar abuso de esta institución. Estos tipos de apreciación del Jus Variandi dependen de la forma en que se regula el Jus Variandi en cada legislación y lo vea cada Juzgador.

Por esta razón hemos de traer a colación una diversa clasificación y trato del Jus Variandi, par luego indicar los principios, que cualquier ordenamiento debe hacer respetar en éste, para finalmente referirnos a los elementos esenciales o no como elementos modificables del Contrato de Trabajo."

e)Análisis de las posibilidades de cambio de las condiciones laborales.

[HUAMANCHUMO MARÍN]⁵

"La capacidad de cambiar las condiciones del contrato laboral por parte del patrono, son aceptables en tanto no se degrade la condición de la que actualmente goza el trabajador, de forma tal que su salario, rango y en general los elementos básicos de la relación laboral se mantienen En éste sentido se expresa la resolución número 107 de 1996, de la Sala Constitucional en la que se establece que:

"no se les ha causado ningún perjuicio grave a los recurrentes con el traslado de que fueron objeto, ya que se respetaron las condiciones esenciales del contrato de trabajo"

En este sentido, se hace necesario hacer la aclaración de que en todo momento se debe mantener presente el concepto de "contrato realidad" del derecho laboral; de forma tal que si las condiciones laborales actuales del trabajador, no coinciden con las

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estipuladas en el contrato inicial de las partes, para efectos de determinar si existió o no un ius variandi abusivo será la situación real del trabajador la que deberá tomarse en cuenta para solucionar el conflicto, ya que de lo contrario se le estaría permitiendo al patrono sacar provecho de su propio dolo.

Sobre este tema, nuestra Sala Constitucional manifestó en su resolución 6069-94 lo siguiente:

"si la Administración, por diversas razones, otorga a un determinado funcionario unas funciones que no corresponden exactamente a su puesto, no puede luego, alegando esa circunstancia, relevar de las funciones al servidor para asignarle otras supuestamente acordes con su puesto, si ello implica un cambio sustancial en aquéllas en detrimento de su condición real de servicio. Ello, por supuesto, no impide otorgar al funcionario funciones de mayor jerarquía que las correspondientes a su puesto o variarle, en lo no esencial, las que venía desempeñando, a fin de lograr una correspondencia entre puesto ocupado y cargo desempeñado. Las irregularidades o incongruencias que entre puesto y cargo se presenten no son imputables al servidor sino a la Administración, de modo tal que ésta para corregir la situación no puede afectar las condiciones y derechos del funcionario."

Es importante en este sentido, hacer la aclaración de que la jurisprudencia ha considerado que puede existir un abuso encubierto del ius variandi. Nuestros tribunales han determinado que, en los casos en que tanto el salario como el rango y el resto de condiciones del trabajador se mantienen invariables, y lo que cambia es el contenido de su quehacer diario, otorgándosele funciones de menor categoría, esta actuación por parte del patrono será considerada un abuso en contra del trabajador. Aun manteniéndose en el mismo puesto, dentro de la misma oficina o sección, el hecho de degradar el contenido de las labores del trabajador debe de ser considerado un abuso de las facultades patronales. La resolución número 389-95 de nuestra Sala Constitucional expresa:

"No cabe duda para esta Sala que lo actuado no sólo es arbitrario, sino que constituye una forma encubierta para colocar al recurrente en una situación laboral sumamente penosa, mes aún

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuando conserva su puesto, lo cierto es que la División Jurídica era la encargada de prestar el soporte legal al Ministerio de Educación y ahora está a cargo de un departamento que sólo se encarga de procedimientos administrativos, suprimiéndosele sustancialmente sus funciones y vulnerando sus derechos constitucionales."

Otros de los aspectos de la relación laboral que eventualmente pueden ser variados, son el salario, el lugar de trabajo, el horario, el rango, etc. Con respecto a todos estos elementos existe gran cantidad de jurisprudencia, sin embargo, toda ella es coincidente en el hecho de que sea uno u otro el aspecto variado, lo importante a considerar es el perjuicio que se le pueda causar al trabajador y no el elemento variado. Al respecto la Sala Segunda en su sentencia número 27 de 1993 nos indica:

"Este derecho de variación, que funciona dentro de las manifestaciones del poder de dirección, como condición implícita de todo contrato de trabajo, cual es la de fijar por el patrono las condiciones de la prestación de los servicios y, por el trabajador, la de cumplir las órdenes laborales que reciba, siempre y cuando ese uso no quebrante sus propios límites, como sería el caso de que se le hubiere disminuido la categoría profesional o la retribución económica correspondiente, hipótesis descartada en el subjúdice al quedar también analizado que en el traslado de la actora no se quebrantaron los elementos del contrato de trabajo, quedando entonces descartado el perjuicio que, dice la accionante, se le cometió."

2 JURISPRUDENCIA

a) Consideraciones de cuando el cambio de horario puede constituir un uso abusivo del Ius Variandi

[SALA SEGUNDA]⁶

Exp: 02-002847-0166-LA

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Res: 2008-000924

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas treinta minutos del veintinueve de octubre del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por ROY MARTÍN CHAVES CHAVARRÍA , chofer, contra AUTOTRANSPORTES ZAPOTE SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Guido Vargas Vindas, casado y empresario. Figura como apoderado especial judicial del actor el licenciado Rafael Ángel Arias Cordero. Todos mayores, divorciados y vecinos de San José, con la excepción indicada.

RESULTANDO:

1.- El apoderado del actor, en escrito fechado el diecisiete de octubre del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se condena a la demandada a pagarle a su representado preaviso, cesantía, salarios caídos, intereses y ambas costas del proceso.

2.- El apoderado de la demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha cuatro de febrero de dos mil tres y opuso las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit.

3.- La jueza, licenciada Karla Gabriela Montiel Chan, por sentencia de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de diciembre del dos mil cinco, dispuso : "Razones expuestas, artículos 445, 461 y siguientes y 490, siguientes y concordantes del Código de Trabajo se declara SIN LUGAR la demanda ordinaria laboral establecida por ROY CHAVES CHAVARRIA representado por su Apoderado Especial Judicial Licenciado Rafael Angel Arias Cordero contra AUTOTRANSPORTES ZAPOTE, S.A. representada por su Apoderado Generalísimo sin límite de suma, señor Guido Vargas Vindas . Se acogen las excepciones de FALTA DE DERECHO Y LA GENÉRICA DE SINE ACTIONE AGIT, interpuestas por la demandada. Se advierte a las partes que esta sentencia admite recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional deberán presentar en forma escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d) del Código de Trabajo); votos de la Sala Constitucional No. 5798 de las 16:21 horas del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y voto de la Sala Segunda No. 386 de las 14:20 horas del 10 de diciembre de 1999 ". (sic)

4.- El apoderado del accionante apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Óscar Ugalde Miranda, Álvaro Moya Arias y Nelson Rodríguez Jiménez, por sentencia de las dieciocho horas veinte minutos del veinticuatro de agosto del año próximo pasado, resolvió : "Se declara, que en la tramitación de este asunto, no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión. Se confirma la sentencia recurrida".

5.- El apoderado especial judicial del demandante formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data diecinueve de octubre del dos mil cinco, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

I.- ANTECEDENTES: El señor Roy Chaves Chavarría se apersonó a estrados judiciales para que se condenase a la sociedad demandada al pago de preaviso, auxilio de cesantía, salarios caídos, intereses y ambas costas del proceso. Como fundamento de sus pretensiones, señaló haber laborado para la accionada del 10 de enero de 1996 al 23 de setiembre del 2002, como chofer-cobrador de bus. Informó que su ingreso era variable, oscilando entre los ₡135.000 y los ₡171.000 mensuales. Refirió que, cuando se le contrató, su horario de trabajo era de las 5 a.m. a las 12 mediodía, una semana, y de las 12:00 a las 20:00, 21:00, 22:00, 23:00 ó 24:00 horas, la siguiente, con un día libre. Indicó que en setiembre del 2002 se le obligó a trabajar de 6 a 10 a.m. y de 2 a 6 p.m., lo cual significó un abuso del ius variandi , pues el nuevo horario no le permitía dedicar tiempo a su familia ni a sus quehaceres personales, incurriendo además en un gasto extra en pasajes por tener que viajar de su casa al trabajo cuatro veces al día, en lugar de dos. Relató que el 18 de setiembre le dirigió una carta a su empleador para que lo reinstalara en el horario anterior, obteniendo una respuesta negativa, por lo que el día 23

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de ese mes dio por roto el vínculo con responsabilidad patronal (folios 1 y 20). La accionada contestó negativamente e interpuso las defensas de falta de derecho y la genérica de sine actione agit. Destacó que la variación no recayó en la jornada, sino en el horario, lo que le fue informado con la debida antelación al trabajador. Agregó que la decisión de la empresa obedeció a motivos de reorganización y no a un mero capricho (folio 39). El a quo declaró sin lugar la demanda, ante la falta de acreditación de los supuestos perjuicios descritos por el actor (folio 80). Don Roy incoó recurso de apelación contra ese veredicto (folio 89), pero el superior confirmó el fallo sometido a su conocimiento (folio 95).

II.- SÍNTESIS DEL RECURSO: El apoderado especial judicial del accionante, disconforme con lo resuelto en los estadios precedentes, acude ante la Sala, pues considera que el tribunal realizó una errónea interpretación de la naturaleza jurídica de la jornada de trabajo. A su juicio, esta es una de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, y no accesoria, por lo que no puede estar cubierta por la figura del “ius variandi” en el tanto en que no es susceptible de modificación. Según el recurrente, el voto impugnado carece de fundamentación ya que el ad quem no resolvió este punto a profundidad. También manifiesta que no existe contradicción entre su dicho y los artículos 3 y 18 del Reglamento de Condiciones Laborales y de Salud Ocupacional de los Choferes de Autobuses, dado que en la jornada diurna continua, como la que anteriormente tenía su representado, se realizaba la pausa mínima de treinta minutos para ingerir alimentos y se continuaba laborando, por lo que esa no es razón suficiente para modificar sustancialmente la jornada laboral. Estima, además, que se quebrantó el numeral 13 del Reglamento Interior de Trabajo de la empresa, el cual indica que transitoriamente se pueden variar los horarios, con la condición de que las circunstancias así lo exijan y siempre que no se cause grave perjuicio a los trabajadores, como aconteció en el caso de marras. Según lo expone, el cambio debió ser sometido al trámite de aprobación por parte de la Oficina Legal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que no se hizo. En todo caso, sostiene que dicho reglamento es obsoleto e inaplicable, puesto que no contiene las reformas que ha sufrido la legislación laboral y, para cuando fue publicado, solo tenía una vigencia de diez años, plazo que ya expiró sobradamente. Por ende, solicita que se case la sentencia objetada, de manera que se declare con lugar la demanda en todos

los extremos y se rechacen las excepciones planteadas (folio 108).

III.- **DISTINCIÓN ENTRE JORNADA DE TRABAJO Y HORARIO:** Para resolver la cuestión de fondo en el presente asunto, es necesario, en primer término, diferenciar entre lo que es “jornada laboral” y “horario”, debiendo entenderse que la primera corresponde al tiempo efectivo máximo que el trabajador está al servicio del empleador o representante laboral, en condiciones de subordinación y dependencia, en razón de un contrato o relación laboral. Por su parte, el horario es más bien la distribución diaria de dicha jornada, teniendo como base un punto de inicio y otro de término, y que comprende el o los intervalos de descanso que se establezcan. Martín Valverde, en lo tocante a este tema, expone: “Cuando se habla de “jornada” como condición de trabajo diferente al “horario” se está haciendo referencia a la duración o cantidad de tiempo de la prestación de servicios, medida en unos u otros módulos temporales. Etimológicamente, la jornada propiamente dicha es el tiempo de trabajo de un día” (Antonio Martín Valverde, *Modificación de la jornada y del horario de trabajo*, en: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1991, p. 685). De igual forma agrega este autor: “En su sentido más corriente “horario de trabajo” designa la distribución en las horas del día del tiempo de la prestación de servicios” (ibid). En la legislación y la doctrina españolas se ha tratado, además, el punto de lo que suele llamarse “jornada partida” -conocida en nuestro medio como jornada dividida-, que es aquella en la que existe un descanso ininterrumpido de una hora de duración como mínimo; en contraposición a la jornada continuada, en la cual se da la prestación del servicio de un modo continuo o con muy breves recesos. Otros estudiosos de la materia reseñan: “Cuestión importante al inicio de la prestación de servicios en la empresa es la de la ordenación del tiempo de trabajo y la fijación del horario laboral. En este sentido, una elección necesaria es la que versa entre la jornada continuada o partida y, otra, entre el horario rígido o flexible. La primera elección debe determinar si todas las horas de actividad diaria van a prestarse de modo continuado (o con muy breves pausas) o de modo fraccionado, intercalando una o más pausas prolongadas. En el primer caso, se estaría ante una jornada continuada; en el segundo, ante la partida” (Jaime Cabeza Pereiro y otros, *La ordenación del tiempo de trabajo*, Santiago de Compostela, Consello Galego de Relacións Laborais, 2004, p. 115). Sobre los beneficios y desventajas de una

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y otra jornada, Sala Franco apunta: “En cualquier caso, no hay duda de que la jornada continuada ofrece ventajas indudables a los trabajadores que la disfrutan y, por ello, los principales conflictos se plantean en la práctica cuando el empresario pretende cambiar ésta por la jornada partida. Así, además del régimen jurídico legal de la jornada continuada que resulta siempre más beneficiosa en orden a los descansos -en definitiva se trabaja menos tiempo- el trabajador se desplaza menos veces al centro de trabajo, disminuyendo los costes del transporte y, sobre todo, gana tiempo libre para dedicar bien al pluriempleo, o bien a otras actividades familiares, culturales o sociales. Su mayor inconveniente reside indudablemente en el menor rendimiento comprobable en el último período de trabajo efectivo” (Tomás Sala Franco, La jornada partida , en: Estudios sobre la jornada de trabajo , op.cit., p.p. 125-126). Por su parte, García Ninet, en cuanto a la variación de jornada continua a una dividida, en sentido similar, aclara: “Las cuestiones ciertamente problemáticas suelen derivarse o nacer cuando el empleador intenta, o lleva a cabo un pase de jornada partida a continuada, o al contrario, aunque cabe afirmar con gruesa rotundidad que el mayor número de pleitos surgen cuando se pretende regresar desde la jornada continuada a la partida, por los superiores beneficios que aquélla posee sobre ésta, pues la jornada continuada, entre otros beneficios que expondremos, permite a los trabajadores evitar duplicidad de desplazamientos y de gastos y posibilita el pluriempleo, aparte de otras actividades como las meramente culturales, sociales, familiares, etc.” (José Ignacio García Ninet, La jornada de trabajo. Horario y horas extraordinarias , Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1977, p. 125). Una vez hecha esta distinción, debe procederse a determinar si el cambio en el horario -no en la jornada- que operó en la especie constituyó un abuso del “ius variandi” por parte de la empleadora, o bien, si esta hizo un uso adecuado de sus potestades de dirección y organización.

IV.- POSIBILIDAD DEL EMPLEADOR DE VARIAR LAS CONDICIONES DE LA CONTRATACIÓN: La figura del “ius variandi” ha sido analizada ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y foránea. Así, por ejemplo, Rodríguez Pastor refiere: “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” (Guillermo Rodríguez Pastor, La

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Modificación del horario del trabajo , Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48). En relación con el caso de España, agrega: “Los tribunales han considerado que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, bien del contenido bien de las condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, “pertenecen a la esfera del poder de dirección del empresario, el cual, 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 como el de trabajo que es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo” (op. cit., pp. 48-49). En nuestro país, esta Cámara se ha pronunciado sobre el tema en numerosas ocasiones, entre las que cabe citar:

“En efecto, con la figura jurídica del “ius variandi”, se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene el empleador, para poder modificar, legítimamente y en forma unilateral, 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. Ahora bien, esta facultad debe ejercerse siempre 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, con perjuicio directo a los intereses del empleado, queda éste colocado en una clara situación que le permite romper justificadamente la respectiva relación” (en este sentido pueden consultarse las sentencias n.º 143, 403 y 567, todas del 2002).

El horario, a diferencia de la jornada, no se considera como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que, de no implicar perjuicios para el trabajador, puede ser modificado por el empleador, de acuerdo con las necesidades que puedan eventualmente surgir durante la relación laboral. En ese orden de ideas, se ha indicado que “para que sea lícito cualquier acto decidido unilateralmente por el empresario, cuando modifique las condiciones contractuales, debe estar ineludiblemente inspirado en imperativos de la producción y en las necesidades de la empresa. El patrono no es sino el director de la industria, pero en beneficio de la producción, a la cual se encuentra a su vez subordinado. Sería despotismo todo criterio unilateral no basado

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sino en la conveniencia personal y subjetiva del empresario. De ahí que, si bien éste cuenta con facultad de disponer la forma, tiempo, modo y lugar en que cumplirá las tareas el personal, siempre será con la condición de que no se alteren formas substanciales de las prestaciones primitivas, y con respeto 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). Concretamente en lo que respecta al cambio de horario, generalmente se ha aceptado la posibilidad de que el empleador pueda variarlo, siempre que tal modificación no atente gravemente contra los derechos del trabajador. Sobre este particular se ha externado: "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). En esta misma orientación, Carro Zúñiga y Carro Hernández opinan: "Por regla, el cambio de horario no procede si significa una violación sustancial del contrato individual, del convenio colectivo, laudo arbitral o del reglamento interior de trabajo, si los hubiese. Tampoco procede cuando atente de modo importante contra los intereses materiales del empleado, su salud física o moral, o valores de análoga jerarquía; o si limita o impide en forma apreciable el desarrollo normal de sus actividades culturales, sociales, económicas, etc.; o si de algún modo lesiona legítimos y especiales derechos adquiridos por el trabajador, o si le impide continuar desempeñando funciones en otra empresa, singularmente si este hecho es conocido del empleador" (Derecho Laboral Costarricense: Cincuenta ensayos sobre temas usuales , Tomo I, San José, Editorial Juritexto, pp. 37-38).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

V.- PROCEDENCIA DE LA RUPTURA DEL CONTRATO CON RESPONSABILIDAD PATRONAL EN EL CASO CONCRETO: Por una cuestión de equilibrio, así como el empleador tiene la potestad de poner término a la relación laboral sin responsabilidad de su parte cuando el trabajador cometa alguna falta que, conforme a la ley, justifique su despido, el legislador previó también, dentro del Código de Trabajo, los supuestos en los que el trabajador puede poner fin a la relación laboral conservando los derechos que le corresponderían en la eventualidad de un despido injustificado. Sobre el particular, y en lo que interesa para la resolución del caso en examen, el numeral 83 inciso i) -en relación con el 70 inciso i)- establece como causa justa que faculta al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, el que el empleador ejecute cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley, violando así una de las prohibiciones contenidas en ese último canon; o bien, cuando la parte empleadora incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato (artículo 83 inciso j). Ahora bien, el trabajador debe prevenir la corrección de la falta a su contraparte antes de dar por rota la relación, indicándole los hechos y motivos en que basa su decisión. Lo anterior, con fundamento en el principio de buena fe que debe regir las relaciones laborales, así como por exigencias de razonabilidad que también son inherentes a estas. Al respecto, este Órgano en la resolución n.º 966- 04 dispuso:

“Ahora bien, esta Sala, atendiendo a la indispensable estabilidad del contrato laboral, a su contenido ético y, en especial, al precepto 19 del Código de Trabajo, ha señalado la conveniencia de que, previamente a la extinción del vínculo, el trabajador agote siempre las vías conciliatorias, dándole la oportunidad, a la contraparte, de reconsiderar su eventual actuación ilegítima y de ajustar su proceder a derecho (ver, sobre el particular, los votos N° 88 de las 9:30 horas del 21 de abril de 1992; 21 de las 10:00 horas del 21 de enero, 31 de las 15:10 horas del 26 de enero y 284 de las 10:10 horas del 30 de setiembre, los tres de 1994; 80 de las 14:00 horas del 1º de marzo de 1995; 281 de las 9:00 horas del 14 de noviembre de 1997; 131 de las 14:50 horas del 27 de mayo y 318 de las 9:30 horas del 23 de diciembre, ambos de 1998; 184 de las 14:10 horas del 14 de julio de 1999; y 245 de las 9:25 horas del 25 de febrero del 2000; así como el de la antigua Sala de Casación N° 144 de las 15:45 horas del 5 de diciembre de 1969). Del análisis de la prueba testimonial evacuada, se concluye que el actor realizó el reclamo pertinente frente a su empleador, antes

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de proceder a dar por roto su contrato de trabajo, ante el no pago del salario mínimo correspondiente, con lo que agotó la instancia conciliadora.”

En el subjúdice se acreditó que el accionante, mediante misiva de fecha 18 de setiembre del 2002, comunicó a la demandada su disconformidad con el cambio de horario (folio 9), obteniendo como respuesta la carta datada 21 de setiembre del mismo año, en la que se le explicaban los motivos que dieron origen a la variación (folio 10). En vista de lo anterior, el señor Chaves Chavarria dio por rota la relación de trabajo el día 23 siguiente (folio 16), una vez fracasadas las vías conciliatorias, con lo que se tiene por cumplido el requisito en cuestión. Una vez sentado lo anterior, debe insistirse en que en el caso concreto lo que operó fue una modificación en el horario y no en la jornada de trabajo, pues el número de horas diarias laborables quedó intacto; eso sí, sufriendo el horario un cambio drástico con respecto al que venía cumpliendo el accionante antes de la variación. Los graves perjuicios que esa medida le ocasionó al actor no requieren de mayor prueba, pues bastan la lógica y la experiencia para poder deducirlos (no desconocen los suscritos que en el voto n.º 80-06 de esta Cámara se resolvió un asunto idéntico contra la misma empresa demandada en sentido contrario a como ahora se resuelve, pero ello se explica porque la integración de la Sala en esa oportunidad era distinta). En primer lugar, es obvio que si el actor tenía 4 horas encajonadas no se iba a quedar esperando en las instalaciones de la empresa, sino que se devolvía a su casa, con lo que incurría en un doble gasto de traslado o transporte. En segundo término, es claro que el accionante no podía disfrutar plenamente esas 4 horas de ocio, pues debía estar pendiente de entrar puntualmente a la segunda fracción de la jornada, lo que sin duda constituía una limitante para poder disponer de su tiempo de descanso con plena libertad. En tercer lugar, el cambio introducido por la compañía fue demasiado radical, es decir, no se trató de simplemente correr el horario para, por ejemplo, entrar una hora más tarde y salir una hora después de la acostumbrada, sino que se trató de una modificación significativa que en la vida de cualquier persona ocasionaría serios trastornos familiares, sociales y culturales. Por tales razones, y sin necesidad de analizar el resto de agravios esbozados en el recurso, la ruptura del contrato ha de reputarse como justificada, lo que le da derecho al actor al pago de 1 mes de preaviso y 193 días de auxilio de cesantía (no 7 meses, como se pide en la demanda, en

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

virtud de la reforma introducida al artículo 29 del Código de Trabajo por la Ley de Protección al Trabajador), más los respectivos intereses legales desde la fecha de extinción del nexo hasta la efectiva cancelación, dejándose los cálculos para la fase de ejecución de sentencia por no constar en el expediente la información necesaria que permita obtener el salario promedio del último semestre laborado. En cuanto a los salarios caídos a título de daños y perjuicios, no es posible otorgarlos, por no estarse en presencia del supuesto de hecho previsto en el numeral 82 del Código de Trabajo, ya que la firma demandada no le imputó ninguna falta al actor que luego no lograra comprobar en juicio (en este sentido puede leerse nuestro voto n.º 248-00).

VI.- CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, debe acogerse el recurso incoado. En consecuencia, ha de revocarse el fallo impugnado y declararse parcialmente con lugar la demanda, condenándose a la sociedad accionada a abonarle al actor un mes de preaviso y ciento noventa y tres días de cesantía, más los respectivos intereses legales desde la fecha de extinción del nexo hasta la efectiva cancelación, dejándose los cálculos para la fase de ejecución de sentencia. El extremo petitorio referente a salarios caídos debe declinarse. La excepción de falta de derecho ha de acogerse en cuanto a lo denegado y rechazarse respecto de lo que fue concedido; mientras que las de falta de interés y de legitimación, contenidas en la genérica de "sine actione agit", han de ser desestimadas. Finalmente, ambas costas se le deben imponer a la parte demandada, fijándose las personales en el veinte por ciento de la condenatoria.

POR TANTO:

Se revoca el fallo impugnado. Se declara parcialmente con lugar la demanda, condenándose a la sociedad accionada a abonarle al actor un mes de preaviso y ciento noventa y tres días de cesantía, más los respectivos intereses legales desde la fecha de extinción del nexo hasta la efectiva cancelación, dejándose los cálculos para la fase de ejecución de sentencia. Se declinan los salarios caídos pretendidos. La excepción de falta de derecho se acoge en cuanto a lo denegado y se rechaza respecto de lo que fue concedido; mientras que las de falta de interés y de legitimación, contenidas en la genérica de sine actione agit, se desestiman. Son ambas costas a cargo de la parte demandada, fijándose las personales en el veinte por ciento de la condenatoria.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los suscritos magistrados disintimos del voto de mayoría y confirmamos la sentencia que se conoce, por los siguientes motivos:

I.- En el caso que nos ocupa, se acreditó que el accionante mediante oficio, de fecha dieciocho de setiembre de dos mil dos, comunicó a la empresa demandada su disconformidad con el cambio de horario (folio 9), nota que fue contestada por el empleador mediante carta de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dos, en la que se le explicaba los motivos que dieron origen a la variación de horario, indicándole incluso, que se fijaba una reunión para el día veintiséis de ese mismo mes y año, a fin de analizar la situación (folio 10). No obstante, el actor dio por rota la relación de trabajo el día veintitrés siguiente (folios 10-12 y 16). Ahora bien, analizadas las pruebas que constan en el expediente, consideramos, que en el caso concreto, lo que se dio fue un cambio en el horario y no en la jornada de trabajo, pues el número de horas diarias laborables quedó intacto, eso sí sufriendo el horario un cambio drástico con respecto al que venía cumpliendo el trabajador antes de la variación, lo cual no constituye motivo suficiente para dar por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal, pues nunca se trajo al expediente prueba que demostrara los perjuicios causados ni la gravedad de estos, pues el actor renunció a la prueba testimonial que inicialmente ofreció. Ahora, corresponde analizar también si dicho cambio de horario viene a modificar la relación laboral de una manera sustancial o superficial, y si esa modificación conlleva perjuicios para el trabajador. En el presente caso, el "ius variandi" que aplicó la empresa demandada no vulneró los derechos del actor. La ruptura entonces no encuadra dentro de los supuestos que tutela la legislación, ya que, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 70 inciso i) y 83 inciso i), ambos del Código de Trabajo, no se logró demostrar que al trabajador se le restringieran sus derechos o se le causara un grave perjuicio. Si bien el actor sufrió el cambio aludido en su horario, lo cual implicó que tuviera un lapso de cuatro horas diarias entre ambos turnos, no se logró demostrar que esto conlleva perjuicios graves en su vida diaria. En este sentido, el recurrente señaló en el escrito de demanda, que antes de la modificación del horario, laboraba en un turno por día de las catorce horas hasta las doce de la noche, situación que lógicamente le impedía ver a su familia, al menos en horas de la noche. Aunque tácitamente podría

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

parecer que el perjuicio siempre se dio, debido a la radicalidad en el cambio y las horas ociosas que el trabajador debería soportar entre ambos turnos, no se puede aceptar su reclamo ante la carencia de prueba dentro del expediente que demuestre que el cambio sufrido le causó algún tipo de inconveniente que implicara un menoscabo en su situación económica, social, moral o familiar. Se concluye, entonces, que la variación en las condiciones del trabajo, dispuesta unilateralmente por los representantes de la sociedad empleadora, no fue arbitraria, sino que se dispuso dentro de los parámetros legítimos que le permiten introducir esos cambios y siguiendo el procedimiento aplicable.

II.- De conformidad con lo expuesto, nos apartamos del voto de mayoría, y en su lugar procedemos a denegar el recurso. Por ende debe confirmarse el fallo recurrido, al no demostrarse el aludido abuso del “ius variandi” por parte de la empleadora, pues lo que operó en la especie no fue un cambio en la jornada de trabajo, sino que, más bien, se trató de una modificación en el horario que aunque representó una variación en la situación laboral del recurrente, no logró demostrarse que implicara perjuicios de suma gravedad para este.

POR TANTO:

Confirmamos la sentencia recurrida.

b)Análisis de la posibilidad de cambio condiciones y la causación de un grave perjuicio al trabajador

[SALA SEGUNDA]⁷

Resolución: 2008-000888

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas cuarenta minutos del quince de octubre del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por ROSARIO SALAZAR DELGADO

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

, divorciada, abogada y notario y vecina de San José, contra OFICINA NACIONAL DE SEMILLAS, representada por su apoderado generalísimo Orlando González Villalobos, casado, ingeniero y vecino de Heredia. Figura como apoderado especial judicial de la demandada el licenciado Luis Gerardo Dobles Ramírez, casado y vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito fechado veintinueve de marzo del dos mil cinco, promovió la presente acción para que en sentencia se declarara la nulidad absoluta del despido del cual fue objeto y se ordene la reinstalación inmediata en su puesto, con el pago de los salarios caídos, vacaciones, aguinaldo, salario escolar, aumentos por costo de vida, intereses, daños y perjuicios, daño moral causado. Pidió que se condene a la institución demandada al pago de los honorarios que le corresponden en los procesos ordinarios números 1991-308 y 129-99, así como ambas costas del proceso. Subsidiariamente, solicitó que, además de la nulidad absoluta del despido y de la cancelación de los extremos antes indicados, se condene a la accionada al pago del preaviso, la cesantía y los intereses legales sobre los montos que a todos estos correspondan, así como los daños y perjuicios causados. Solicitó además la condena del daño moral. Pidió que se ordene el pago de las diferencias salariales como abogada de tiempo completo, por haber tramitado bajo su dirección los procesos judiciales antes indicados, pues estos se atendieron percibiendo un salario de un tercio de tiempo, cuando se requería tiempo completo para su tramitación. Reclamo el pago de intereses legales sobre los montos que por ellos correspondan, así como todos sus derechos legales sobre las respectivas sumas y ambas costas de la acción.

2.- El representante de la accionada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha tres de junio del dos mil cinco y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés y la genérica de sine actione agit.

3.- La jueza, licenciada Ana Ruth Fallas Gómez, por sentencia de las diez horas diecisiete minutos del diecinueve de febrero del dos mil siete, dispuso : "De conformidad con lo expuesto, citas ley y jurisprudencia invocadas, se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios tanto principales como subsidiarios la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

presente demanda establecida por ROSARIO SALAZAR DELGADO, contra la OFICINA NACIONAL DE SEMILLAS , representado por su Director Ejecutivo ORLANDO GONZÁLEZ VILLALOBOS . Actúa como Apoderado Especial Judicial de la demandada, el Licenciado LUIS GERARDO DOBLES RAMÍREZ . Se rechaza la excepción de caducidad. Se acoge la excepción genérica de sine actione agit, comprensiva de la falta de derecho, falta de legitimación en sus dos modalidades: activa y pasiva; y la falta de interés. Se condena en costas a la actora, fijándose los honorarios de abogado en la suma prudencial de quinientos mil colones. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su disconformidad; bajo apercibimiento de declarar inatendible el recurso. (Artículos 500 y 501 incisos c) y d); Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999) - Publicado en el Boletín Judicial Número 148 del Viernes tres de agosto del 2001, circular de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia Número 79- 2001". [sic]

4.- La parte actora apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por las licenciadas Karol Baltodano Aguilar, María Enilda Alvarado Rodríguez y Lorena Esquivel Agüero, por sentencia de las nueve horas veinte minutos del dieciséis de abril del dos mil ocho, resolvió : "Se declara que en los procedimientos no se observan defectos u omisiones causantes de nulidad o indefensión. Se revoca parcialmente la sentencia apelada, únicamente para resolver el asunto sin especial condenatoria en costas".

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data veintisiete de junio del dos mil ocho, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Redacta el Magistrado Ugalde Miranda; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: Según señaló la actora, desde el 1º de diciembre de 1989, inició una relación laboral con la demandada en el puesto de profesional IV, de manera que prestaba sus servicios como consultora externa desde su oficina particular en el centro de San José, a cuatrocientos metros de distancia de la sede de la institución accionada. Mencionó que, posteriormente, se le ofreció un tercio de tiempo en las mismas condiciones en que venía prestando el servicio, a efecto de ser incluida en planillas. Refirió que el 1º de enero de 1999, diez años después de su nombramiento, se aprobó el reconocimiento de una jornada laboral del 60%, con pago de anualidades y puntaje por carrera profesional en la misma proporción citada. Según indicó, nunca se suscribió contrato por dedicación exclusiva por lo que no se le reconocía porcentaje alguno por ese concepto. Apuntó que tampoco se le reconocieron vacaciones y fue dos meses antes de su despido cuando se le concedieron unos días por ese derecho. Adujo que quince años después de laborar en forma continua, se le despidió sin responsabilidad patronal sin justificación alguna, en tanto el 11 de noviembre del 2004, mediante oficio D.E. 413-04, se le informó sobre su destitución como asesora legal. Alegó que, para justificar el cese, se alegaron causas por abandono de trabajo, incumplimiento de contrato, desobediencia a órdenes giradas y falta grave con la consecuente pérdida de confianza, aunque jamás se le siguió un procedimiento disciplinario de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, por lo que estima el acto de despido, nulo e ilegítimo. Considera que se dio un abuso del ius variandi en tanto se modificaron unilateralmente las condiciones de trabajo sin fundamento en un acto motivado y razonado, de modo que el cambio de horario, jornada y lugar de trabajo no obedecieron a una imperiosa y demostrada necesidad de la institución. Señaló que a pesar de haber sido nombrada en forma interina con un salario de ₡17.783,00, y ejerciendo funciones de consultora externa, se le ordenó llevar dos procesos con una estimación millonaria cada uno, sin que a la fecha se le hubiesen reconocido los honorarios y a pesar de haberse logrado la deserción a favor de la accionada en uno de ellos. Solicitó que se declare la nulidad absoluta del despido del cual fue objeto y se ordene la reinstalación inmediata en su puesto, con el consecuente

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pago de los salarios caídos, vacaciones, aguinaldo, salario escolar y aumentos por costo de vida. Pidió el reconocimiento de los intereses legales sobre los montos que correspondan desde el despido hasta su efectiva reinstalación, así como el pago de los daños y perjuicios. Reclamó el daño moral causado, el cual estimó en cincuenta millones de colones. Solicitó que se condene a la institución demandada al pago de los honorarios que le corresponden en los procesos ordinarios números 1991-308 y 129-99 y se le imponga a esta el pago de ambas costas. Subsidiariamente, solicitó que, además de la nulidad absoluta del despido y de la cancelación de los extremos antes indicados, se condene a la accionada al pago del preaviso, la cesantía y los intereses legales sobre los montos que a todos estos correspondan, así como los daños y perjuicios causados. Pidió también la condena al daño moral, el cual estimó en diez millones de colones. Requirió que se ordene el pago de las diferencias salariales como abogada de tiempo completo, por haber tramitado bajo su dirección los procesos judiciales antes indicados, pues estos se atendieron percibiendo un salario de un tercio de tiempo, cuando se requería tiempo completo para su tramitación. Solicitó el reconocimiento de los intereses legales sobre los montos que por ellos correspondan, así como todos sus derechos legales sobre las respectivas sumas. Por último, pidió que se condene en costas a la demandada. (Folios 1-7). La acción fue contestada en términos negativos por el director ejecutivo de la institución accionada. Adujo que el motivo del cese se debió a la negativa de la actora a acatar órdenes en cuanto a la necesaria prestación de sus servicios en la sede de la entidad, en tanto resulta anormal que desempeñara sus funciones desde una oficina particular, dado que es el mismo lugar donde ella ejerce su profesión en forma liberal y ello podría generar un conflicto de intereses. Mencionó que a la accionante se le informó debidamente acerca de la decisión anterior, por lo que nunca se le dejó en estado de indefensión. Refirió que, de seguir la situación como se venía dando, su representada no podría ejercer un control adecuado de los servicios brindados por la funcionaria, así como de otros aspectos, tales como: hora de ingreso y salida, horario, inmediatez del servicio y acatamiento de órdenes, instrucciones y circulares. Apuntó que tanto la Procuraduría General de la República como el Ministerio de Trabajo emitieron sendos criterios que respaldaron la decisión tomada por su mandante. Según mencionó, el traslado del lugar de trabajo forma parte de las prerrogativas del ius variandi, si la necesidad técnica o económica de la institución requiere su ejercicio, siempre y cuando no se afecten ni se cause perjuicio grave a los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

intereses del funcionario, además de que su acatamiento forma parte del deber de colaboración de este último. Adujo que, en todo caso, el traslado ordenado era dentro del mismo perímetro donde la demandante tiene su oficina particular. Acotó que se trata de una trabajadora de planta quien está subordinada a las órdenes de la entidad patronal, independientemente de su situación de interina o en propiedad. Señala que no existieron variaciones a las condiciones esenciales del contrato de trabajo, dado que el hecho de que hubiese laborado durante todo ese tiempo en su oficina no implica que tuviese un derecho adquirido en ese sentido, por cuanto la parte empleadora se encuentra facultada a cambiar el lugar de trabajo en las condiciones dadas. Opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés y la genérica sine actione agit. Solicitó que se declare sin lugar la demanda y se condene a la actora al pago de ambas costas. (Folios 190- 206). El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenó en costas a la accionante; fijó los honorarios de abogado en la suma prudencial de quinientos mil colones. (Folios 274-292). Lo fallado fue apelado por la demandante, según memorial de folios 295 a 309, pero la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo de aquel mismo circuito judicial la confirmó, con excepción de lo dispuesto sobre costas, para resolver sin especial condenatoria de esos gastos (folios 327-338).

II.- LOS AGRAVIOS DE LA RECURRENTE: Ante la Sala, la actora muestra disconformidad con lo resuelto por el tribunal. Alega que ese órgano estimó justificado su despido y avaló la decisión de declarar sin lugar la demanda, pero, para llegar a esa conclusión, realizó una incorrecta valoración de las pruebas y de la normativa al respecto. Expone que cuando fue contratada no existía ningún impedimento legal para que trabajara desde su bufete, incluso esa circunstancia fue tomada como hecho probado por las instancias precedentes. Apunta que, en aplicación del inciso g) del artículo 24 del Código de Trabajo, se estableció el lugar donde se prestaría el servicio, por lo que la parte empleadora, unilateralmente, no podía modificar esa cláusula. Señaló que también en la sentencia recurrida se avaló como hecho demostrado que la demandada le pagaba un salario mensual de ₡164.169,00, incluidos puntaje y anualidades, y que a partir del 1º de enero de 1999 se le asignó una jornada laboral de un 60% con pago de anualidades y puntaje en la misma proporción. Alega que ello significa que, aún cuando hubiese trabajado tiempo completo, su

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

salario hubiera sido muy bajo en relación con el percibido por otros funcionarios. Manifestó que ese ingreso se fijó tomando en cuenta que ella prestaría sus labores desde su bufete, de ahí lo reducido de este. Señaló que, si bien no existe prueba en ese sentido, en razón del tiempo transcurrido y por tratarse de un contrato verbal, debe valorarse la situación de conformidad con las reglas de la sana crítica. Señala que, en su caso, se debió aplicar el principio protector en su manifestación del in dubio pro operario, en tanto la prestación de servicios dentro de las instalaciones de la accionada representaba una situación ruinosa para ella y debió concluirse que el salario se había fijado de común acuerdo entre las partes. Agrega que la sentencia viola los principios de equidad y de justicia material al considerar correcta la decisión de la accionada de obligarla a trabajar en sus instalaciones a pesar de tener un salario tan bajo. Estima que sí se dio un ejercicio abusivo del ius variandi en su contra, debido a las arbitrariedades de que ha sido objeto, además de que nunca se le reconoció dedicación exclusiva para pretender el inmotivado traslado. Considera que, debido al tiempo transcurrido bajo esa condición, sí se configuró un derecho adquirido en su favor, el cual fue trasgredido al imponérsele otra situación, al tiempo que se está violentando la disposición constitucional que regula ese tema. Apunta que, en su caso, no existió una necesidad justa de la entidad para variar las condiciones de trabajo, lo cual no se deduce de la prueba; por el contrario, indica que, de los testimonios, se infiere que ello resultaba más cómodo para ambas partes. Alega que tampoco se acreditó que los servicios brindados por ella fueran ineficientes por solo esa circunstancia, pues en su oficina particular cuenta con los instrumentos necesarios para dar un excelente servicio. Según refiere, no lleva razón el órgano de alzada al indicar que la orden dada por la Administración obedeció a razones de interés público, oportunidad y conveniencia y que lo normal es que un servidor labore dentro de las instalaciones de la institución, porque incluso, actualmente, se trata de instaurar figuras afines con ello, como lo es el teletrabajo. Alega que se le pretendía ubicar en la sala de sesiones de la Junta Directiva de la accionada, lo cual le causaba un perjuicio, pues aquella no contaba con el debido acondicionamiento para ello, de manera que se dio un despido encubierto. Apunta que, pese a esto, el fallo impugnado, erróneamente, tuvo por demostrado que la oficina donde se le pretendía ubicar sí tenía los servicios e implementos necesarios, pero en la confesional, el representante de la entidad admitió que se le iba a instalar en el salón de sesiones, circunstancia que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

considera humillante. Alega que la accionada basó sus actuaciones en un dictamen de la Procuraduría General que no es vinculante, pero aún así se consideró que la Oficina de Semillas la podía obligar a trabajar en sus instalaciones, aunque en ese documento no se citó ninguna norma expresa que le otorgue esa facultad a la demandada. Aduce que, según el principio de legalidad, la entidad accionada solo puede realizar aquello que la ley le autorice expresamente y no existe norma que obligue a los empleados públicos a laborar en las instalaciones de la institución, tal y como lo admitió la propia sentencia recurrida. Indica que los representantes de la institución también se fundamentaron en un dictamen del Ministerio de Trabajo, pero no se tomó en consideración que en este se hizo una interpretación errónea de los artículos 38 y 39 del Código de Trabajo en cuanto a la posibilidad de cambiar el lugar de trabajo, pues estas normas hacen referencia a la contratación de un trabajador para laborar a una distancia considerable de su lugar de residencia, de manera que su negativa a cumplir con lo decidido estuvo ajustada a derecho. Apunta que se violó el debido proceso, en tanto no se aplicó un procedimiento disciplinario según lo exige la Ley General de la Administración Pública, por lo que el despido deviene nulo. Manifiesta que el tribunal estimó que, por tratarse de una falta de mera constatación, no fue necesario realizar dicho procedimiento. Señala que la causa atribuida es falsa porque ella siguió atendiendo los asuntos desde su oficina, de manera que nunca hizo abandono del trabajo a partir del 1º de noviembre de 2004. Añade que la permisión que se dio para laborar desde su oficina durante quince años es un acto administrativo, por lo que si se pretendía su anulación o revocación debió hacerse mediante un contencioso de lesividad, dado que este otorgaba derechos subjetivos a su favor. Estima que la sentencia contravino el artículo 8 del Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, pues atender procesos y diligencias con una estimación tan alta y fuera de su horario, no estaba comprendido en el salario pactado, el cual era insignificante, con lo cual se violentó el principio protector. Apunta que al no existir contrato escrito no puede considerarse que, mediante la prueba testimonial, se acreditara que la atención de esos procesos judiciales estaba incluida dentro de sus obligaciones contractuales sin derecho a honorarios. Con base en esos argumentos, pretende que se revoque el fallo y, en su lugar, se acoja la demanda en todos sus extremos. (Folios 347- 364).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

III.- EN CUANTO AL AGRAVIO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO: La recurrente alega que la institución accionada incurrió en violación al debido proceso al disponer su despido sin llevar a cabo antes un procedimiento disciplinario, lo cual la dejó en estado de indefensión. El reproche no es procedente por las razones que a continuación se exponen. Si bien a la actora se le atribuyó una serie de faltas, estas estuvieron sustentadas en la omisión de acatar la orden de trasladarse a laborar a la sede de la institución, de modo que la no presentación de la accionante dentro del plazo establecido para ello, devino en la configuración de la causal de despido por ausencias injustificadas. De manera tal que es sobre esta causal que debe girar el análisis del presente recurso, en tanto fue la considerada por las instancias precedentes para resolver el asunto, sin que haya mediado disconformidad o discusión de las partes sobre algún otro aspecto, que, por lo mencionado, se encontraría precluido. Ahora bien, a nivel jurisprudencial se ha desarrollado un criterio en el sentido de que en aquellas entidades o empresas donde deba tramitarse un procedimiento previo al despido, este puede omitirse en el supuesto de que se trate de una falta de mera constatación, entre las que se ha incluido normalmente las ausencias al trabajo y las llegadas tardías. La Sala Constitucional ha señalado que, en esos supuestos, basta la constatación del registro de asistencia para tener por acreditada la falta. Así, por ejemplo, en la sentencia número 4059, de las 15:42 horas del 5 de agosto de 1994, se indicó: “ En reiteradas ocasiones esta Sala ha dicho que en cumplimiento del debido proceso establecido en el artículo 39 constitucional, el pretendido autor de un hecho que le puede deparar una sanción debe tener oportunidad efectiva de ejercer su derecho de defensa para lo cual es indispensable que se le otorgue audiencia desde el inicio mismo del procedimiento disciplinario y se le haga una clara imputación de los hechos y pruebas existentes en su contra para que el sancionable pueda conocer de qué se le acusa concretamente. Pero cuando como en este caso cuando los hechos son directamente constatables dado que con el solo examen del registro de asistencia se comprueben los mismos, no hay ningún debido proceso que cumplir y puede la Administración imponer directamente la sanción, ya que de lo contrario sería llevar al debido proceso a extremos absurdos, ya que casos como en la especie no hay nada que probar, pues la Administración puede comprobar la ausencia o en su caso las llegadas tardías en que incurra un funcionario, con un simple examen del registro de control de asistencia que al efecto se lleve”. Además, en la sentencia de esa misma Sala N° 3136, de las 10:43 horas del 10 de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

marzo del 2006 se resolvió: "Que el trabajador se ausente durante varios días de su lugar de labores, sin justificación, constituye una falta cuya constatación puede ser efectuada por el patrono sin mayor trámite y esa simple verificación lo autoriza a ejercer su poder sancionador, lo que incluye aún el despido del servidor. En este sentido, en la sentencia #2001-01359 de las 17:12 horas del 13 de febrero del 2001 se dispuso lo siguiente: '...cuando la simple constatación objetiva de los hechos basta para comprobar la comisión de una falta, la no intervención del afectado no constituye violación al debido proceso, dado que su participación no tendría la virtud de modificar lo resuelto'.- [...] En otras ocasiones, la Sala se ha pronunciado sobre este particular. Así, mediante sentencia número 3146-95, de las diecisiete horas con veintisiete minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, se dispuso: ' No lleva razón el recurrente al afirmar que se ha violado en su perjuicio la garantía constitucional al debido proceso, toda vez que el que se haya ausentado injustificadamente de su centro de trabajo en repetidas ocasiones y que haya marcado la tarjeta de asistencia sin estar presente en ese lugar, constituye un elemento objetivo cuya constatación es fácilmente verificable por parte de la autoridad recurrida, por lo que el hecho de que no se le haya concedido audiencia de previo a imponer la sanción que impugna, no tiene el efecto de modificar el resultado obtenido de una simple constatación en el Registro de Asistencia, en razón de que ese medio probatorio se basta por sí mismo para demostrar lo que se interesa, ya que el verificar en los registros respectivos si se ausentó sin permiso de su centro de trabajo, es una actividad de simple constatación que no requiere procedimiento alguno, por ello la intervención o no del recurrente no tiene la virtud de modificar lo allí resuelto'. (Ver en ese mismo sentido votos 6158-95 y 221-I-95). Encontrándonos ante un caso como el presente, en que la mera constatación de los hechos atribuidos al amparado basta para la imposición de una sanción en su contra, la garantía constitucional del debido proceso se ve respetada al asegurar al funcionario la posibilidad de impugnar el acto disciplinario ..." (El subrayado no pertenece al original). (En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias de la Sala Constitucional números 2230, de las 14:30 horas del 14 de mayo de 1996; 6182, de las 12:45 horas del 6 de agosto de 1999; 3653, de las 11:01 horas del 19 de abril, 6565, de las 9:19 horas del 5 de julio, 11735, de las 10:35 horas del 13 de diciembre; estas tres últimas del 2002 y 4268, de las 16:36 horas del 20 de mayo de 2003. De esta otra Sala, entre otras, destaca la sentencia número 505, de las 9:50

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

horas del 21 de junio del 2006). En el caso bajo análisis, la no presentación de la demandante a realizar sus funciones en el lugar asignado para tal efecto, devino inevitablemente en la configuración de la causal dispuesta en el inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo, debido a sus ausencias injustificadas durante más de dos días consecutivos, lo cual, por tratarse de una falta de mera constatación, no requería la realización de un procedimiento previo a efecto de cumplir con el debido proceso. Cabe agregar que, incluso, la propia demandante ha admitido desde el inicio del proceso su renuencia a cumplir con el traslado a la sede de la accionada, por lo que es lógico pensar que nunca se presentó a prestar sus servicios en las condiciones que posteriormente se le indicaron. En todo caso, nótese que la accionante siempre contó con la posibilidad de ejercer sus derechos e impugnar tanto las decisiones como medidas adoptadas por la Administración, tal y como se desprende de los documentos constantes a folios del 9 al 50 y del 82 al 84 del expediente. Si bien esa prueba no evidencia que se realizara un procedimiento administrativo -el cual, por lo expuesto, no era necesario de todas formas-, es claro que la actora pudo ejercer sus derechos y expresar su disconformidad, lo cual denota que no se causó indefensión alguna al disponerse el despido.

IV.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL: El artículo 493 del Código de Trabajo establece las pautas a seguir para la valoración de la prueba en materia laboral, al indicar que "salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio ". De conformidad con lo anterior, quien juzga debe valorar los elementos probatorios llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la sana crítica y la razonabilidad, pues esa disposición descarta un régimen de íntima o de libre convicción. A la luz de los parámetros de constitucionalidad, esa concreta norma fue analizada en la sentencia de la Sala Constitucional número 4448, de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996, en la cual se estimó que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad. Con base en esas premisas, procede entonces determinar si los integrantes del tribunal incurrieron o

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

no en los supuestos yerros de valoración probatoria acusados por la recurrente, a efecto de determinar si, efectivamente, en el caso bajo examen existió un abuso del ius variandi por parte de la institución demandada, de manera que el despido dispuesto en su contra resultó injustificado.

V.- SOBRE LA POSIBILIDAD DEL EMPLEADOR DE VARIAR LAS CONDICIONES DE LA CONTRATACIÓN: 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 sus 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 recepticio: 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

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 septiembre 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. En el presente asunto, como se explicará, también resulta necesario tomar en consideración los matices que sobre este tema se pueden presentar dentro de una relación estatutaria o de empleo público, por tratarse, precisamente, de una funcionaria que prestaba sus servicios a una entidad pública como lo es la Oficina Nacional de Semillas.

VI.- SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL EN EL CASO CONCRETO: La recurrente acusa una errónea valoración de la prueba realizada por el tribunal, al descartar una extralimitación en el uso del ius variandi por parte de la institución accionada, de modo que se estimó la presencia de una causa justa para proceder a su despido. Por su parte, el representante de la demandada alegó que la orden girada a la funcionaria para que se trasladara a prestar sus servicios en la sede de la institución, obedeció a una necesidad de contar con una mayor inmediación de los servicios brindados por esta, impuesta por cuestiones propias de las relaciones de servicio, de manera que al desobedecerla y ausentarse del trabajo en forma injustificada se configuró la causal de despido. Así, con base en esas premisas, debe indicarse que quedó plenamente demostrado que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la demandante fue contratada como Profesional III a partir del 1° de diciembre de 1989, con una jornada de un tercio de tiempo. A partir del 15 de mayo de 1990 se reasignó su puesto a Profesional IV, siempre bajo la misma jornada. Hasta este momento, únicamente percibió el salario base más las garantías laborales de ley. A partir del 1° de enero de 1999 y hasta la fecha del cese, se aprobó una reasignación de jornada a un sesenta por ciento de tiempo, adicionándose derechos y beneficios en la misma proporción, tales como: reconocimiento de anualidades laboradas en el sector público y carrera profesional, además del reconocimiento de las garantías laborales usuales. Por no laborar jornada completa, nunca se le reconoció dedicación exclusiva. (Certificación de folio 210). Ahora bien, por oficio D.E. 245-04 del 6 de julio del 2004, el entonces Director Ejecutivo de la Oficina Nacional de Semillas le comunicó a la accionante lo siguiente: "El 14 de junio del 2004, en documento D.E. 216-04, le solicité analizar petición formulada por la señora Gilda Rojas V. y darme sus indicaciones. Ese mismo día me enteré por información del Ing. Emilio Fournier, que usted disfrutaba de vacaciones fuera del país y había puesto a disposición de la Institución a los abogados de su bufete para cualquier consulta en su ausencia. / Ante dudas sobre su relación laboral revisé su expediente y me enteré de que usted está nombrada en una plaza autorizada por la Autoridad Presupuestaria, forma parte de la planilla de la Institución y por lo tanto es un empleado público, por lo que yo estaba equivocado al creer que su contrato era por servicios profesionales. / He concluido que desde el inicio de su nombramiento hay irregularidades en el ejercicio de su profesión como empleado público que es, las que deben corregirse de inmediato. / De acuerdo con nuestra conversación del 29 de junio de este año, para corregir dichas irregularidades usted debe; a partir del 1 de julio 2004: 1) Cumplir con sus jornadas de trabajo de lunes a viernes en forma ininterrumpida de 8 a 12:45 p.m. 2) Ejercer sus funciones de Profesional IV en la sede de la Oficina Nacional de Semillas y sus oficina estará ubicada en la llamada sala de sesiones de la Junta Directiva. 3) Cumplir con los procedimientos que utiliza todo el personal de la Oficina Nacional de Semillas, tales como: - solicitar permiso para ausentarse de la Oficina; solicitar vacaciones y esperar su aprobación; reportarse a su superior jerárquico, que en su caso es el Director Ejecutivo. / Se le informa además que estamos consultando a la Procuraduría General de la República varias dudas que tenemos en relación con el ejercicio profesional y con la forma en que usted debe disfrutar sus derechos laborales. (Folios 83-84). Para cumplir con

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lo anterior, se remitió oficio ONS 247-04-D.A.E. del 9 de julio del 2004, a efecto de solicitar criterio técnico jurídico a la Procuraduría General de la República en torno al asunto de la actora. Mediante memorial del 12 de julio del 2004, la demandante acusó recibo de lo anterior donde mostró su disconformidad y solicitó que se mantuviera el mismo sistema de trabajo imperante hasta tanto no se tuviera respuesta de la consulta hecha a la Procuraduría General de la República. (Folio 82). La institución demandada también envió nota a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo para consultar el criterio jurídico de ese Ministerio al respecto. Mediante oficio DAJ-AE-248-04 del 26 de julio del 2004, se evacuó la consulta advirtiéndole que por tratarse de una institución de naturaleza pública, regida por leyes diversas, se referirían únicamente a los aspectos relacionados con la interpretación del Código de Trabajo. En ese memorial se informó: "En razón de lo expuesto sobre este tema, le indicamos respecto del caso en estudio, que el traslado del lugar de trabajo, forma parte de las prerrogativas del IUS VARIANDI, es decir, de las facultades del patrono, si la necesidad técnica o económica requiere su ejercicio, siempre y cuando no se afecte o cause grave perjuicio a los intereses de los trabajadores. / Es importante también tener claro, que cuando se contrata a los trabajadores de cualquier empresa o institución, el patrono requiere que estos laboren en el lugar o centro de trabajo, a efectos de una mayor fiscalización, de que el trabajo se lleve de conformidad con lo que se les pide y la forma como se les pide y que se cumpla dentro de la jornada establecida, salvo que se trate de trabajadores de campo o que su trabajo precisamente se realiza fuera de las instalaciones de la empresa; o incluso que se trate de profesionales contratados bajo la modalidad de servicios profesionales. [...] En el presente caso, tal y como la misma trabajadora lo confirma, se trata de una trabajadora de planta, la cual independientemente de que labore interina o en propiedad, está subordinada a las órdenes del patrono. [...] El hecho de que la funcionaria en cuestión haya laborado hasta la fecha, y durante varios años, fuera de las instalaciones de la Oficina de la Semilla, sea porque se lo hayan permitido así los anteriores directores, no implica esto un derecho adquirido para la trabajadora, por cuanto, más bien el patrono se encuentra facultado por ley a llevar a cabo el cambio de lugar de trabajo, siempre que, como repetimos, no signifique un perjuicio (demostrado), para la trabajadora, y hasta la fecha esa ley no ha sido desaplicada por norma posterior". (Folios 211-220). Mediante O.J. 109-2004 del 6 de septiembre del 2004, la Procuraduría

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

General de la República evacuó la consulta hecha con anterioridad, advirtiéndole que por tratarse de un estudio sobre un caso concreto se impedía emitir un criterio, por lo que se procedería a emitir una opinión jurídica que no tiene la virtud de ser vinculante para la Administración, más que para coadyuvar a la decisión que correspondería emitir en el citado problema, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley número 6815, de 27 de septiembre de 1982). Así, en esa ocasión se concluyó: "Si por razones históricas, algún funcionario o funcionaria se ubica o se ha ubicado físicamente fuera del edificio de la Oficina Nacional de Semillas para realizar las funciones públicas encomendadas bajo una relación de trabajo común y corriente, la Administración tiene plena potestad de enderezar dicha situación y proceder a su ubicación a lo interno del centro de trabajo correspondiente, no obstante si la jornada de sus funciones es parcial o completa. Lo anterior, en virtud del principio de legalidad a que está sometido toda la Administración Pública y sus funcionarios; sin que el servidor o servidora pueda alegar algún derecho adquirido a su favor". (Folios 51-78). De conformidad con lo anterior, por oficio D.E. 386-04 el Director Ejecutivo, en uso de sus potestades de dirección y fiscalización, establecidos en la Ley de Semillas (N° 6289) y la Ley General de Control Interno (N° 8292), le comunicó a la demandante su deber de incorporarse a prestar sus servicios en la sede de la Oficina Nacional de Semillas con una jornada del 60% de cuarenta horas semanales dentro del horario habitual de ocho de la mañana a cuatro de la tarde para cumplir con las tareas y obligaciones propias de su puesto como Asesora Legal de la Institución. En esa oportunidad, se le concedió un plazo de ocho días hábiles para que se pronunciara al respecto, atendiendo al debido proceso y a efecto de que tomara las previsiones del caso. (Folios 49-50). A través de memorial de fecha 29 de octubre del 2004, la accionante respondió y manifestó su negativa a cumplir con lo indicado, de manera que indicó que seguiría prestando sus servicios en la forma que lo había venido haciendo. (Folio 48). En razón de lo anterior, mediante oficio D.E. 413-04, del 11 de noviembre de 2004, se le comunicó entre otras cosas: "Siendo que al día de hoy su persona no se ha presentado a prestar sus servicios como en derecho corresponde y su negativa a cumplir con dicha instrucción, según su oficio de fecha 29 de octubre del 2004, me permito manifestarle que lo anterior constituye abandono de su trabajo y lógicamente incumplimiento de su contrato, desobediencia a las órdenes giradas y falta grave con la consecuente pérdida de confianza, por lo cual le notifico para

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

todos los efectos legales el despido de su puesto como Asesora Legal de Oficina Nacional de Semillas, sin responsabilidad patronal, a partir del 12 de noviembre del 2004 ". (Folios 46-47). (Énfasis suplido). El día 17 de noviembre del 2004, la actora interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio en contra de lo actuado y solicitó declaratoria de ilegalidad de su despido. (Folios 40-45). Mediante resolución 01-2004, el Director Ejecutivo declaró sin lugar por extemporáneo e improcedente el recurso de revocatoria y nulidad de lo actuado; asimismo, se remitió el expediente a la Junta Directiva de la ONS para conocer y resolver de la apelación en subsidio. (Folios 37-39). La demandante presentó sus respectivos alegatos ante la Junta Directiva mediante escrito del 26 de noviembre del 2004. (Folios 27-32). La Junta Directiva de la institución declaró sin lugar el recurso de apelación y nulidad de todo lo actuado, confirmó y declaró firme el despido y dio por agotada la vía administrativa, lo cual fue comunicado mediante oficio 448- 2004 D.E., del 6 de diciembre de 2004. (Folios 11-15). Ahora bien, partiendo de la demostración de dicha base fáctica, conviene analizar si la modificación del lugar de trabajo representó algún perjuicio para la actora o un abuso del ius variandi por parte de la entidad accionada que afectara las condiciones laborales de aquella. En cuanto a este tema, el deponente Emilio Gonzalo Fournier Castro manifestó: "Cuando a doña Rosario se le contrató no había espacio para que ella trabajara, cuando nos cambiamos de casa en el año noventa tampoco había espacio, pero en el momento en que el Director Ejecutivo cuando la llamó a las instalaciones de la Oficina ya se le había acondicionado un espacio, era una oficina que estaba ocupada por dos compañeros que los trasladan a otra zona, para darle el espacio a doña Rosario. [...] En la oficina que se le acondicionó a la actora, tenía teléfono, computadora, impresora, escritorio, silla y silla para visitantes, dos bibliotecas y la oficina tenía su propio baño exclusivo para doña Rosario. Además, tenía una repisa o estantería incorporada a la construcción de la oficina propiamente. Esa oficina estaba acondicionada para noviembre de dos mil cuatro. La oficina acondicionada nunca fue bodega, siempre fue oficina. Desde que se mandó la comunicación a la actora de que se incorporara a trabajar a la Oficina de Semillas, ya la oficina de ella estaba acondicionada. No recuerdo que se le haya dicho que tenía que trabajar en la sala de sesiones. El Director ejecutivo tuvo la idea de eliminar la Sala de Sesiones y acondicionar dos oficinas, pero en ese momento salía muy caro, sólo se vio como una posibilidad." (Folios 259-260). Del anterior testimonio se infiere

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que la accionante sí iba a contar con una oficina dentro de las instalaciones de la accionada, especialmente acondicionada para llevar a cabo sus funciones, de manera que ese factor no constituía una justificante para desobedecer la orden girada. La recurrente reprocha que en la confesional, el representante de la entidad demandada, el señor Walter Paulo Quirós Ortega, admitió que ella laboraría en el salón de sesiones de la Junta Directiva; sin embargo, debe tomarse en cuenta la explicación dada a esa posición, pues, ante la pregunta de si la demandada pretendía que doña Rosario realizara sus labores en el salón de sesiones de la Junta Directiva, si bien el confesante contestó que era cierto, también explicó que "era una opción temporal, para que la Licenciada Salazar ejerciera sus funciones". (Folios 254-255). Asimismo, al responder a la pregunta de si la demandante carecía de espacio físico u oficina acondicionada dentro de las instalaciones de la Oficina Nacional de Semillas en el año 2004, el confesante contestó "No es cierto. De acuerdo con lo que se me ha informado al hacer el estudio de la situación se estaba disponiendo o acondicionando una oficina para ponerla a disposición de la Licenciada Salazar". Por dichos motivos, no se le puede dar a este medio probatorio el valor que pretende la recurrente, pues la confesión debe ser tomada en cuenta en forma integral, no parcial, y dichas respuestas no prueban en contra de los intereses de la parte confesante. Por otra parte, se estima que las razones que llevaron a la demandada a ordenar el cambio de lugar se encuentran dentro de un margen de razonabilidad, pues tratándose de una entidad pública, debe dársele especial preponderancia al principio de legalidad antes que a otros principios, pues esta materia se halla regulada por principios propios que en ocasiones pueden contraponerse a los que rigen el Derecho Laboral Privado. En ese sentido, era razonable que se considerara necesario y acorde con el servicio público brindado que la actora desempeñara sus funciones en la sede de la institución y no desde su oficina particular, dado que, al ser funcionaria pública, ello podría generar un conflicto de intereses. De conformidad con lo expuesto, no resulta procedente el agravio referente a la violación del principio protector ni a los de justicia material y equidad, invocados en el recurso. La recurrente alega que no existe una norma concreta que la obligue a prestar sus servicios en la sede apuntada; sin embargo, debe destacarse que el solo hecho de tratarse de un servicio público conlleva la necesidad de prestarlo de manera eficiente y objetiva, lo cual constituye precisamente el motivo que llevó a la Administración a tomar la decisión en ese sentido (artículos 4 y

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

13 de la Ley General de la Administración Pública). En razón de lo anterior, esa justificación se estima suficiente para que la entidad demandada considerara necesario la presencia física de la servidora en la sede de la Oficina Nacional de Semillas y que, ante la negativa de esta, se dispusiera el despido, de modo que tampoco era necesario que contara con dedicación exclusiva para poder exigirle lo anterior. Tampoco es válido el argumento de que por el salario percibido se justificaba la prestación de servicios desde su oficina, pues, por lo dicho, la entidad podía tomar la necesaria decisión que adoptó, en tanto, lo contrario más bien representaba una situación anómala. En todo caso, la accionante nunca mostró disconformidad con su salario y si llegó a considerarlo injusto por trasladarse a la sede de conformidad con las nuevas circunstancias exigidas, debió primero acatar la orden y luego agotar las vías necesarias para así hacérselo saber a las autoridades de la institución, de modo que si no hallaba una solución al respecto pudo dar por rota la relación con responsabilidad patronal. No obstante; no dio la oportunidad a los personeros de la entidad de demostrar si se le respetarían sus derechos y se fundamentó en un presunto daño eventual y no actual. Debe destacarse también el hecho de que a la actora se le puso en conocimiento de la decisión en forma oportuna, mucho antes de su ejecución, a la vez que se le dio la posibilidad de trasladarse sin ningún tipo de presión, por lo que no puede estimarse que la decisión haya sido abrupta o precipitada. Tampoco es causa válida para justificar el incumplimiento el hecho de que, en su oficina particular, contara con el equipo y material necesario para dar un buen servicio de asesoría, en tanto lo que debe prevalecer son los motivos de necesidad -valorados por la parte empleadora- de que el servicio se prestara en forma adecuada y eficiente, como se explicó anteriormente. En cuanto a la opinión jurídica emitida por la Procuraduría General de la República y la consulta evacuada por el Ministerio de Trabajo, debe aclararse que si bien no son vinculantes, se trata de información que viene a complementar lo ya demostrado por otros medios; a saber, que lo dispuesto no fue una decisión irreflexiva o carente de razón. Además, lo realmente trascendente de esas consultas son las conclusiones a las que en ellas se llegó, por lo que la disconformidad expuesta por la recurrente en cuanto a esos documentos, en nada altera lo que ahora se resuelve. Luego, apreciados en conjunto los anteriores elementos de prueba agregados a los autos y de acuerdo a las normas que deben regir su valoración en esta materia, se impone concluir que no se dio ninguna extralimitación en el uso del ius variandi por parte de la empleadora y el despido de la funcionaria

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

debe estimarse legítimo, dado que, en su caso, no existió un motivo lo suficientemente justificado para abandonar la prestación de los servicios brindados a la institución. Así, a la Sala no le cabe la menor duda que la decisión referente a la variación del lugar de trabajo se ajusta al principio de razonabilidad, así como a los principios fundamentales del servicio público tendientes a asegurar su continuidad y eficiencia, de manera que la medida adoptada no representa un motivo para estimar que el despido careció de justificación; sino que, por el contrario, se trató de un acto legítimo y ajustado a derecho. Con respecto al alegato sobre la configuración de un derecho adquirido, es importante indicar que la sola circunstancia de que los anteriores directores ejecutivos de la institución hubiesen permitido que la actora prestara sus servicios desde su oficina particular, no genera derecho alguno, por cuanto, como se expuso, lo normal es que la entidad requiera la intermediación del servicio, lo cual también viene impuesto por la naturaleza pública de la parte empleadora y la calidad del servicio público brindado por esta. De modo que la permanencia en el tiempo no puede estimarse como generadora de un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a favor de la servidora, máxime cuando se descartó un abuso en las potestades de modificación de las condiciones de la relación por parte de la accionada. Por ese motivo, tampoco es de recibo el argumento de que se debió acudir a un proceso administrativo de lesividad para dejar sin efecto el acto administrativo del despido; además de que, en esta sede, lo trascendente es analizar la acreditación y procedencia de la verdadera causa justificante del despido, como en efecto se ha hecho. En consecuencia, se estima que los agravios de la recurrente en este sentido resultan improcedentes, de manera que se debe confirmar la sentencia recurrida en tanto denegó las pretensiones indicadas en la demanda en relación con este tema. Por último, en lo que respecta al cobro de honorarios profesionales por dos procesos tramitados durante el tiempo que la demandante se desempeñó como Profesional IV en la institución, debe concluirse que dicha tramitación formaba parte de sus funciones como servidora de la Oficina de Semillas, por lo que no procede la pretensión y la sentencia debe confirmarse también en cuanto a este punto. Lo anterior, encuentra sustento en la declaración de Edwin Orlando Ramírez Briceño -ex director ejecutivo de la demandada- quien apuntó al respecto: “Las consultas que le hacíamos a doña Rosario era parte de su trabajo. También doña Rosario sabía que llevarle juicios a la Oficina de Semillas era parte de su trabajo. Eso era parte de su contratación, tenía que contestar consultas, llevarle juicios

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contra terceros y defender a la Oficina de los juicios que se le interpusieran. [...] Realizar consultas, llevarle juicios a la Oficina de Semillas y defenderla era parte del trabajo de doña Rosario, que se pagaba con el salario que percibía". (Folios 256-257). En armonía con este testimonio, Patricia Araya Serrano, asistente del bufete de la actora, declaró: "Ella también le llevaba los juicios a la demandada, ella era la abogada de la Oficina de Semillas, cualquier cosa que se requiriera de un profesional en derecho lo llevaba doña Rosario" (folio 258). En ese orden de ideas, se estima que no se está en el supuesto de hecho previsto en el artículo 8 del Arancel de Honorarios por Servicios Profesionales de Abogacía y Notariado, según el cual: "El profesional abogado podrá desempeñarse mediante el pago de una retribución salarial fija, continua y sucesiva. [...] Salvo pacto en contrario y por escrito, se presumirá que otras labores profesionales adicionales no comprendidas en forma específica en la contratación laboral, no estarán cubiertas por la retribución salarial pactada y el profesional no deviene obligado a asumir esas otras labores profesionales bajo las mismas condiciones salariales"; dado que se acreditó que como parte de las funciones ordinarias para las que fue contratada la actora, se encontraba el asumir los procesos judiciales que se le asignaran, labores ordinarias y, como tales, no adicionales a las contratadas. En ese sentido, la Sala estima que tampoco lleva razón la accionante cuando alega que la prueba testimonial no es idónea para demostrar lo anterior, pues las normales funciones desarrolladas por ella lo eran como asesora legal, de manera que cualquier otra circunstancia ajena a esos particulares servicios, como lo podría ser la exclusión de la tramitación de ciertos procesos, pudo comprobarse o descartarse por cualquier medio de prueba, como lo fue la testimonial rendida en autos.

VII.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con las razones expuestas, no resultan procedentes los reproches que la recurrente hace al fallo del Tribunal, pues, de los elementos probatorios se infiere la ausencia de un uso ilegítimo del ius variandi a cargo de los representantes de la empleadora, lo que justificó la sanción disciplinaria adoptada. En tal sentido, no medió una incorrecta valoración del material probatorio a cargo de los juzgadores de instancia. Consecuentemente, cabe confirmar el fallo recurrido en cuanto denegó los extremos reclamados por la demandante. En relación con la solicitud de prueba para mejor proveer que hace la accionante a folios 390 a 391, se declara sin

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lugar esa gestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 561 del Código de Trabajo, por estimarse que no está en el especial supuesto en que la ley autoriza la admisión de dicha prueba en esta tercera instancia rogada.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

c) Violación del derecho por realizar traslado arbitrario a un puesto de menor jerarquía

[SALA CONSTITUCIONAL]⁸

Res. N° 2007012271

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y diecisiete minutos del veinticuatro de agosto del dos mil siete.

Recurso de amparo que se tramita en expediente número 07-006053-0007-CO, interpuesto por JOSE MIGUEL CHAVARRIA DELGADO, mayor, con cédula de identidad número 401160848, vecino de Santa Bárbara, a su favor, contra la IMPRENTA NACIONAL y el MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA .

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 20:06 horas del 04 de mayo del 2007, el recurrente interpone recurso de amparo contra la Imprenta Nacional y el Ministerio de Gobernación y Policía, y manifiesta que desde octubre de 1990 es Jefe de la Sección de Proveeduría de la Imprenta Nacional y a partir del 17 de junio de 1993 por resolución P-29-N° 237 de la Dirección General de Servicio Civil se ejecutó la reasignación al puesto No. 001941 como técnico profesional 2, recalificación aplicada con las funciones para el grado de jefe de la sección de proveeduría que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cumple desde el mes de octubre de 1990, por lo que actualmente ocupa el puesto de técnico y profesional 2 con el cargo de jefe de la sección de proveeduría. No obstante, el 16 de abril del 2007, se le notificó la resolución RH-001-2007 del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos que le informa que a partir de esa fecha se le traslada a laborar al Departamento Legal del Ministerio de Gobernación y Policía y aunque se le dice que es con igual salario y funciones acordes al puesto, se le ha causado una degradación moral, rebajo sustancial en el salario devengado, así como una variación abusiva y degradante en las funciones del puesto que venía desempeñando, que afecta sus derechos fundamentales. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso.

2.- Informa bajo juramento Ana Durán Salvatierra, en su calidad de Viceministra de Gobernación y Policía, Nelson Loaiza Sojo, en su condición de Director General de la Imprenta Nacional y Marta Porras Vegas, Encargada a.i de la Sección de Recursos Humanos de la Imprenta Nacional (folio 155), que el acto realizado no conculca los derechos fundamentales del recurrente, toda vez que el traslado ordenado se encuentra debidamente fundamentado y obedece a las necesidades institucionales y de servicio público, en ejercicio de las potestades de "ius variandi" que posee la Administración. Indica que al recurrente se le dio el cargo de Jefe de la Sección de Proveeduría desde el año de 1993 en el puesto Técnico y Profesional 2, en el año 2004, el recurrente fue reasignado como Subdirector General de la Imprenta Nacional, acto que fue anulado por la Dirección General de Servicio Civil. El traslado ordenado ha respetado los derechos y condiciones propios del puesto, es decir de Técnico y Profesional 2, dicha clase ocupacional carece de la condición de jefatura o supervisión de personal. Por otra parte, señala que se le están respetando plenamente las condiciones laborales tales como circunstancias de tiempo y lugar, manteniéndose su jornada de trabajo, así como la ubicación geográfica, a escasos kilómetros de esta institución. Sobre el reclamo que hace el recurrente del rebajo en su salario de un 15%, se debe a que dicho incentivo se otorga de conformidad con lo que establece el artículo 48 de la Convención Colectiva de trabajo y solamente le aplica a los servidores de la Imprenta Nacional. Respecto al alegato que hace el recurrente, que hace referencia a los procedimientos de investigación en su contra, se indica que los mismos datan del año 2002 y que los hechos que motivan esta investigación son ajenos al traslado ordenado por las autoridades jerárquicas. Sobre la motivación del acto administrativo, indica que el mismo fue dispuesto con el fin de satisfacer una necesidad institucional y de servicio público, con

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el propósito de reforzar el recurso humano profesional de la Dirección de Asesoría Legal. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Por escrito presentado el 15 de mayo de 2007, el recurrente presentó un escrito manifestándose respecto al informe rendido por las autoridades recurridas.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a. Por oficio DG No. 384-06 del 19 de setiembre de 2006 el Director General de la Imprenta Nacional le comunicó al amparado, que de conformidad con la resolución de la Dirección de Servicio Civil DG-207-2006 de las once horas del veintitrés de agosto del 2006, se ordenaba su devolución al puesto No. 001951 Clase de Técnico y Profesional 2, al cargo de Jefe de la Proveeduría Institucional. (folio 58)

b. Mediante oficio número DVG-1090 del 1 de noviembre del 2006, suscrito por la Viceministro de Gobernación y Policía, se le comunicó al Director General de la Imprenta Nacional, que debía trasladar al amparado a la Asesoría Legal de ese Ministerio. (Folio 107)

c. En oficio número 299-2007-DG del 13 de abril del 2007, suscrito por el Director General de la Imprenta Nacional, se le ordenó a la encargada de Recursos Humanos de la Imprenta Nacional proceder con el traslado del amparado a la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Gobernación y Policía, conservando las condiciones

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

laborales. (Folio 108)

d. Mediante resolución N° 001-2007-RH del 17 de abril del 2007, de la Dirección de Recursos Humanos, se ordenó el traslado del recurrente a la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Gobernación y Policía, con igual salario y funciones acordes al puesto, a partir de ese mismo día, lo cual le fue notificado hasta el 26 de abril del 2007. (Folios 109 y 110)

e. El recurrente interpuso recurso de revocatoria con apelación contra la resolución No. 001-2007-RH fue declarado sin lugar mediante resolución No. 001-2007 de las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de abril de dos mil siete. (folio 111)

f. Por oficio SRH-271-2007 del 25 de abril de 2007 la Encargada de Recursos Humanos a.i. de la Imprenta Nacional le comunicó a la Licda. Arleth Fernández Retana de Recursos Humanos, que en atención al traslado del amparado mediante resolución 01-2007 RH, solicitaba proceder a eliminar el rubro que corresponde a la prohibición, por cuanto a la especialidad del puesto que ostenta no le corresponde, así como proceder de igual forma respecto al incentivo del 15% creado por el artículo creado por el artículo de la Convención Colectiva de Trabajo. (folio 116)

II.- Objeto del recurso. El recurrente acusa violentados sus derechos fundamentales, por cuanto refiere haber sido trasladado arbitrariamente a un puesto de menor jerarquía, que le ha afectado sustancialmente su salario y que además resultó intempestivo, pues se emitió y notificó que a partir de ese mismo día sería trasladado.

III.- Sobre el ius variandi.- Es claro para este Tribunal que los conflictos acerca de los alcances de un contrato de cualquier naturaleza, incluyendo los laborales, no son de conocimiento de esta Jurisdicción, creada para la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los habitantes del país, cuando sean directamente vulnerados con acciones u omisiones o simples actuaciones materiales no fundadas en un acto administrativo eficaz de los servidores u órganos públicos. Por supuesto que si en la cúspide del orden normativo se encuentran las normas de la Constitución

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Política, ciertamente cualquier vulneración de orden legal violenta de manera indirecta la Constitución Política, pero para remediar estos conflictos el legislador constitucional creó las jurisdicciones comunes, en sus artículos 49 y 153, al igual que creó la jurisdicción constitucional en el 10 y el 48, pero -como se indicó supra- en este último caso, para garantizar la tutela de aquellos derechos de rango constitucional, violentados en forma directa por órganos o servidores de derecho público y excepcionalmente por sujetos de derecho privado, en las hipótesis que señala el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En este orden de ideas, se ha aceptado en forma reiterada la facultad del patrono para variar las condiciones del contrato de trabajo, pero señalando que la misma tiene sus límites en la razonabilidad de los cambios ordenados y siempre que no se perjudique al servidor, doctrina conocida en materia laboral como el *ius variandi*. Sin embargo, las discusiones sobre la procedencia o no de las modificaciones, son asuntos de mera legalidad que deben ser discutidas en la vía ordinaria correspondiente. (Ver sentencia número 1992-3281 de catorce horas cinco minutos del treinta octubre de mil novecientos noventa y dos). No obstante, también ha señalado esta Sala que el único interés que pueden tener para esta jurisdicción aquellos casos donde se reclaman variaciones en los contratos de trabajo -imputables a órganos o servidores públicos-, existe cuando se da lo que doctrinariamente se conoce como "*ius variandi abusivo*", es decir, variaciones en las condiciones laborales abierta y claramente arbitrarias, por lo se hace necesario determinar si la decisión implica una modificación sustancial de las circunstancias de tiempo y lugar en que se desempeña el interesado, una degradación en sus funciones o bien, un rebajo sustancial del salario devengado, pues en esos casos se lesionaría en perjuicio del servidor el derecho a la estabilidad laboral. En este sentido, es representativo el siguiente precedente que en lo conducente se transcribe:

"La Administración posee facultades de *ius variandi* a fin de dar una mejor organización a las dependencias administrativas, en beneficio del servicio y el interés público. Dentro de tales potestades se encuentra la de trasladar a un funcionario de un puesto a otro de la misma categoría, si así lo justifica el servicio público. Ahora bien, dichos traslados deben efectuarse de manera que no causen perjuicio grave al funcionario, por lo que en determinados casos se hace indispensable el otorgamiento de una audiencia, a fin de que el funcionario manifieste su

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

disconformidad, todo en cumplimiento del debido proceso. Sin embargo, no se trata de la simple desavenencia del servidor ni de los inconvenientes que desde el punto de vista subjetivo el traslado puede causarle, sino de perjuicios objetivos. Por lo tanto, cuando es obvio que la medida en cuestión no causa perjuicio al servidor, pues se le traslada dentro de una misma área geográfica a desempeñar las mismas funciones, con igual salario y categoría, no está la Administración, como en este caso, obligada a conferir audiencia al servidor, pues en modo alguno se le causará perjuicio ni se irrespetarán sus derechos legales y constitucionales. De modo que si el funcionario no estuviera conforme con lo acordado, deberá hacer uso de los recursos que le otorga la ley para impugnar la medida." (Sentencia número 7419- 97 de las diez horas quince minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. El resaltado no es del original).

IV.- Caso concreto. Del estudio de los autos se desprende que el amparado ocupaba el puesto No. 001951 Clase de Técnico y Profesional 2, con el cargo de Jefe de la Proveeduría Institucional. Posteriormente, mediante oficio número DVG-1090 del 1 de noviembre del 2006, suscrito por la Viceministro de Gobernación y Policía, se le comunicó al Director General de la Imprenta Nacional, que debía trasladar al amparado a la Asesoría Legal de ese Ministerio, lo cual se ordenó hasta el 17 de abril del 2007 mediante resolución N° 001-2007-RH, de la Dirección de Recursos Humanos, haciéndose efectiva a partir de ese mismo día. De modo que, independientemente de que el recurrente ostente en propiedad la plaza No. 001951 Clase de Técnico y Profesional 2, que mantiene, lo cierto es que ocupaba también el cargo de Jefe de la Proveeduría Institucional de la Imprenta Nacional, motivo por el cual percibía rubros salariales por concepto del pago de prohibición, así como un 15% correspondiente a un incentivo de la Convención Colectiva, que pudo constatar este Tribunal fehacientemente, fueron eliminados al momento de ser trasladado al puesto de asesor en la Asesoría Jurídica del Ministerio de Gobernación y Policía, además del indudable degrado de funciones. Lo anterior, en criterio de la Sala -sin entrar a determinar la condición jurídica del cargo de dicha Jefatura-, permite tener por acreditado que el traslado impugnado produjo en el caso del amparado una afectación sustancial en su salario así como de sus funciones y por ende, al derecho al trabajo, que hace que éste resulte arbitrario. Ello, aunado al hecho de que efectivamente el mismo resultó intempestivo, al haberse hecho efectivo a partir del

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mismo 17 de abril del 2007 que fue ordenado y comunicado al amparado, produciéndole indefensión, hace que se deba estimar el presente recurso y ordenar el efectivo reestablecimiento de los derechos fundamentales del recurrente, como en efecto se ordena.

Por tanto:

Se declara CON LUGAR el recurso. Se anula la resolución N° 001-2007-RH del 17 de abril del 2007, mediante la cual la Dirección de Recursos Humanos de la Imprenta Nacional ordenó el traslado del recurrente a la Dirección de la Asesoría Legal del Ministerio de Gobernación y Policía; y en su lugar, se debe restituir en forma inmediata a José Miguel Chavarría Delgado en el puesto y el cargo que venía desempeñando con anterioridad a su traslado. Se le advierte a Ana Durán Salvatierra en su condición de Viceministra de Gobernación y Policía y a Nelson Loaiza Sojo en su calidad de Director General de la Imprenta Nacional, o a quienes ocupen el cargo, que de no acatar la orden dicha, incurrirá en el delito de desobediencia y, que de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se le impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución a Ana Durán Salvatierra en su condición de Viceministra de Gobernación y Policía y a Nelson Loaiza Sojo en su calidad de Director General de la Imprenta Nacional o a quienes ocupen el cargo, en forma personal.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

FUENTES CITADAS

- 1 CARRO ZUÑIGA, Carlos. Los factores Condicionantes del Jus Variandi. Derecho Costarricense. San José, Costa Rica. Separata de la Revista del Colegio de Abogados. 1964. pp 11,12
- 2 CARRO ZUÑIGA, Ibidem pp 15-17.
- 3 CARRO ZUÑIGA, Ibidem pp 18-19.
- 4 CHAVES HERNANDEZ, Juan. El jus variandi en el contrato individual del trabajo, con énfasis en el sector público. Tesis de grado para optar al título de licenciado en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1990 pp 160-161
- 5 HUAMANCHUMO MARÍN, Erika. Las principales diferencias entre las relaciones laborales del sector público y el sector privado. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1998. pp 265-267.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-000924. San José, a las nueve horas treinta minutos del veintinueve de octubre del dos mil ocho.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-000888. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del quince de octubre del dos mil ocho.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución. N° 2007012271. San José, a las catorce horas y diecisiete minutos del veinticuatro de agosto del dos mil siete.