



PARA : Mag. Ana Lorena Carvajal Pérez, Coordinadora,
Unidad de Servicios al Personal, Oficina de Recursos Humanos

DE : Licda. Ana Lucía Valencia, Jefe a.i.
Oficina Jurídica

ASUNTO : OFICIO ORH.USP.2020.4450 "JORNADA DE TRABAJO"

FECHA : 2 de noviembre de 2020
O.J.2020-429

Por medio del oficio ORH.USP.2020.4450, se consulta a esta oficina:

- a. *¿Está la UNED a derecho al fijar como jornada ordinaria de este personal en 12 horas? ¿No se respeta aquí lo establecido en el artículo 136 del Código de Trabajo y el artículo 21 de nuestro Estatuto de Personal? ¿Aplica en estos casos el artículo 143 del Código de Trabajo?*
- b. *¿puede la institución variar los horarios de este personal, sin que se considere un ius variandi abusivo?*

BASE JURÍDICA

Estatuto de Personal:

ARTÍCULO 21: Jornadas Ordinarias de Trabajo. Las jornadas ordinarias de trabajo para los funcionarios de la UNED serán las siguientes:

- Jornada diurna semanal de 42 y media horas.
- Jornada mixta semanal de 36 horas; y
- Jornada nocturna semanal de 32 horas.
- Ningún servidor de la UNED podrá trabajar más de tiempo y medio entre la UNED y cualquier otra institución pública o privada. El desarrollo de las relaciones de empleo en todos los casos no podrá tener superposición horaria. La violación a lo aquí dispuesto, será justa causa de despido, si dentro del término que se conceda para que se regularice su situación no lo hiciere.

La Rectoría, de acuerdo con las necesidades del servicio o por convenio con los funcionarios, definirá los horarios de trabajo correspondientes, a la luz de lo dispuesto en este artículo y en el Código de Trabajo, con el propósito de satisfacer el servicio de atención a los estudiantes, tutorial, de vigilancia y el de transporte. (Negrita y subrayado no son del original)

Este artículo 21 es importante unirlo y armonizarlo con el artículo 23 en cuanto indica:

ARTÍCULO 23: Horario de Trabajo

El horario de trabajo en la jornada diurna ordinaria será flexible, pudiendo ser asignado rotativamente de las 8:00 a las 16:30 horas de lunes a viernes; o de las



10:00 a las 18:30 horas de lunes a viernes, lo mismo que cumplir labores los días sábado o domingo en forma igualmente rotativa, que se consideran día hábil laboral, en cuyo caso se compensará con el disfrute del lunes o martes de la semana inmediata siguiente, a fin de que funjan como días de descanso. **En casos especiales, este horario podrá ser modificado de acuerdo con la índole de las funciones y será acordado por la Rectoría.**

TRANSITORIO **Esta norma será aplicable a todos los nuevos nombramientos interinos o en propiedad que la Universidad realice, quedando a salvo los derechos adquiridos de los funcionarios los cuales a esa fecha deberán ser absolutamente respetados,** en forma tal que no podrán variarse sus condiciones, horarios de prestación de servicio que vienen disfrutando, salvo convenio entre las partes. (Modificado por el Consejo Universitario en sesión No. 1614, Art. IV, inciso 13) de 17 de enero del 2003) (negrita y subrayado no son del original)

ARTÍCULO 22: Funcionarios Excluidos de la Limitación de la Jornada Ordinaria

Están excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, los funcionarios que ocupen puestos de administración superior, dirección o jefatura o que por la especial naturaleza de sus funciones estén incluidos en el artículo 143 del Código de Trabajo.

ARTÍCULO 34: Deberes de los funcionarios

Sin perjuicio de los consignados en otras normas aplicables, son deberes de los funcionarios de la UNED los siguientes:

- a) Prestar servicio en forma regular y continua bajo la dirección de su superior inmediato, durante la jornada laboral, lugar que se le asigne y de acuerdo con la índole de las funciones que se le encomienden y de su ámbito de responsabilidad. (...)"

Código de Trabajo

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

ARTICULO 136.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas. Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

ARTICULO 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.



CRITERIO

La regulación de los funcionarios que se desempeñan como oficiales de seguridad, en el caso de la UNED, es la misma que rige para todos los funcionarios. No existe normativa específica para normar esas funciones con horarios o jornadas diferenciadas. Las funciones que desempeñan en jornadas de trabajo distintas a la diurna, y aquellos horarios que incluyan jornada nocturna o mixta deben estar ajustados a la normativa vigente y a los límites establecidos. La jornada laboral y el horario de los oficiales de seguridad ha sido analizado tanto en sede administrativa como judicial desde hace ya varios años, porque surgen dudas, como las planteadas en su consulta, sobre todo con relación a la posible violación de derechos de estos colaboradores.

En el caso de la UNED es claro que el Estatuto de Personal ha definido las jornadas posibles para todos los funcionarios de la Universidad y las opciones de horarios, según lo disponen los artículos antes citados y transcritos.

Dentro de las opciones de variación de horario se encuentran las personas que ejerzan labores de vigilancia, por lo que, bajo aplicación del Estatuto de Personal, deben ajustarse a las jornadas establecidas para la Universidad y el horario puede ser modificado, en las condiciones descritas en el mismo Estatuto de Personal.

En el caso de los oficiales de seguridad, es importante tomar en cuenta que existen dos tipos de servicios de vigilancia, y esa diferencia es la que hace que se pueda considerar bajo los supuestos del artículo 143 del Código de Trabajo o no. Así lo ha resuelto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, máximo Tribunal en materia de derecho laboral en nuestro país:

“(...) En el caso de los trabajadores que realizan labores de vigilancia, se han establecido dos categorías en relación con la jornada de trabajo que desempeñan. Una, referida a los que están sujetos a los límites de las jornadas, diurna, nocturna o mixta; razón por la cual, su jornada ordinaria será de ocho, de siete o de seis horas, respectivamente; y, otra, que comprende aquellos trabajadores que están excluidos de los límites establecidos; por lo cual quedan sujetos a una jornada ordinaria de doce horas diarias, cuando realizan sus actividades sin fiscalización superior inmediata, en atención a lo dispuesto por la citada norma. Entonces, se habla normalmente de “guarda vigilante” y de “guarda dormilón”, para referirse a cada una de esas categorías. (...)” (Voto No. 2003-00048 de las diez horas del siete de febrero de dos mil tres)

La misma Sala Segunda hizo las siguientes consideraciones sobre el tema:

“Con base en este numeral (se refiere al 143 del Código de Trabajo), nuestra jurisprudencia ha dado un tratamiento distinto a los vigilantes “dormilones” o “sin reloj marcador”, y “con reloj marcador”. Los primeros no se encuentran sujetos a fiscalización por parte del patrono, no tienen obligación de permanecer en vigilia durante toda su jornada, y si lo desean, pueden inclusive dormir a lo largo de ella.



Para ellos, se ha establecido una jornada ordinaria de doce horas, a tenor del numeral 143 supra citado, toda vez que el trabajo requiere únicamente su presencia. En el grupo de los guardas "con reloj marcador", los trabajadores deben permanecer vigilantes y atentos durante su prestación de servicios. Por ello, se ha estimado que su jornada sí es la contenida en el artículo 136 del Código de Trabajo." (Voto No. 278 de las 10:30 horas del 23 de mayo del año 2001)

Con base en esas distinciones, en la UNED se debe hacer el análisis de cuál tipo de oficial de seguridad se mantiene en la práctica, y de ello dependerá la aplicación del régimen usual o el excepcional. Es importante considerar que este último régimen, es excepcional y de confianza, por ello mantiene una jornada máxima de 12 horas diarias y cuenta con 1.5 horas de descanso al día. Además, es importante puntualizar que los guardas "dormilones" además de no tener fiscalización deben tener un lugar donde puedan pernoctar dentro de la institución.

Ahora bien, si los oficiales de seguridad no se encuentran en esas condiciones, les resulta aplicable la jornada establecida en el artículo 21 del Estatuto de Personal, con las condiciones de horarios que la Rectoría pueda disponer, según la facultad que ese mismo numeral le ha otorgado.

Con relación a la posibilidad de modificar los horarios, es importante mencionar que el Estatuto de Personal faculta a que la universidad pueda ajustar los horarios de los funcionarios con el propósito de satisfacer el servicio de atención de la vigilancia, y faculta dos posibilidades: la primera que la Rectoría lo disponga y la segunda mediante un acuerdo con los funcionarios. Es por ello por lo que, consideramos que la posibilidad de modificar los horarios se encuentra legalmente sustentada.

No obstante, lo anterior, si se debe mantener un equilibrio y la debida justificación para los cambios que se realicen, para evitar un abuso del *Ius Variandi*, que es la facultad que mantiene el patrono, en este caso la UNED, para modificar unilateralmente las condiciones en que el trabajador está realizando su trabajo, pero debe estar justificado **en las necesidades del patrono y en nuestro caso, en el servicio público que presta la Universidad.**

Para una mejor claridad sobre el tema se transcriben las siguientes definiciones contenidas en el Diccionario Usual del Poder Judicial:

Ius Variandi

Facultad patronal para efectuar cambios relativos a la forma y modalidad de la prestación laboral, en tanto las variaciones no conlleven alteración esencial del contrato de trabajo o no causen perjuicio material ni moral al trabajador. || Potestad del empleador —en virtud del poder de mando, dirección, organización, fiscalización y disciplina— de modificar unilateralmente las condiciones de la relación laboral. || Locución latina que se refiere al derecho potestativo del empleador para modificar algunas condiciones, por lo general no esenciales, del contrato de trabajo, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación.



ius variandi abusivo

Conducta del patrono consistente en efectuar variaciones o cambios excesivos o desmedidos que provocan una alteración esencial del contrato de trabajo de manera que causa perjuicio material o moral al trabajador. ► ius variandi. || Abuso patronal de la potestad de modificar unilateralmente las condiciones de la relación laboral. El ius variandi abusivo es una conducta ilegal.

Como puede notarse, la diferencia entre la potestad del patrono de modificar el contrato de trabajo y el abuso de la misma es la modificación o alteración de elementos esenciales del contrato que mantiene el trabajador.

En el caso de los oficiales de seguridad, cambiar el horario de unos y otros o establecer rotaciones justas y equitativas, no calificaría como un ius variandi abusivo, pero se debe respetar la situación de los funcionarios que están cubiertos con el transitorio del artículo 23 del Estatuto de Personal, ya que cuentan con compromiso de no modificar el horario. Pero dentro de la generalidad, y con base en lo dispuesto en el Estatuto de Personal, no encontramos abuso en los cambios de horarios. En este aspecto, se debe tener en cuenta el transitorio del artículo 23, ya que comprende a algunos funcionarios a los cuales no se les podría modificar unilateralmente el horario.

Finalmente indicamos, que resulta recomendable que el cambio o la rotación se haga de manera consensuada, garantizando con ello que los funcionarios no presentarán objeciones a la propuesta.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. No es legal establecer jornadas de 12 horas que no estén dentro de los supuestos indicados (artículo 143 del Código de Trabajo, entendiendo dentro de este el supuesto de los *guardas dormilones*).
2. Un cambio de horario para establecer rotaciones justas y equitativa buscando siempre la continuidad del servicio público, no es considerado ius variandi abusivo y de acuerdo a los artículos 21 y 23 del Estatuto de Personal es competencia de la persona que ejerza la Rectoría. (tener en cuenta el transitorio del artículo 23, casos en los que se recomienda el cambio se haga de forma consensuada).

Universidad Estatal a Distancia
Oficina Jurídica



Teléfono: 2527- 2416/ 2688/ 2689/ 2685
Correo electrónico: ojuridic@uned.ac.cr



**Oficina
Jurídica**