

06 de febrero de 2012
DAJ-AE-028-12

Señores
Denev Sibaja Porras
Danilo Arley Artavia
Gustavo Camacho
Agrícola Industrial San Cayetano
Presente

Estimados señores:

Atendemos su consulta recibida en esta Dirección el 08 de junio de 2011, en ella nos indican que su patrono desea cambiarles -durante el período de tres semanas- el día de descanso el cual actualmente es domingo, sin que ustedes, ni en general el personal de la empresa estén de acuerdo, pues sienten que se les está violentando un derecho adquirido.

Previo a dar respuesta a su consulta, le ofrecemos disculpas por lo tardío e inoportuno de nuestra respuesta, retraso originado en una gran cantidad de trabajo, no obstante lo anterior, pensamos que la respuesta puede ayudarles para la resolución de algún conflicto futuro.

Del *Ius Variandi* y de la posibilidad de cambiar el día de descanso

Comenzamos diciendo que el empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado “*IUS VARIANDI*”, sea la potestad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, cuando exista una justa necesidad de la empresa, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, siendo la más importante de ellas que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo salario, **jornada** y la jerarquía, entre las más importantes.

El “*IUS VARIANDI*”, responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo y a veces disciplinario, que lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su

jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato.¹

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador estaría en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo; y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

Así las cosas, sería improcedente que el patrono pretenda trasladar unilateralmente el día de descanso del trabajador, ya que estaría modificando uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la jornada.

Por ende, para que el patrono pudiera trasladar el día de descanso tendría que contar con el consentimiento de todos y cada uno de los trabajadores, o bien, dar por terminada la relación laboral y pagarle a estos todos los extremos laborales pertinentes (vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía) e iniciar una nueva relación laboral con sus trabajadores bajo nuevos lineamientos contractuales.

De lo contrario, a este patrono le sugeriríamos que contrate personal adicional para cubrir el trabajo de los días de descanso de los demás trabajadores, evitando con ello violentar los derechos de los trabajadores ya existentes.

Del día de descanso en general

Resulta necesario para la presente, hacer referencia al artículo 152 del Código de Trabajo, en relación al día de descanso, que dice:

“Artículo 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce del salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

¹ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague. No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. En el primer caso, la remuneración será la establecida para la jornada extraordinaria en el párrafo primero del artículo 139; en los demás casos, será la establecida en el aparte segundo del presente artículo.

Cuando se trate de aquellas labores comprendidas en el último caso del párrafo anterior, y el trabajador no conviniere en prestar sus servicios durante los días de descanso, el patrono podrá gestionar ante el Ministerio de Trabajo, autorización para otorgar los descansos en forma acumulativa mensual. El Ministerio, previa audiencia a los trabajadores interesados por un término que nunca será menor de tres días, en cada caso y en resolución razonada, concederá o denegará la autorización solicitada.”

De acuerdo con la disposición transcrita, la regla general es que el día de descanso debe otorgarse a todos los trabajadores, después de cada seis días de trabajo o después de cada semana laborada.

La posibilidad de que un patrono no otorgue el día de descanso cada seis días es dable solamente cuando concurren los supuestos citados en ese mismo artículo, requiriendo a su vez la **aceptación del trabajador**.

Además, de conformidad con el artículo transcrito, si el patrono le solicita a un trabajador laborar en su día de descanso, debe remunerarle de forma **doble** todas las horas que trabaje, cabe indicar aquí, que este pago doble es en realidad una sanción para el patrono por no otorgarle el descanso semanal al trabajador, y que de ninguna manera se permite que el patrono pretenda “pagarle” al trabajador que laboró en su día de descanso “con tiempo”, o sea, darle otro día de descanso en sustitución del laborado, sea domingo o el día que corresponda.

El patrono puede requerirle al trabajador que labore en su día de descanso -ocasionalmente, sin que se le haga una costumbre- siendo que el trabajador debe prestarle auxilio y colaboración a su patrono en casos de necesidad, el trabajador puede laborar, pero si este

último tiene alguna justificación para no trabajar ese día, el patrono debe aceptarla y no exigirle que se presente.

En conclusión

- Es **ilegal** que su patrono pretenda cambiarles, de forma unilateral, su día de descanso, hacerlo, lleva implícito una variación de jornada que no le está permitido hacer.
- Si su patrono les solicita que laboren en su día de descanso, pueden hacerlo, pero debe remunerárseles en forma doble ese día de trabajo.
- Es **ilegal** si su patrono le solicita que labore en su día de descanso y le indica que en sustitución de ese día le dará otro día libre, el trabajo en día de descanso se paga con dinero, no con tiempo.

De ustedes con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

SBG
Ampo 4)