

18 de enero, 2010
DAJ-AE-04-09

Señor
Raúl Cordero
Gerente de Servicios al Personal
Hotel Paradisus Playa Conchal

Estimado señor:

Se recibió solicitud de criterio en el mes de julio de 2009, por medio del cual presenta una serie de consultas relativas al día de descanso semanal. Propiamente su consulta está enfocada a las situaciones de personas que son incapacitadas varios días de la semana, o faltan de manera injustificada o solicitan días de permiso sin goce de salario y la duda que surge es si tiene derecho al día de descanso semanal pese a que no ha laborado seis días consecutivos. Por medio del correo electrónico DAJ-AE-CO-927-2009 se le informó que su consulta sería evacuada de manera escrita, por la extensión de las preguntas.

Antes del análisis del fondo le solicitamos disculpas por el atraso presentado, el cual obedece a una gran cantidad de solicitudes de criterio y otros asuntos que hay en esta asesoría, que son igual de importantes a su caso y con los cuales se debe respetar el orden de ingreso.

El patrono tiene, lo que en doctrina se llama el poder de dirección dentro de su empresa¹, lo cual le permite hacer ciertas variaciones del contrato de trabajo con el fin de lograr una adecuada organización empresarial, este poder de dirección tiene límites que van dirigidos a la no modificación de los elementos esenciales del contrato, sobre todo cuando va en detrimento del trabajador, sea cuando se demuestra un grave perjuicio para la parte más débil de la relación laboral.

¹ En este sentido Ernesto Krotoschin, en su libro TRATADO PRACTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, define el poder de dirección de la siguiente manera: "El derecho de dirección tiene su fundamento en el contrato de trabajo y consiste en la especificación de éste en cuanto a lugar y tiempo y otras modalidades de la prestación. Es el corolario de la posición del empleador como director de la empresa"

Este poder de dirección del patrono, se encuentra limitado por la imposibilidad genérica de variar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, que corresponde al salario, la jerarquía y la jornada de trabajo. Además de ello, propiamente sobre el día de descanso semanal el artículo 152 del Código de Trabajo, establece.

“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 de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.”

De la literalidad del artículo citado se desprende que la intención del día libre es disfrutar en un día fijo por semana, ya que al indicar que se gozará después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, se excluye la posibilidad de una rotación, porque ella llevaría implícita la alteración del número de días de trabajo que tendrían que pasar para disfrutar del día de descanso.

Además, no sería permisible variar el día de descanso pues ello igualmente implica una variación de la jornada de trabajo semanal, y éste uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo que no puede ser cambiado en forma unilateral por el patrono, máxime si se demuestra con ello un grave perjuicio para el trabajador, lo cual sería evidente debido a la inseguridad que produciría el no tener certeza de cual es el día, que por semana, será destinado para el descanso, con las evidentes consecuencias negativas en materia de salud ocupacional.

En relación con los casos expuestos en su consulta sobre la presentación de incapacidades, ausencias injustificadas o licencia sin goce de salario, no constituirían causas que le permita reprogramar el día de descanso del trabajador que se incapacita. Ello, por cuanto la reprogramación de ese día, violentaría el derecho de todo trabajador de contar con un día fijo de descanso y además sería una especie de sanción por ausentarse a su trabajo, en el caso de las incapacidades o de los permisos sin goce de salario.

Los casos donde tenemos de por medio una incapacidad, no fueron previstos por la ley, por lo que queda un margen de interpretación muy delicada que deberá ser manejado con criterios de justicia y equidad; y, especialmente, tomando en cuenta el interés de los trabajadores y la conveniencia social (artículo 17 Código de Trabajo).

En relación con las ausencias injustificadas el patrono, está en todo el derecho de rebajar el salario correspondiente, además de la sanción que le corresponda dar por la falta.

En relación con la forma de pago del día de descanso, cuando ha habido ausencias de cualquiera de los casos expuestos, debo indicarle que no hay una fórmula para sacar el salario en forma proporcional. Ello por cuanto en la modalidad de pago semanal no se paga el día de descanso y en la modalidad de pago quincenal o mensual que corresponde al sector hotelero por ser parte de sector comercio, se pagan todos los días del mes incluyendo el día de descanso y la ley otorga el día de descanso pagado como tal, pero no establece que su pago sea proporcional a los días laborados, por lo cual siempre se paga completo.

Por lo tanto, lo más conveniente, en aplicación de los principios citados contenidos en el artículo 17 del Código de Trabajo, es que el patrono deberá otorgar el día de descanso como de costumbre, aunque la persona haya faltado uno o varios días en la semana y pagar el mismo, ordinariamente como si hubiese laborado los seis días que impone el artículo 152 del mismo Código, aunque puede rebajar el salario únicamente de los días no laborados.

Cordialmente

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

PGC/lsr
Ampo 10 B