

DAJ-AE-225-2005  
11 de julio de 2005

**Señor**  
**Luis Gustavo Madrigal Retana**  
**Jefe Administrativo Contable**  
**Decotex**  
**Presente**

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota recibida en esta Dirección el día 27 de abril del presente año, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico respecto a los días libres que se le deben dar a un empleado en los casos de fallecimiento de un familiar, matrimonio y nacimiento de un hijo al empleado Padre. Además de ello, nos consulta, si es posible implementar en la empresa la marca de tarjeta, sin que ello pueda ocasionar que los empleados aleguen derechos adquiridos.

Sobre el particular, es conveniente señalar que nuestra legislación laboral no contiene disposición alguna que obligue al patrono a conceder a sus trabajadores licencias con o sin goce de salario, ya sea por matrimonio, fallecimiento de un familiar, nacimiento de un hijo, que es lo que generalmente se da en la práctica. Se pueden encontrar establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo de cada empresa, por convención colectiva o por práctica reiterada de la empresa, todo lo cual nace de la voluntad y disposición del patrono de otorgarlos y obligarse con ello, pues una vez que crea este tipo de licencias como una mejor condición de trabajo, esta se incorpora a los contratos de trabajo y no se puede eliminar.

Es importante indicarle que la omisión que se da en el Código de Trabajo de este tipo de beneficios es muy lamentable, pues resulta sumamente difícil para cualquier trabajador o trabajadora presentarse a laborar en momentos en que está pasando por una situación tan dolorosa- tratándose de fallecimiento de un familiar cercano- o de sumo gozo- tratándose de nacimiento de un hijo o de matrimonio, por lo que tal omisión se ha tratado de llenar con un artículo especial en los reglamentos internos de trabajo. Sin embargo, hasta que tal trámite de aprobación no se cumpla, la obligación del patrono en este sentido no se hace efectiva.

Ahora respecto a la posibilidad de implementar en la empresa la marca de tarjeta, sin que ello pueda ocasionar que los empleados aleguen derechos adquiridos, le indicamos que el Derecho Adquirido<sup>1</sup> tiene su fundamento en una norma jurídica; sea

<sup>1</sup> **Derecho Adquirido:** "es el creado al amparo de una legislación, el que choca con el nuevo derecho cuando éste introduce una disposición legal posterior que suprime o modifica la precedente situación jurídica. En principio, y por efecto de la irretroactividad de las leyes, salvo expresa indicación en contrario, o en forma absoluta, con exclusión de tal posibilidad, los derechos adquiridos son respetados por la nueva ley." Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2da. Edición, Tomo II, pág.121.

que su contenido se sustenta en un Reglamento, en un Decreto, en un Estatuto, en una Convención Colectiva, en un Arreglo Directo, etc.; y que se mantiene en sus beneficios aunque hubiere sido derogada o perdiera vigencia la norma que la generó, es decir, debe estar dispuesto en forma expresa en el ordenamiento jurídico positivo.

Por otra parte, 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 las condiciones en que se ha venido prestando el servicio cuando exista justa necesidad de la empresa. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: el salario, la 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 pero, 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.<sup>2</sup>

Dentro de los términos de la definición doctrinaria supra expuesta y en consideración a su consulta, podemos concluir que la imposición de marcar tarjeta, deviene del poder de dirección<sup>3</sup> patronal, que entra justamente dentro del IUS VARIANDI<sup>4</sup>. Además de ello, el hecho de no marcar tarjeta no implica que por ello se obtengan Derechos Adquiridos, por cuanto su origen no procede de una disposición jurídica positiva.

De usted con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas  
**ASESORA**

Licda. Olga María Umaña Durán  
**DIRECTORA**

Vmora/ihb

<sup>2</sup> Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

<sup>3</sup> **Poder de dirección:** facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa, para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, limitando la autonomía de la voluntad del trabajador.

<sup>4</sup> Ver voto No. 6873 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 18:36 horas del 23 de noviembre de 1995.



MINISTERIO DE TRABAJO Y  
SEGURIDAD SOCIAL  
Ampo: 8 D)

*DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS*  
**DEPARTAMENTO DE ASESORIA EXTERNA**

---

---