

DAJ-AE-245-04
19 de julio del 2004

Señor
Lic. Oscar Reyes Vargas
Gerente Administrativo
STFF TME S.A.
Presente.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 19 de abril del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el pago de los feriados: Jueves y Viernes Santo. Según nos detalla, la empresa que usted administra tiene una jornada de cuatro días a la semana, que normalmente es de Jueves a Domingo, pudiendo presentarse variación en el horario, según las necesidades de la empresa. Debido a que la labor se lleva a cabo en supermercados, se vieron obligados a variar la jornada en Semana Santa, por lo que laboraron de lunes a miércoles y consultan sobre el pago de los días feriados, en razón de que la forma de pago es mensual.

Sobre el particular, consideramos necesario analizar de previo, algunos conceptos relacionados con su consulta, a saber: jornada disminuida, jornada extraordinaria, modificación de jornada, pago mensual y feriados.

Jornada Disminuida:

La jornada de trabajo, ha sido definida doctrinariamente como *“aquella a la que esta sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la Ley lo permita”*¹

En ese sentido, nuestro Código de Trabajo, en lo que interesa dice:

“Artículo 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 su propia condición no sean

¹ Vargas Chavarría, Eugenio. La Jornada y el Descanso Semanal. Pág. 13

insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y ocho horas...”

“Artículo 137: Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.

En todo caso se considerará tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua.” (el subrayado es nuestro)

De los artículos arriba transcritos se deduce que existe un límite máximo de horas laborales; esto implica que las partes pueden pactar laborar un número de horas inferior a éste, pero nunca superior, salvo que se trate de jornadas extraordinarias, la cual se caracteriza no sólo por su temporalidad, sino porque la misma, sumada a la ordinaria, no puede exceder de doce horas diarias, excepto en casos de fuerza mayor previstos por Ley. (Artículos 139 y 140 del Código de Trabajo).

En este sentido, cuando se trata de una jornada con un número de horas inferior a las señaladas, decimos que se trata de una **jornada disminuida**; en este supuesto, debe quedar claro desde el inicio, si el salario se pagará en proporción al número de horas pactadas, lo que es perfectamente legal, de manera que el valor del salario diario va a estar en proporción con el número de horas laborales. Si el patrono requiere que el trabajador aumente su jornada ordinaria diaria —por encima de los límites acordados— estará obligado a reconocer el exceso de horas como jornada extraordinaria y con sustento en el salario del trabajador que se trate.

Dicho en otras palabras, deberá tomarse en cuenta cuáles fueron las condiciones pactadas al inicio de la relación laboral, de manera que si se pactó una jornada disminuida, o sea inferior a las cuarenta y ocho horas semanales, y un salario equivalente a esa jornada, debe entenderse que esa jornada disminuida es el máximo que las partes acordaron, por lo que cualquier exceso debe ser considerado jornada extraordinaria.

Jornada Extraordinaria:

La **jornada extraordinaria** es el trabajo efectivo que se realiza fuera de los límites indicados supra, se considerará extraordinario y como tal deberá ser **remunerado con un cincuenta por ciento más** de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieran establecido para los trabajadores, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“Artículo 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado. ...”
(El destacado es nuestro)

“ARTÍCULO 140: La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no pueden sustituirse los trabajadores suspenderse las labores de los que están trabajando.”

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; estas limitaciones obedecen a su propia característica de “extraordinaria”, lo cual supone que debe ser siempre **temporal**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o imposterables de las empresas.

Modificación de Jornada:

En principio el patrono tiene la facultad de modificar la relación laboral, en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce y aplicando lo que en doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**.

El **IUS VARIANDI** es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral, siempre y cuando exista una justa necesidad de la empresa. Sin embargo ese poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre las condiciones o elementos principales del contrato de trabajo como serían el salario, **jornada**, la jerarquía, etc.

Esa facultad de modificar las condiciones de trabajo es lícita en tanto no se cause al trabajador un daño o perjuicio de importancia, ni importe una alteración radical del régimen convenido. Es decir, dichos cambios pueden realizarse sobre las condiciones no esenciales del contrato de trabajo pues, las esenciales no podrían variarse salvo por disposición expresa de ley, o por mutuo acuerdo de las partes.

Pago Mensual y Feriados:

La **modalidad mensual**, es una forma de pago global que remunera todos los días del mes, sean hábiles e inhábiles, hasta treinta, aunque se trate de meses de veintiocho o de treinta y un días. El pago se hace efectivo al final del mes, aunque con mucha regularidad se acostumbra hacer un adelanto a mediados de cada mes, lo que ha provocado que se hable también de pago quincenal, con las mismas características del pago mensual.

“Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: **el 1 de enero, el 11 de abril, el Jueves y Viernes Santos, el 1 de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre, y el 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y 12 de octubre** se considerarán días feriados pero su pago no será obligatorio...”² La diferencia estriba en la obligación patronal de remunerarlos o no, lo que está directamente relacionado con la modalidad de pago que tenga la empresa y por ende, con la actividad a que se dedique.

Si la forma de pago es mensual o quincenal —como en el caso en consulta— en cualquier actividad o inclusive semanal en comercio, deben pagarse todos los días feriados, sean de pago obligatorio o no. En tales casos no se hace distinción entre feriados de pago obligatorio y feriados de no pago obligatorio. Por esta razón, cuando los feriados no se trabajan, el patrono no está obligado a pagarle al trabajador ninguna suma adicional al salario mensual o quincenal acostumbrado. Esto es así porque en estas formas de pago, como se indicó supra, se presumen cubiertos todos los días del mes, hasta treinta, incluidos los días de descanso semanal y los feriados.

El artículo 148 del Código de Trabajo, regula la determinación específica de los días feriados y su pago.³ De este reconocimiento legal se desprenden dos aspectos importantes: uno es el disfrute en tiempo, sea que por principio legal todos los trabajadores tienen derecho de disfrutar, es decir, de no trabajar, durante los once feriados que establece el artículo 148 del Código de Trabajo referido, salvo que se trate de las empresas o actividades que señalan los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo⁴; y el otro es el pago del salario correspondiente que tenga la empresa y que también está regulado por ley.

² Ver el artículo 148 del Código de Trabajo.

³ “Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: el 1 de enero, el 11 de abril, el Jueves y Viernes Santos, el 1 de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre, y el 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y 12 de octubre también se considerarán días feriados pero su pago no será obligatorio. El pago de estos días se efectuará de acuerdo con el salario ordinario, si el trabajador gana por unidad de tiempo, y de acuerdo con el salario promedio que haya devengado durante la semana inmediata al descanso, si el trabajo se realiza a destajo o por piezas...”

⁴ La otra salvedad que autoriza la ley es el traslado del 12 de octubre al lunes siguiente, cuando el feriado cae en martes miércoles, jueves o viernes, de conformidad con el artículo 148, párrafo tercero.

Las empresas que hayan asumido voluntariamente el pago mensual, como el caso de ustedes, deben incluir en los salarios que pagan a sus trabajadores el reconocimiento de TODOS los días feriados, sean o no de pago obligatorio; por lo que en esta modalidad de pago a todos los feriados, se les da un tratamiento de “feriados de pago obligatorio”. Cuando alguno de estos días se labora, el patrono tiene que pagar un salario adicional sencillo para completar, junto con el pago en salario regular, el pago doble que establece el artículo 149 del Código de Trabajo.

En razón de todo lo expuesto le indicamos lo siguiente:

La Jornada que labora la empresa que usted representa, es una jornada disminuida, de cuatro días a la semana, de Jueves a Domingo, en el entendido, de que no laboran más de ocho o diez horas, conforme lo establece el Código de Trabajo.

A partir de lo anterior, en virtud de que la empresa aplica la forma de pago mensual, todos los feriados que establece el artículo 148 supracitado, se tienen como de pago obligatorio. Esto quiere decir, que ya sea que el feriado caiga un día laboral (de Jueves a Domingo) o no (De Lunes a Miércoles), debe igualmente ser reconocido dentro del pago mensual, en forma sencilla, si no se labora; y si se labora, debe pagarse en forma doble, es decir, que si corresponde a un día laboral, se le agrega al pago mensual un adicional sencillo y si no corresponde a un día laboral, debe reconocerse el doble pago en el pago mensual.

Queda claro entonces, que el patrono está obligado a otorgar el disfrute de todos los feriados a sus trabajadores, o bien reconocer el pago doble, si la empresa labora, y únicamente el 12 de octubre puede ser trasladado al lunes siguiente, cuando cae en día martes, miércoles, jueves o viernes.

En este sentido, como Jueves y Viernes Santos, no pueden trasladarse a otro día, deben otorgarse, como en efecto se hizo, y como son parte de la jornada, ya deben estar incluidos en el pago mensual en forma sencilla. Pero si aparte de otorgar el disfrute, la empresa decide llamar a laborar a los trabajadores, en días distintos de la jornada, a fin de reponer los días feriados, lo que se da es un aumento arbitrario de la jornada laboral, que debe ser reconocida como jornada extraordinaria, y ser remunerada adicionalmente a tiempo y medio, es decir el salario ordinario diario por cada día de más que se labore (lunes, martes y miércoles), más el cincuenta por ciento de cada salario diario de esos días, conforme lo establece el artículo 140 supracitado.

La relación laboral no tiene por qué quedar supeditada a que los supermercados a los que su empresa ofrece el servicio, les permitan o no laborar, más bien el patrono, debe tomar todas las previsiones posibles, a fin de que los trabajadores no tengan que verse afectados, por esta clase de factores externos, que es lo que en doctrina se conoce como riesgo de empresa.

Por esta razón, la empresa debe tomar todas las medidas necesarias, para que estas situaciones no se estén presentando constantemente, porque están haciendo variaciones en la jornada (elemento esencial del contrato), para las cuales no está facultado. Lo que sí se puede dar, es que en situaciones muy especiales, pueda llamar a sus trabajadores a laborar jornada extraordinaria, siempre que no convierta en una situación permanente y se remunere como corresponde.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe a.i.

ALC/hs.-

Ampo 9-C,12-E, 3-C, 23-B-.