

DAJ-AE-263-08
06 de octubre de 2008

Señora
Alma Patricia Navarrete
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a sus notas del 01 y 19 de setiembre de 2008, en la cual indica que trabaja para una empresa que labora con el calendario de los Estados Unidos y cuyo reglamento concedía como pagos los feriados de ese país, pero recientemente se modificó para establecer que la empresa se reserva el derecho de dar o no esos feriados.

I.- SOBRE LOS FERIADOS

El artículo 147 del Código de Trabajo, establece que todos los días del año son hábiles para el trabajo, excepto los feriados y los días de descanso establecidos por ley o por convenio entre las partes.

Por su parte, el artículo 148 del mismo cuerpo normativo, indica que existen dos tipos de feriados: los feriados de pago obligatorio y los feriados que no son de pago obligatorio.

En ese mismo numeral, se establece que son feriados de pago obligatorio, el 1º de enero, 11 de abril, Jueves y Viernes Santos, 1º de mayo, 25 de julio, 15 de agosto, 15 de septiembre y 25 de diciembre y que los días 2 de agosto y 12 de octubre se consideran feriados, pero su pago no es obligatorio. También se dispone que disfrute de los feriados del 11 de abril, 25 de julio y 12 de octubre, deberá trasladarse al lunes siguiente.

Según lo dispuesto por los artículos citados anteriormente, el reconocimiento de los días feriados se encuentra compuesto de dos elementos: el primero es el disfrute del tiempo, sea que por principio legal los trabajadores tienen derecho a no trabajar durante todos los feriados que se estipulan en el artículo 148 supra citado.

El derecho al disfrute de los días feriados, está regulado en el artículo 149 del Código de Trabajo, en el cual se establece la prohibición para los patronos, de ocupar a los trabajadores durante los días feriados y dispone como sanción al incumplimiento de la prohibición mencionada, el pago de la multa correspondiente y la indemnización al trabajador afectado, salvo que se trate de las empresas o actividades que señalan los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo.

La indemnización que debe pagar el patrono al trabajador que labora en un día feriado, se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo, numeral que resulta de aplicación, por remisión directa del artículo 149 citado y en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 152: ...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...”

El trabajador que percibe su salario semanalmente y labora en un día feriado de pago obligatorio, de acuerdo con lo establecido en la norma supra citada, debe ser indemnizado con un pago correspondiente al doble del salario que ordinariamente se le pague por día, mientras que si labora en un feriado que no es de pago obligatorio, el adicional a reconocer es sencillo.

Asimismo, el trabajador que recibe su salario mensual o quincenalmente y labora en un día feriado, tiene derecho a recibir el pago de un adicional sencillo, para completar, junto con el que recibió con el salario regular, el pago doble que establece el artículo 149 del Código de Trabajo.

El pago del salario correspondiente, es el otro elemento que compone el reconocimiento de los días feriados, sea que si el feriado es de pago obligatorio, el trabajador tiene derecho a disfrutarlo en tiempo y a percibir la remuneración correspondiente a ese día, mientras que si es un feriado de pago no obligatorio, el trabajador solo tendrá derecho al disfrute del mismo.

La remuneración de los días feriados, tiene estrecha relación con la modalidad de pago del salario. En la modalidad de pago semanal, únicamente se remuneran los días de la semana efectivamente laborados y en consecuencia, los días feriados deben reconocerse en forma adicional al salario que corresponde por los días laborados en la semana, siempre y cuando se trate de feriados de pago obligatorio. Los feriados que no son de

pago obligatorio, sólo se disfrutan en tiempo y no en dinero. Lo mismo sucede en los casos de pago por hora, por pieza o a destajo.

En la modalidad de pago mensual o quincenal, se remuneran treinta días al mes (independientemente de que el mes sea de treinta y un, veintinueve o veintiocho días), lo cual significa que el pago de los feriados ya está incluido en el salario, sean o no de pago obligatorio, por lo que en esta modalidad de pago a todos los feriados se les da tratamiento de feriados de pago obligatorio.

II.- SOBRE LA COSTUMBRE y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Nuestro Código de Trabajo, habla de la costumbre en dos de sus artículos. En primer lugar tenemos el artículo 15, el cual la cita como fuente supletoria del derecho laboral y segundo término el artículo 19, el cual la menciona como fuente principal cuando de establecer el contenido de las obligaciones del contrato de trabajo se trata.

Para que una costumbre sea considerada como fuente de derecho, deben presentarse, según la doctrina, dos elementos. El primero de ellos es el elemento material que consiste en la existencia de “un hábito, nacido en el lugar de trabajo y seguido de manera regular y continua en la localidad y en la profesión”¹. Así las cosas en la formación de la costumbre participan patrono y trabajador de manera regular y continua, hasta que dicha costumbre se convierte en una norma consuetudinaria. En segundo lugar, tenemos el elemento intelectual, sea “la convicción sobre la necesidad de aplicar una norma consuetudinaria, convicción a la que han llegado los contratantes, de tal suerte que el uso en cuestión se convierte en regla de derecho de aplicación obligatoria para las partes.”²

La importancia de la costumbre, por un lado es que llena los vacíos que tengan las leyes y la reglamentación, pero sobre todo por su adaptabilidad puede individualizar las condiciones propias de un trabajo.

La costumbre se caracteriza por no estar codificada, siendo hasta cierto punto imprecisa por ser una regla no escrita, lo que dificulta al juez determinar su contenido.

¹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Departamento Jurídico. “Las Teorías Generales del Derecho del Trabajo”. San José, Costa Rica. 1996. Pág.53.

² Ibid.

Jurisprudencialmente se ha dicho que:

“De acuerdo con el sistema aplicable, respecto de la valoración probatoria, que aquí se rige por las reglas de la sana crítica y los principios de razonabilidad, la parte que invoca la existencia de una obligación derivada de la costumbre, debe demostrarla de manera fehaciente, y no solamente respecto de su existencia, sino también en cuanto a su extensión. No puede quedar duda, en el ánimo de quien impondrá la norma, de que la obligación existe en los términos planteados. Ello es así, porque se trata de una obligación, no de orden legal ordinario, sino derivada de la concesión graciosa, que requiere en consecuencia, un asidero probatorio suficientemente sólido³.”

Igualmente la Sala Segunda ha hecho un análisis respecto a la definición y características que debe contener una costumbre al indicar:

“De tal manera, la cuestión a determinar es si existe, en el sub lite, una costumbre empresarial que imponga una obligación a la demandada de pagar al actor lo que pretende, o si, por el contrario, los hechos acreditados no permiten tenerla por establecida.

La costumbre debe ser entendida como el producto de un “hacer”, y no de un “omitir el hacer”; consiste en la reiteración constante y uniforme de una forma de conducta consciente y deliberadamente procurada, admitida, por quienes componen el entorno dentro del que se sucede, al grado de que la observen y toleren con notoriedad por estimarla obligatoria para ellos.

Para que esa conducta “acostumbrada” sea fuente formal de producción de Derecho, que genere obligatoriedad para quienes converjan en ese entorno social en que tiene lugar, debe reunir ciertos rasgos, y ser demostrada, fehacientemente, por la parte que la alegue como correlato de su derecho.

Todos los sujetos, respecto de los que tenga vigencia, deben conocer en forma diáfana la costumbre, de tal manera de que se considera una conducta a realizar siempre en determinadas circunstancias, y ante un contexto general de individuos, objetivamente determinado, o determinable.

³ Sala Segunda, Voto 930-2000 de las 9:40 horas del 03 de noviembre del 2000.

Esto nos lleva a acordar que, la costumbre debe ser una conducta reiterada por una generalidad o núcleo social, más o menos amplio, según sea el ámbito de la empresa en que se pretenda que tiene vigencia la costumbre.

Unido a ello, la reiteración debe ser constante y uniforme, o lo que es lo mismo, no verse interrumpida por largos espacios temporales en que cobre suceso otra forma de actuar distinta a la costumbre, y en las mismas condiciones. Se ha dicho que la obligatoriedad de la costumbre trae consigo que el Estado intervenga haciéndola cumplir cuando, por alguna razón, uno de los sujetos cuyo quehacer viene a normar, la desconozca (...). Que en armonía con lo anterior, el hecho de que, en el seno de la demandada, se pagara auxilio de cesantía a dos agentes que renunciaron a su puesto, no es suficiente para tener por configurada, de acuerdo con el artículo 15 del Código de Trabajo, por la vía consuetudinaria y con rango jurídico, la norma en virtud de la cual, en el caso de tales renunciaciones, dicha parte tenga la obligación de pagar a sus empleados y, en particular, a los gerentes, la prestación aludida, porque no se llenan los requisitos de generalidad, continuidad y reiteración.”⁴

Vemos entonces que la jurisprudencia es clara al considerar que cuando en la empresa se establece una práctica repetición general, constante y uniforme, que le sea más favorable a los trabajadores, hace que por ello surja el derecho a que el mismo sea incorporado a los contratos de trabajo, toda vez que se tiene como una costumbre jurídicamente relevante al tenor de lo establecido en el artículo 15 del Código de Trabajo.

Es así como, por “repetición general” se entiende que el comportamiento no sea el hecho de algunas personas, sino que constituya la práctica de un núcleo social. “Constante” quiere decir que la repetición del acto, supuesta la misma necesidad, debe ser continua; es decir no ininterrumpida, por períodos más o menos largos, en que, en las mismas circunstancias se ejecute dicha práctica. Por “uniforme” se entiende que, en la serie de los actos, no debe intercalarse una práctica diferente, aunque concurren las circunstancias para ello.

A diferencia de la costumbre, el derecho adquirido es aquel que tiene su fundamento en una norma jurídica; sea que su contenido se sustenta en un Reglamento, en un Decreto, en un Estatuto, en una Convención Colectiva, en un

⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Res 125-91 de las 9:05 horas del 9 de agosto de 1991.

Arreglo Directo, etc., y que se mantiene en sus beneficios aunque hubiere sido derogada o perdiere vigencia, es decir debe estar dispuesto en forma expresa en el ordenamiento jurídico positivo.

Los Derechos Adquiridos, también se distinguen de los beneficios concedidos al amparo del principio de la “Regla de la Condición más Beneficiosa”, por el cual se tutelan situaciones concretas de los trabajadores, anteriormente reconocidas por el patrono, que no pueden ser modificadas por otras situaciones menos ventajosas. Ambas figuras se diferencian, por el hecho de que los derechos adquiridos se consolidan mediante norma escrita, es decir que el beneficio adquirido siempre debe estar consagrado en alguna norma escrita.

En este sentido, concluimos indicándole que si desde hace 7 años la empresa concedía y pagaba los feriados de los Estados Unidos, al ser una práctica que se ha dado en forma general y continua, decimos que se trata de una costumbre que establece por tanto una condición más beneficiosa y consecuentemente, un deber por parte del patrono, quien solo podría modificar esta costumbre si es en beneficio del trabajador, lo que quiere decir de otro modo, que no puede ser eliminada, porque vendría en perjuicio del trabajador.

Por ende, resulta improcedente que su patrono elimine el beneficio de disfrute y pago de los feriados mencionados y en consecuencia, tampoco procede rebajar el salario de los trabajadores que no se presenten a los seminarios que la empresa programa para esos días.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
Asesora

ABV/pcv.-
Ampo 8-B