

DAJ-AE-776-06
26 de octubre de 2006

**Señor
Alcides Camacho Morera
Comisión Asuntos Laborales
Coopealfaroruiz R.L.**

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en esta Dirección el día 27 de julio del presente año, mediante la cual nos comenta que en febrero de 2005, el Consejo Administrativo en sesión #693, tomó el acuerdo de eliminar un subsidio del 40% que pagaban a sus trabajadores durante las incapacidades, pues consideran les esta causando algunas distorsiones en el presupuesto y flujos de caja de la Cooperativa, y además no tiene ningún sustento legal para otorgarlo. Los empleados aceptaron dicha decisión por falta de argumentos legales, pero el 17 de julio del 2006, presentaron ante el Consejo, una solicitud de revocar el acuerdo anterior, debido a que encontraron que en reunión extraordinaria #70 del día 06 de noviembre de 1986, el Consejo de turno había redactado un Reglamento de Trabajo en el cual se contemplaba hacer este pago y otros beneficios. En razón de lo anterior, nos consulta propiamente si el Consejo Administrativo debe retomar o no el pago de ese 40%, tomando en consideración que durante un año y cinco meses los trabajadores no plantearon ninguna apelación al respecto.

Sobre el particular, es importante hacer referencia a una de las reglas del Principio Protector del derecho laboral, que se refiere a la norma de *"la condición más beneficiosa"*, la cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable para el trabajador, de tal suerte que la modificación que se introduzca debe ser para ampliar y no para disminuir los derechos de aquel, ya que si el trabajador en algún aspecto goza de una protección superior, ésta nueva que pretende suprimirla resulta inoperante. Estas condiciones más beneficiosas operan en la realidad laboral por lo general, por medio de la "costumbre".

Para que una costumbre sea considerada como fuente de derecho, deben darse, 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*

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

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.

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.

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 que se considera una conducta a realizar siempre en determinadas circunstancias, y ante un contexto general de individuos, objetivamente determinado, o determinable.

Esto nos lleva acordar que, la costumbre debe ser una conducta reiterada por una generalidad o núcleo social, más o

² Ibid.

menos amplio, según sea el ámbito de la empresa en que se pretenda que tiene vigencia la costumbre...³

Vemos entonces que la jurisprudencia es clara al considerar que cuando en la empresa se establece una práctica reiterada, continua y general, 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.

Así las cosas, en el caso en particular es importante primero indicarle que en el registro de reglamentos que se lleva en esta Dirección, no aparece reglamento aprobado ni en trámite, a nombre de Cooperativa de Electrificación Rural de Alfaro Ruiz R.L., , por lo que cualquier Reglamento Interior de Trabajo que tengan en práctica es ilegal por no estar aprobado por este Ministerio.

No obstante, aun cuando la Cooperativa no cuente con Reglamento Interno de Trabajo que conceda el pago de 40% como subsidio por incapacidad, si lo ha realizado de manera continua y reiterada durante varios años, hace que el Consejo Administrativo no lo pueda eliminar, por cuanto esa es una práctica que beneficia a los trabajadores y se tiene como incorporada al contrato de trabajo por costumbre.

El hecho de que ese pago no esté contemplado por Ley, no es argumento suficiente como para eliminarlo, por cuanto reiteramos el mismo se incorporó al contrato de trabajo por costumbre, que es considerado fuente de derecho.

Así las cosas, esta asesoría considera que no es procedente la eliminación del beneficio otorgado por costumbre, y que de conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo, los empleados tienen la facultad de apelar el acuerdo tomado en sesión #693, ya que mientras esté vigente la relación laboral, no opera la prescripción de derecho y acciones provenientes del contrato de trabajo, dentro de los cuales se encuentra este beneficio. No obstante, le indicamos que una vez finalizada la relación laboral, también tienen derecho a reclamarlo, y para ello cuentan con un plazo de un año a partir de la fecha de extinción del contrato.

De usted con toda consideración.

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

VMora
Ampo: 4 D).

³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Res 125-91 de las 9:05 horas del 9 de agosto de 1991.