

DAJ-AE-131 -04
19 de mayo del 2003

Señora
Linda Landry
Directora de Recursos Humanos
IICA
PRESENTE

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 22 de mayo del año 2003, solicitando las disculpas del caso por el atraso en responderle su consulta, lo cual se debió al exceso de trabajo y el escaso personal que actualmente está designado para estos efectos.

Indica usted que desde la década de los noventa y hasta la fecha el IICA ha pagado a sus trabajadores el auxilio de cesantía, independientemente de que el contrato finalice con o sin responsabilidad patronal, lo cual en su criterio es un error pues la práctica nació como un incentivo para la movilidad laboral, pero posteriormente se mantuvo a pesar de que el programa de movilidad laboral ya había concluido.

Por lo anterior este instituto desea finalizar esa práctica, ante lo cual consultan si pueden eliminarla mediante una disposición interna y cual sería su fecha de rige, o si ya se convirtió en un derecho adquirido, en cuyo caso igualmente desean saber cual sería el procedimiento para su eliminación.

Así mismo desean saber si en el caso de los contratos de tiempo definido mayores de tres meses pero menores a un año, procede el pago de la cesantía.

LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO Y LA REGLA DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA.

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

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

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.

Nuestro Código de Trabajo habla de las 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.

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

² Ibid.

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

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 considere 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 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

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

Así mismo ha dicho la jurisprudencia:

“Que de conformidad con la abundante prueba que pende de los autos, tanto documental como de testigos, se ha acreditado fehacientemente que, por medio de una costumbre en la empresa demandada, al liquidarse a sus trabajadores, por cualquier motivo, se le cancelaba a éstos el importe del auxilio de cesantía sin tope legal alguno.

Ahora bien, dispone el inciso d) del artículo 29 del Código de Trabajo, que “en ningún caso podrá exceder dicho auxilio de cesantía de ocho meses”, pero fue la propia demandada la que, en virtud de costumbre o práctica de empresa, como lo denomina la doctrina laboralista, instauró un nuevo sistema de reconocimiento del auxilio de la cesantía sin tope legal alguno, lo cual sucedió con varios de los trabajadores que han dejado de laborar para la demandada.

Esta conducta patronal, repetida en el transcurso del tiempo, se incorpora a los contratos de trabajo, máxime cuando benefician al trabajador, como en el sub-júdice, aceptado con suma complacencia por los trabajadores, sin que pueda entenderse como actos de liberalidad esporádicos, como lo pretende hacer ver el recurrente.

No desconoce esta Sala que este tipo de actuaciones no se repiten constantemente, ya que no son todos los días en que se despide o renuncia un trabajador con más de ocho años de servicio, situación por la cual, este hábito es requisito que se mantenga en cada rompimiento del contrato de trabajo y si la prueba testimonial, así como la documental, lo acreditan sin lugar a dudas, esta práctica de empresa ha de considerarse como una fuente formal que integra el ordenamiento jurídico laboral, al tenor del artículo 15 del Código de Trabajo.”⁵ (el subrayado es nuestro)

La jurisprudencia es clara respecto de considerar que el patrono cuya práctica reiterada, continua y general de pagar el auxilio de cesantía en condiciones diferentes y más favorables que las establecidas en el artículo 29 del Código de Trabajo, hace constituir a favor de los trabajadores un derecho adquirido 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.

Además de lo dicho, dentro de las relaciones laborales impera el denominado Principio Protector el cual contiene tres reglas fundamentales: Regla de la norma más favorable, Regla de la condición más beneficiosa y la Regla del In Dubio Pro Operario.

⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Res 300-94 de las 9:10 horas del 07 de octubre de 1994. Igualmente puede verse las siguientes resoluciones: 125-91; 243-92; 328-94; 102-95 y 58-94, todas de la Sala Segunda.

Respecto a la Regla de la condición más beneficiosa, que es la que nos interesa en la presente, se dice que “es un criterio por el cual la aplicación de una norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más ventajosas en que se encuentra el trabajador”⁶.

De esta manera si la empresa aplica una costumbre cuyos beneficios son mayores que los estipulados en la propia ley, no sería posible su modificación unilateral pues con ello se violenta un principio general del Derecho del Trabajo.

En el caso concreto, pareciera que el IICA pasó de una concesión limitada a los casos de movilidad laboral a una costumbre generalizada dentro de la institución, al otorgar a sus trabajadores el auxilio de cesantía aun en los casos de renuncia del trabajador, lo cual debemos advertir es una afirmación basados en el dicho de un representante patronal, lo cual merece credibilidad.

Por otra parte, si la concesión fue otorgada por error, tal y como lo indican en su planteamiento, consideramos que ese no sería un argumento válido para su eliminación, pues eso que ustedes llaman error fue tolerado por muchos años y no constituye una práctica contra legem, sea contraria al ordenamiento jurídico, sino que más bien es catalogada como una práctica repetitiva creadora de derechos por encima de los estipulados en el Código de Trabajo en favor de los trabajadores, situación generadora de derechos adquiridos.

Así las cosas, al ser la costumbre considerada una fuente de derecho, los trabajadores actuales de la institución tendrían el derecho adquirido a seguir recibiendo la cesantía en las condiciones acostumbradas, con lo cual para poder cambiar dicha práctica, deben contar con el consentimiento de todos y cada uno de los trabajadores, o bien pagarles a estos los extremos laborales pertinentes e iniciar una nueva relación laboral con sus trabajadores bajo nuevos lineamientos contractuales.

Por último debemos indicar que esta Dirección mantenía el criterio de que el otorgamiento de mayores concesiones a las admitidas en el artículo 29 del Código de Trabajo, en cuanto al auxilio de cesantía se refiere, se consideraba una prerrogativa patronal que podía ser variada en cualquier momento de la relación laboral, criterio que evidentemente se tiene por modificado ante el haber jurisprudencial expuesto en esta consulta.

⁶ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Departamento Jurídico. “Las Teorías Generales del Derecho del Trabajo”. San José, Costa Rica. 1996. Pág.59

CONTRATOS A PLAZO FIJO O POR OBRA DETERMINADA

El contrato por obra determinada, es aquel que se celebra para satisfacer las necesidades que eventualmente se presenten en una empresa, y en la cual, sin previa fijación de tiempo, el objeto de la prestación personal del servicio subordinado es la misma obra producida.

Es principio generalizado, que todos los contratos de trabajo lo son por tiempo indefinido, sin embargo existen excepciones a dicha regla, las cuales solamente se permiten cuando se enmarcan dentro de los lineamientos que dicta la ley. Así tenemos que en nuestra legislación, el artículo 26 del Código de Trabajo, recoge la afirmación anterior, cuando refiere la posibilidad de contratar a plazo en los casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar, pero si subsiste la causa que le dio origen y la materia del trabajo, el contrato se convierte en uno por tiempo indefinido; o sea, cuando la labor es permanente, el contrato también.

Los contratos a plazo fijo o por obra determinada se dan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Por el contrario, los contratos por tiempo indefinido, como su nombre lo dice, no están sujetos a limitación en el tiempo; por regla general todos los contratos de trabajo son de esa índole y solo excepcionalmente se puede realizar un contrato a plazo fijo en los términos que señala el artículo 26 del Código de Trabajo.

“Artículo 26.- El contrato de trabajo solo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos”.

De la norma se desprende que el contrato a plazo fijo solo puede darse con el fin de realizar labores que son eminentemente temporales y, que una vez que venza el plazo, perece también su razón de ser.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada de uno por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros, motivo de esta consulta, solamente existirá la posibilidad de indemnización en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al contrato, antes de vencerse el plazo o de concluirse la obra, sin motivo alguno, pero si el contrato llega a su término normalmente, solo procede el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales conforme lo establece el artículo 31 del Código de Trabajo.

*“Artículo 31.- En los contratos a tiempo fijo y **para obra determinada**, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la construcción de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato, con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo.*

Cuando el patrono ejercite la facultad a que alude el párrafo anterior, deberá pagar además al trabajador, en el mismo momento de dar por concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado, o fracción de tiempo menor, si no se hubiere ajustado a dicho término; pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior a tres días de salario.

No obstante, si el contrato se ha estipulado por seis meses o más o la ejecución de la obra, por su naturaleza o importancia deba durar este plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser inferior a veintidós días de salario.”

Por su parte, en los contratos por tiempo indefinido, al darse el rompimiento de la relación laboral sin justa causa, el trabajador tendrá derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago del preaviso y auxilio de cesantía en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, así como al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

Ahora bien, nuestra legislación establece ciertos beneficios que se otorgan a los trabajadores independientemente de la modalidad de contratación utilizada; se trata de las vacaciones y el aguinaldo. Es así como el artículo 153 del mismo cuerpo legal nos indica que todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas al servicio de un mismo patrono. En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado que le será pagado en el momento de retiro de trabajo.

En cuanto al aguinaldo, la Ley N° 2412 del 23 de octubre de 1959 (Ley de aguinaldo de la empresa privada) establecen la obligación de todo patrono, sin distinción alguna, de pagar a sus trabajadores un beneficio anual (aguinaldo) que será equivalente a un mes de salario completo calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1 de diciembre del año que se trate.

Así mismo siempre que haya prestado servicios por un tiempo no menor de un mes, el trabajador tendrá derecho a que se le pague una parte del beneficio proporcional al tiempo servido y salarios devengados durante el año que se trate.

En cuanto a la prestación económica que se les debe cancelar a los trabajadores contratados mediante la modalidad del contrato por obra determinada, cuando el mismo finalice, como ya se indicó arriba, la misma incluye las vacaciones y el aguinaldo; pero si el contrato concluye antes de que finalice el plazo, procede el pago de las indemnizaciones que señala el artículo 31 del Código de Trabajo supra transcrito.

En conclusión debemos indicar que a los trabajadores que son contratados a plazo fijo o por obra determinada, en caso de concluir el contrato en el periodo previamente establecido, se les deben cancelar únicamente lo correspondiente a las vacaciones y el aguinaldo según el tiempo laborado.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Nancy F. Muñoz Valverde
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE a.i.

NFMV/hs
Ampo 19 A; 4 A