

DAJ-AE-264-2011
08 de noviembre de 2011

Señores
Trabajadores Terminal de Contenedores
JAPDEVA
Presente

Estimados señores:

Nos referimos a su escrito de fecha 29 de julio, recibido en esta Dirección el 03 de agosto, ambos del presente año, en el que plantean tres consultas puntuales sobre la interpretación y aplicación a su caso de los artículos 147, 149, 150 y 151 del Código de Trabajo; que con la firma de un addendum a la convención colectiva vigente en JAPDEVA, se presenta una discriminación odiosa contra ustedes y que este Ministerio olvidó su función rectora en materia laboral al homologar el addendum antes señalado.

Para un abordaje correcto de cada una de sus inquietudes, nos referiremos a sus consultas en el mismo orden en que fueron expuestas por ustedes.

1.- Naturaleza de los feriados y sus excepciones

En cuanto a los feriados, la regla y principio general es que se trata de días inhábiles para el trabajo, característica que se complementa con la prohibición a los patronos para ocupar a los trabajadores durante esos días. Así lo detallan expresamente los artículos 147 y 149 del Código de Trabajo:

“Artículo 147.- Son hábiles para el trabajo, todos los días del año, excepto los feriados y los días de descanso semanal existentes por disposición legal o convenio entre las partes.”

“Artículo 149. Queda absolutamente prohibido a los patronos ocupar a sus trabajadores durante los días feriados; y el que lo hiciere sufrirá la multa de ley y deberá indemnizarlos en la forma que determina el párrafo segundo del artículo 152.”

Con base en lo anterior, a lo cual debe agregarse lo establecido en el numeral 148 del mismo Código, el reconocimiento de los días feriados tiene dos aspectos importantes: por un lado, está el **disfrute del tiempo**, sea que por principio legal todos los trabajadores tienen derecho a no trabajar durante los feriados que se estipulan en el artículo 148 supra citado, salvo que se trate de las empresas o actividades que señalan los artículos 150 y 151 del Código

de Trabajo; y el otro, es el **pago del salario** correspondiente, elemento este último que no está en discusión en su consulta¹.

Al respecto, la Sala Segunda ha señalado lo siguiente de importancia:

*“... de acuerdo con la ley, los días feriados son considerados inhábiles para el trabajo, es decir, que el trabajador no está obligado a prestar sus servicios en las específicas fechas que señala la ley. En aquellos casos en que se incumpla esa disposición, y sin perjuicio de las sanciones legales que le puedan corresponder, el patrono debe reconocer al trabajador, el doble del salario (artículo 149 del Código de Trabajo).”*² (El resaltado no corresponde al original).

No obstante, como toda regla, se cuenta con excepciones muy puntuales a la misma, que en nuestro ordenamiento laboral, se encuentran contempladas en los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo:

“Artículo 150.- La regla que precede tiene las siguientes excepciones:

- a) En cuanto a apertura y cierre de los establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas al público, regirán las disposiciones de la ley respectiva;*
- b) Los hoteles, boticas, cantinas, cafeterías, refresquerías, panaderías, restaurantes, hosterías, fondas, teatros, cines, espectáculos públicos en general, cigarrerías, ventas de gasolina y expendios de verduras, frutas y leches, así como las instituciones de beneficencia, podrán permanecer abiertos durante todos los días y horas que lo permitan las leyes vigentes o reglamentos especiales. Estos últimos se dictarán oyendo previamente a patronos y trabajadores.*
- c) Las barberías y peluquerías situadas en la capital, cerrarán solamente los domingos, los Jueves y Viernes Santos. El Poder Ejecutivo podrá extender la aplicación de esta disposición a otras zonas del país y otros días feriados, oyendo de previo a patronos y trabajadores;*

¹ Para determinar el pago procedente en el caso de los días feriados, debe tomarse en consideración la modalidad de pago del salario que se aplica en el centro de trabajo. Si se aplica el pago quincenal o mensual o semanal comercio, el pago de los feriados ya está incluido en el salario, sean o no de pago obligatorio, es decir, a TODOS los feriados se les da tratamiento de feriados de pago obligatorio. El trabajador, entonces, recibe el salario ordinario de la quincena sin ningún pago adicional. Sin embargo, en caso de que algún trabajador laborara en un día feriado, se le deberá reconocer un adicional sencillo para completar junto con el salario ordinario el pago doble que establece la ley. Si la modalidad fuere semanal, salvo comercio, se cancelan los días efectivamente laborados, con lo cual los feriados, salvo el caso del 02 de agosto y 12 de octubre, se pagan sencillos si no se laboran y se agrega un adicional para completar el pago doble si se trabaja. En el caso de los dos feriados antes señalados, procede el pago sencillo si se trabajan y no procede el pago si no se laboran.

² SALA SEGUNDA de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 00101-2002, de las 14:35 horas, del 13 de marzo de 2002.

- d) *Todo establecimiento de comercio podrá permanecer abierto hasta las doce horas los domingos y días feriados, excepto los Jueves y Viernes Santos, días en que el cierre será total.*

En el Cantón Central de San José, solamente podrán permanecer abiertos los domingos y días feriados los negocios a que se refiere el inciso b) de este mismo artículo; las pulperías y expendios de licores cerrarán conforme se dispone en el párrafo primero de este inciso. Los trabajadores en establecimientos de comercio en todo el país no estarán obligados a trabajar los domingos y días feriados; si lo hicieren, puestos de acuerdo con sus patronos, éstos deberán remunerar su trabajo en la forma determinada en el párrafo final del artículo 152 de este Código.”

“Artículo 151.- También se exceptúan de lo ordenado en el artículo 149 las personas que se ocupan exclusivamente:

- a) *En labores destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;*
- b) *En labores que exigen continuidad por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico, o por razones fundadas en la conveniencia de evitar notables perjuicios al interés público, a la agricultura, a la ganadería, o a la industria;*
- c) *En las obras que por su naturaleza no pueden ejecutarse sino en estaciones determinadas y que dependen de la acción irregular de las fuerzas naturales, y*
- d) *En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de una empresa.*
- e) *En las labores no comprendidas en el presente y el anterior artículos, siempre que el trabajador consienta voluntariamente en trabajar durante los siguientes días feriados: el 19 de marzo, el 11 de abril, el día de Corpus Christi, el 29 de junio, el 2 y el 15 de agosto, el 12 de octubre y el 8 de diciembre.”*

Para el caso particular, es de interés el numeral 151, pues es ahí donde su situación puede encontrar solución y respuesta, ya que el artículo 150 está reservado para relaciones comerciales especialmente. Y del artículo 151, debe revisarse con especial atención el inciso b), sin descartar la aplicabilidad también del inciso d).

La Sala Segunda ha emitido criterios que constituyen jurisprudencia respecto a la vigencia de las excepciones autorizadas por la legislación para laborar en días feriados. En tal sentido, el voto número 653, de las 16:00 horas, del 30 de junio de 2000 señaló lo siguiente respecto de un cocinero que labora en un centro penitenciario:

“(…)debe interpretarse que, debido a la función que realiza el accionante, como cocinero en el centro penitenciario citado, está sujeto a una jornada

de trabajo muy especial por la índole de su actividad y, en aras del interés público, que le obliga a laborar inclusive durante los días feriados de ley. Es por ello que, en este caso específico, no es de aplicación la prohibición de requerir, los servicios del actor durante los días feriados. Ahora bien, esto no implica que, al accionante, no se le deba indemnizar, cuando por razón de su jornada de trabajo, deba laborar durante esas fechas, ya que, de lo contrario, se estarían violentando las normas que establecen que las labores prestadas, durante esos días, serán canceladas con el doble del pago del salario ordinario, que se devengue. De seguir la tesis del representante del Estado, no habría diferencia en laborar un día hábil y uno feriado de ley, cuando, en realidad, la intención del legislador fue la de permitir que, debido a situaciones especiales - como las de este caso, fundamentadas en razones de interés público-, el trabajador preste sus servicios durante esos días, sin obviar la indemnización por esta circunstancia.” (El subrayado no corresponde al original).

En el voto número 798, de las 10:20 horas, del 30 de agosto de 2000, la Sala Segunda consideró como ausencia injustificada la no presentación de un trabajador para laborar un día feriado -15 de setiembre- configurándose con ello la causal de despido con causa justa:

“Dicha obligación impuesta por el empleador a sus trabajadores tiene asidero legal, pues si bien es cierto el artículo 149 contempla la prohibición para el patrono de ocupar a sus trabajadores durante los días feriados, incluso previendo una multa a cargo de éste en caso de que lo haga, además de la respectiva indemnización que deberá cancelarle al trabajador; los numerales 150 y 151 establecen excepciones a dicha regla. Así, el inciso b), del artículo 150 dispone, entre otros, que los expendios de leche podrán ocupar a sus trabajadores en días feriados. Por otra parte, el inciso b), del numeral 151, excepciona a las personas que se dedican a labores que exigen continuidad por la índole de necesidades que satisfacen. En el caso de que se conoce, la obligación impuesta por el patrono al actor, de laborar, incluso en días feriados, está plenamente justificada, dada la naturaleza de las funciones por él desempeñadas, a saber el reparto de productos C., que como se sabe, incluye productos lácteos percederos, los cuales, constituyen parte esencial de la dieta de los habitantes del país y, que por ende, no puede suspenderse, dadas las consecuencias que esa situación generaría.

IV.- Como corolario de lo analizado habiéndose acreditado que el actor se ausentó de sus labores los días 13, 15 y 16 de setiembre de 1997, estando obligado a prestar el servicio, incluso el día 15 que es feriado de pago obligatorio, se debe concluir que incurrió en la causal de despido prevista en el inciso g), del numeral 81 del Código de la materia...” (El subrayado no corresponde al original).

Finalmente, en el voto número 1011, de las 10:50 horas, del 21 de diciembre de 2000, nuevamente se hace referencia al interés público para justificar la obligación de laborar un día feriado para un trabajador:

“El artículo 148 del Código de Trabajo establece las fechas que deben considerarse como feriados de pago obligatorio, prohibiéndose, en el numeral siguiente, que el patrono ocupe a sus trabajadores durante esos días, so pena de que se le imponga la multa de ley y de tener que pagarle al empleado el doble de su salario. Sin embargo, en los artículos 150 y 151 se establecen ciertas excepciones a esa regla, cobrando interés, para el caso que nos ocupa, el inciso b) del artículo 151, que exceptúa “las labores que exigen continuidad por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico, o por razones fundadas en la conveniencia de evitar notables perjuicios al interés público, a la agricultura, a la ganadería o a la industria”. La actividad a la cual se dedica la demandada (transporte público) es de indudable interés público, por lo que está legalmente facultada para ocupar a sus empleados durante los feriados, pero, eso sí, debe cancelarles por ese día el doble de lo que normalmente devenguen...” (El subrayado no corresponde al original).

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en menor medida, se ha referido al tema, concluyendo en términos similares a lo reseñado de la Sala Segunda. Así concluye el ente asesor del Estado, en el dictamen C-316-2004, del 01 de noviembre de 2004:

“Merece señalarse que los artículos 150 y 151 del pluricitado Código de Trabajo excluyen de la prohibición genérica de laborar en días feriados, contenida en su numeral 149, una lista de actividades laborales. Interesa destacar en este estudio las del artículo 151, en razón de que las contenidas en el numeral 150 se refieren, básicamente, a labores desarrolladas en establecimientos comerciales del país...

Como se aprecia, la norma transcrita enumera, taxativamente, aquellas situaciones especiales en las que está permitido a los patronos ocupar a sus empleados en días feriados. De manera que, en cualquier otra hipótesis no enumerada ahí, no es posible compeler al funcionario a laborar en esas fechas.”

Como ha podido observarse, la prohibición de no laborar durante un día feriado no es absoluta, tanto en relaciones de empleo privado como público, por lo que se admiten excepciones si la situación particular se enmarca dentro de los supuestos señalados en la legislación laboral. En el caso de las entidades públicas, la remisión al Código de Trabajo es valedera, en el tanto el régimen general laboral está contenido en sus normas.

Solo falta un elemento a revisar, y es si JAPDEVA, o mejor dicho, el servicio que presta esa institución, puede estar considerado en alguno de los supuestos del artículo 151

del Código de Trabajo, lo cual se revela a partir de su naturaleza jurídica. En el dictamen 097-1999, del 21 de mayo de 1999, la Procuraduría señaló lo siguiente:

“Como se ha indicado, de conformidad con el artículo 1º, el legislador crea a JAPDEVA como una institución autónoma, es decir, como un ente menor que forma parte del sector público descentralizado del Estado y que tiene la potestad de autoadministrarse, sea, de realizar su cometido legal por sí mismo.

Además, también se le atribuyen a esta Institución una serie de competencias exclusivas, demarcando de esta forma su ámbito de acción. Así por ejemplo, se confiere a este ente, entre otras, la competencia de administrar el puerto de Limón, estableciendo así, no sólo lo que será uno de sus cometidos, sino también uno de los campos de su actuación. Precisamente esta transferencia de competencias que el legislador, a través de la Ley, hace a JAPDEVA, es una de las características propias de todos los entes descentralizados.

La situación de ente descentralizado de JAPDEVA, se confirma en el artículo 3 de su Ley Orgánica, pues en este numeral se dispone de forma expresa que dicho ente posee personalidad jurídica, lo que significa que tiene potestad para organizarse internamente y para desarrollar su cometido legal, con los límites que al respecto establezca el ordenamiento, así como la condición de centro de imputación de los actos y situaciones de carácter jurídico en que se vea involucrado. Además, en el mismo artículo se indica que JAPDEVA posee un patrimonio propio, o sea, que posee bienes y que es capaz de percibir ingresos propios.”

Según lo anterior, la entidad se encarga, entre otras cosas, de la administración portuaria, por lo que le ha sido otorgada una naturaleza de ente autónomo descentralizado, con patrimonio y bienes propios. Siendo así, aunado al hecho de que para todos no es un secreto, la relevancia de la labor portuaria, no existe mayor duda que la actividad de la entidad se enmarca perfectamente dentro del supuesto del inciso b) del artículo 151, sin descartar que también sea aplicable el inciso d) del mismo numeral.

Por lo expuesto, no es requisito consultar a los trabajadores previamente, pues no estamos en un supuesto no contemplado en el numeral 151, que requiera el consentimiento voluntario de los trabajadores (inciso e).

2.- Sobre la supuesta discriminación y violación al principio de igualdad

Reiteradamente, la Sala Segunda y la Sala Constitucional han resuelto que para considerar que una conducta o conductas son discriminatorias, deben carecer de elementos

objetivos, razonables y justificables que fundamenten la diferenciación³. De hecho, la propia Sala distingue entre discriminación y diferenciación. En la especie, no existe una norma discriminatoria, pues el artículo convencional lo que hace es, en cierto modo, reproducir el supuesto excepcional establecido en la norma general laboral, que como hemos podido reseñar, ha sido aplicado para casos concretos en sede judicial, sin haberse entrado a cuestionarla.

3.- Sobre la homologación del Ministerio de Trabajo

Recientemente, esta Asesoría se ha referido a la homologación de convenciones colectivas que corresponde al Departamento de Relaciones de Trabajo. Hemos concluido que las normas convencionales, al haber nacido producto de un acuerdo de partes y haber cumplido con los trámites requeridos para su homologación y depósito en este Ministerio, se ha incorporado como parte del orden normativo que rige el actuar de la entidad patronal respectiva. Siendo así, no podemos desconocer la validez, vigencia y eficacia de una norma que se ha incorporado para reglar la actividad de un ente público, para lo cual existen los remedios legales pertinentes en caso que la norma homologada sea contraria a disposiciones con rango legal o constitucional⁴.

Asimismo, hemos indicado que el Departamento de Relaciones de Trabajo, de acuerdo a las competencias y funciones legales que le atañen, deben evaluarse en el marco funcional (y porque no histórico también) que corresponde. A esta instancia ministerial, le corresponde verificar que la convención colectiva no vaya en contra del ordenamiento laboral del país, lo cual involucra la verificación que las normas convencionales no irrespeten los mínimos legales establecidos (entiéndase la no homologación de beneficios inferiores a las garantías para el trabajador) contenidos en la Constitución Política, Código de Trabajo, leyes conexas y convenios internacionales, pues el marco de actuación de ese departamento, se circunscribe a esa rama del derecho únicamente.

Como se ha visto, la obligación de laborar durante un día feriado no es ilegal, si la actividad del ente se enmarca dentro de los supuestos excepcionales de los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo, por lo que en este punto, la homologación no contrarió derecho laboral alguno de los funcionarios de JAPDEVA.

³ Voto número 2005-362, de las 10:25 horas, del 13 de mayo de 2005 de la Sala Segunda y votos número 2009-3396, de las 13:08 horas, del 27 de febrero de 2009 y 2009-4840, de las 13:08 horas, del 20 de marzo de 2009, de la Sala Constitucional.

⁴ Una norma convencional sólo puede ser anulada si se siguen los procedimientos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta o de lesividad (artículos 173 de la LGAP y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo), cuya iniciativa es exclusiva del jerarca institucional. De igual manera, si el vicio de la norma jurídica convencional rebasa los parámetros de racionalidad y proporcionalidad constitucionales, podría cuestionarse por medio de los instrumentos idóneos ante la Sala Constitucional, por quien tenga legitimidad para hacerlo, lo cual aplica también en caso que el asunto quiera discutirse en la vía ordinaria judicial. En última instancia, si no se desea que una norma continúe generando efectos jurídicos, las partes firmantes de la convención pueden denunciar el artículo cuestionado (o toda la convención si fuera el caso), por medio del procedimiento establecido en el artículo 59 inciso e) del Código de Trabajo.



MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORÍA EXTERNA

Como puede verse de la exposición, la norma del artículo 37 de la convención colectiva en JAPDEVA es acorde con la norma legal vigente y aplicable (artículo 151 del Código de Trabajo), con la diferencia de que dicha norma establece la obligación de la institución de convocar –no indica bajo qué medios o mecanismos- a los trabajadores del área operativa. Con esto, de la lectura del artículo, parece desprenderse que la obligación de presentarse a laborar, es solamente para aquellos trabajadores que han sido debidamente convocados. Siendo así, dichos trabajadores están en la obligación de presentarse a laborar normalmente cuando sean debidamente convocados por la Administración de JAPDEVA.

De ustedes con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefa a.i.

kcm/
Ampo 10C