COSTUMBRE LABORAL

GUILLERMO BOZA PRÓ

Se entiende por costumbre a la práctica reiterada que genera en el ámbito o comunidad donde se da, la convicción de obligatoriedad, es decir, que establece para sus miembros un conjunto de derechos y obligaciones. Su existencia supone la conjunción de dos requisitos: uno objetivo, esto es, el hecho o la práctica continua, generalizada o exteriorizada, y otro subjetivo, que consiste en la conciencia que dicha práctica es obligatoria para quienes se encuentran dentro de su ámbito de aplicación y que, en virtud de ella, se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas (*opinio iuris*). La ausencia de alguno de estos requisitos hará que no estemos ante una costumbre jurídica.

De otro lado, la generalidad y abstracción de las reglas que emanan de una práctica reiterada nos permiten identificar a la costumbre como fuente de derecho o costumbre normativa, y diferenciarla de un uso o comportamiento, también reiterado, pero que se da exclusivamente entre sujetos claramente singularizados, por ejemplo, entre un trabajador y su empleador. Por tanto, se ha dicho que en este último caso no estamos ante una norma jurídica y, en esa medida, no se produce una costumbre propiamente dicha, sino una eventual adquisición de derechos, como consecuencia de una consolidación por el transcurso del tiempo.

Para que se dé la costumbre no importa la duración de la misma, simplemente tiene que ser una práctica repetida en el tiempo. Sin embargo, no será suficiente alegarla, quien lo hace tendrá que demostrar su existencia, tomando en cuenta las presunciones y requisitos que para esos efectos legalmente se establezcan en cada ordenamiento jurídico.

Ahora bien, cuando la legislación no contemple reglas que perfilen la configuración de una costumbre laboral, la jurisprudencia tendrá precisamente un papel muy importante para establecer el criterio temporal por el cual se entenderá que la repetición periódica de determinada conducta (entrega de un beneficio laboral) puede hacer que sea exigible por el trabajador la continuidad de su percepción. En tales casos los pronunciamientos judiciales toman en cuenta la proporcionalidad entre la reiteración del beneficio laboral y la unidad de tiempo requerida para que se entienda que existe costumbre laboral.

Respecto al rango que tiene la costumbre dentro del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, debe destacarse que ella nace a partir de la autonomía privada (por tener su origen en el comportamiento autoregulatorio de los sujetos particulares) y se ubica en el nivel terciario. Y esto independientemente de que se trate de una costumbre autónoma o de una costumbre

llamada o incorporada en una norma jurídica. En este último caso, lo único que hace la norma jurídica en cuestión es remitirse a una costumbre ya existente, a fin de regular por esa vía determinado supuesto de hecho, aunque ello no signifique que esa costumbre deba asumir el nivel jerárquico de la norma de remisión.

» **Referencias jurisprudenciales:**
En la Casación No. 4473-2009-CALLAO, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se pronunció sobre la costumbre como norma laboral del ordenamiento jurídico corroborando la corriente jurisprudencial que había establecido que la conducta repetitiva del empleador por el plazo de dos años a favor de una generalidad de trabajadores, permite la configuración de una costumbre laboral.
En efecto, la Corte señaló que: "La jurisprudencia reiteradamente ha señalado que el comportamiento repetitivo de dos años continuos constituye una costumbre, que inicialmente fue establecida para el pago de gratificaciones posteriormente ha sido extendida para otros beneficios. Aunado a ello la doctrina señala también: 'La costumbre laboral se considera, para un importante sector de la doctrina, como una norma creada e impuesta por el uso social, que se observa con la convicción de su obligatoriedad'. Asimismo, resulta conveniente remarcar que: 'la costumbre es una práctica reiterada que genera, en la comunidad en la que se da, la convicción de que produce derechos y obligaciones para sus miembros. Se constituye, pues, de la combinación de un elemento objetivo: la repetición generalizada y continuada de una conducta determinada, y otro subjetivo: la creencia de que surgen en ella reglas obligatorias".

» **Referencias bibliográficas:**
ALONSO OLEA, Manuel. *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 1990.
BOZA, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.
MANGARELLI, Christina. La Costumbre. En: *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del Derecho del Trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p.
NEVES, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

» **Véase también:** *buena fe - norma más favorable - norma mínima (mínimo de derecho necesario) - principio de la condición más beneficiosa - principio de primacía de la realidad.*

DICCIONARIO INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Coordinadores
Antonio Baylos Grau
Candy Florencio Thomé
Rodrigo García Schwarz

Prólogo
María Emilia Casas Baamonde

tirant lo blanch
Valencia, 2014

Copyright ® 2014

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (http://www.tirant.com).

© Antonio Baylos Grau
Candy Florencio Thomé
Rodrigo García Schwarz

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-3112-2013
ISBN: 978-84-9053-139-6
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro Procedimiento de quejas.