
DAJ-AE--001-13
15 de enero de 2013

Nicole Custers
Gerente Recursos Humanos
Floramo S.A.
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a su estimable nota, en la cual hace dos consultas concretas:

- 1) ¿El contrato que la empresa ha dado al personal temporal se puede ver como un contrato por tiempo determinado o no y cuáles son los aspectos legales que rigen esta determinación según el Ministerio de Trabajo?
- 2) ¿Cuál es el período mínimo que debe estar dentro de 2 contratos por tiempo determinado para no ver los mismos como un contrato fijo y cuáles son los aspectos legales que rigen esta determinación según el Ministerio de Trabajo?

1.- Aspectos preliminares

Es importante destacar algunos aspectos de relevancia manifestados en su nota, que determinarán la respuesta de los suscritos, la cual se hace con arreglo en la legislación vigente y la jurisprudencia de la Sala Segunda. De su nota, se desprende que la actividad a la cual se dedica su empresa es la producción y exportación de esquejes a Holanda y Estados Unidos, actividad que tiene su mayor auge de diciembre a julio. No obstante, señala que la demanda de los productos es mucho menor de agosto a noviembre. Esto puede interpretarse como que la actividad no cesa en todo el año, solo que existe un pico de actividad mayor en una época bien definida.

Dado que existe una temporada alta, señala que tienen personal contratado a tiempo determinado que labora en esa época, el cual es liquidado en julio y agosto; aunque también tienen trabajadores fijos, los cuales toman sus vacaciones en la época baja. Al personal fijo se le paga la cesantía anualmente y al contrato a plazo determinado solo vacaciones y aguinaldo, salvo en los últimos años, donde se reconoció el pago de cesantía. Sin embargo, la situación económica de la empresa les obligó a no reconocer la cesantía en este año 2012.

Señala que en diciembre comienza la contratación de personal nuevo o de personas que han laborado antes para la empresa. Aclara que las fechas de inicio y fin de la

temporada alta no son fijas, pero que con el personal de temporada alta han cumplido con la terminación del contrato en las fechas señaladas.

Las dudas surgen, toda vez que algunas personas que laboran en temporada alta, recibieron asesoría de los compañeros de la Oficina en Cartago, en el sentido de que tienen derecho al preaviso y la cesantía. Ante esto, su persona visitó la misma Oficina, recibiendo por respuesta que existen criterios distintos en torno al tema, recomendando hacer la consulta a esta Asesoría Jurídica.

2.- Contratos por temporada y su caso particular

Para dar respuesta a su consulta, consideramos importante aclarar las nociones de contrato por tiempo indefinido y contrato por tiempo definido o por obra determinada, para luego concretar con el contrato por temporada.

Los *contratos por tiempo indefinido* son aquellos que se realizan con los trabajadores que van a cubrir las actividades permanentes de la empresa. De esta manera, los trabajadores permanentes, como lo indica la doctrina¹, son aquellos que se incorporan a la empresa para trabajar satisfaciendo las necesidades normales, constantes y uniformes de ésta. En cambio, los *contratos a plazo fijo o por obra determinada*, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Este tipo de contratos, constituye una de las clasificaciones más importantes y generalizadas que podemos encontrar en materia de contratos de trabajo; sin embargo ya que la regla general es que los contratos laborales sean por tiempo indefinido –artículo 26 del Código de Trabajo- solamente se permite la contratación a plazo o por obra determinada cuando su necesidad se derive de una circunstancia temporal y que no constituya la actividad permanente de la empresa.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada de los contratos por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros, conforme lo establece el artículo 31 del Código de Trabajo, 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.

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,

¹ Cabanellas, Guillermo. “Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación Iberoamérica”. Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 3° edición, 1988, p355.

al pago del preaviso y auxilio de cesantía, en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

Ahora bien, resulta importante mencionar que nuestra legislación, establece ciertos beneficios que se otorgan a los trabajadores independientemente de la modalidad de contratación utilizada; se trata de las vacaciones² y el aguinaldo³.

Aparte de estas dos modalidades de contratación, existen otras que dependen en mayor o menor grado de los contratos por tiempo indefinido o a plazo fijo, dentro de los cuales podemos citar a los contratos por temporada.

El **contrato de temporada**, es definido por el autor Meilij como aquel que se da *“cuando la relación entre las partes, originada en necesidades permanentes de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse por un lapso dado en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.”*⁴

De conformidad con esta definición, varios autores encuentran diferencias entre los contratos de temporada y los contratos transitorios (eventuales y ocasionales). Al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas señala que entre los trabajadores transitorios, se incluyen generalmente los trabajadores eventuales, accidentales, ocasionales e, incluso indebidamente, los de temporada. Para este autor, resulta importante diferenciarlos, por cuanto considera que los primeros difieren de los trabajadores por temporada, por la naturaleza de la prestación. Indica que *“el trabajador transitorio es el que no se encuentra vinculado en su trabajo a la actividad permanente de la empresa y el trabajador por temporada es un trabajador permanente en relación a la actividad periódica que la empresa desarrolla.”*⁵ En el mismo sentido, se ha dicho que el contrato de temporada, al contrario de los transitorios, *“reviste permanencia en la relación jurídica, aunque discontinuidad temporal en las prestaciones, las que tienen lugar en forma cíclica.”*⁶

² De conformidad con lo anterior, el artículo 153 del Código de Trabajo estipula 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.

³ 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; 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.

⁴ MEILIJ, Gustavo Raúl. “Contrato de Trabajo”. Tomo I, Editorial Depalma, pág. 365.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. “Tratado de Derecho Laboral” Tomo II Volumen I. Editorial Heliasta S.R.L., pág. 364.

⁶ Ibid, op.cit., pág. 365.

Otros autores, como el Dr. Jesús García Ortega, han ubicado a los contratos de temporada en el concepto de “Contratos Fijos-Discontinuos”, en razón de la existencia de un gran número de actividades productivas dependientes de factores climatológicos que provocan mayor producción agrícola, o bien, porque se intensifican algunas actividades en determinadas épocas del año debido a usos y costumbres sociales, vinculadas al ocio, hotelería, etc.⁷

Meilij señala que para que se reconozca el contrato de temporada, no basta que la relación se dé en determinadas épocas del año, sino que, además, se requiere que la naturaleza de la industria haga que en determinadas épocas del año deba incrementarse la producción, de tal forma que no se pueda cubrir con el personal de planta habitual, debiendo reforzarlo durante el tiempo de la temporada.

Este mismo autor, indica que la doctrina ha distinguido dos tipos de contrato de temporada: típico y atípico: El *típico* es el que corresponde a actividades exclusivamente estacionales, como la zafra, la vendimia o la hotelera veraniega. El *atípico* es el que responde a las actividades que se mantienen durante todo el año, pero que sufren un incremento regular en determinadas épocas, como la actividad pesquera o la industria cervecera.

Dada esta caracterización del contrato de temporada, la relación se concibe como de tiempo indefinido, de modo tal que si la relación se da por **terminada con responsabilidad patronal, al trabajador le corresponden los mismos derechos laborales que le corresponden a los trabajadores contratados por tiempo indeterminado**, es decir, preaviso, auxilio de cesantía, además de las vacaciones y el aguinaldo, para lo cual también es necesario indicar que para los trabajadores de temporada, la antigüedad que se les debe reconocer es la misma que a los otros trabajadores, es decir, conforme a la cuenta de los años calendario, solamente que el cálculo tendría que tomar en cuenta solo los salarios percibidos en las temporadas laboradas.

El trabajador contratado por temporada está en la obligación de manifestarle al patrono antes del inicio de cada temporada, su decisión de continuar laborando en el mismo puesto que desempeñó en la temporada anterior, siempre y cuando al finalizar esta última se le haya indicado la fecha de presentación para estos efectos. Pero cuando esta fecha sea incierta o no se haya comunicado al trabajador, el patrono es el obligado a comunicar el inicio de la temporada, para que el trabajador manifieste su deseo de reanudar la relación laboral. En caso de que el patrono opte por no emplear a este trabajador, responderá por el pago de las indemnizaciones legales que corresponden, en caso de terminación del contrato por tiempo indefinido sin responsabilidad por parte del trabajador.

⁷ GARCÍA ORTEGA, Jesús y otros. La Contratación Temporal. Editorial Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 329 y siguientes.

De conformidad con lo expuesto y según la información que usted suministra, pareciera que en el caso en consulta nos encontramos ante un contrato de temporada en el caso de los trabajadores contratados para laborar la temporada alta, que es discontinuo en la prestación de servicio pero a plazo indefinido, pues aunque la actividad se desarrolla en todo el año, entendiéndose es permanente, existe una mayor demanda en los meses de diciembre a julio.

Lo anterior, tal y como se expuso líneas atrás, significa que la no recontractación de un empleado implicaría un despido y, por esta razón, además del pago del aguinaldo y vacaciones proporcionales, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento del preaviso y la cesantía. Lo anterior, conforme a la antigüedad del trabajador, la cual será calculada conforme a los años calendario que tiene de trabajar para la empresa y tomando para el cálculo, los salarios percibidos en los últimos seis meses laborados.

3.- Sobre las consultas concretas

Con relación a la pregunta número 1, consideramos que la contratación de todo el personal, sea el contratado en la época de temporada alta y el personal fijo, se enmarca dentro de las características de un contrato indefinido, en el caso de los primeros como un contrato de temporada y, el de los segundos, como un contrato por tiempo indefinido típico. Esto porque la actividad principal y permanente de la empresa es la producción y exportación de esquejes, que no cesa durante todo el año, pero que sí tiene picos hacia arriba de actividad en determinadas épocas del año, en forma cíclica; o una menor actividad, en el resto del año. Al ser la actividad permanente, la contratación debe seguir el mismo destino, cual es la indefinición en su plazo, de acuerdo al artículo 26 del Código de Trabajo.

Respecto del personal fijo, nos saltan dudas del proceder de enviarlo a vacaciones durante los meses de agosto a noviembre, que coincide con la temporada de menor producción. Las dudas puntuales son: ¿Se envía de vacaciones a todo el personal fijo? ¿Queda la empresa sin personal alguno durante esos meses? ¿La actividad cesa totalmente? ¿Cuántos días de vacaciones se otorgan durante esos meses? ¿Se paga el salario completo al personal fijo durante los meses de agosto a noviembre? Como no es parte de la consulta puntual, no se hace mayor desarrollo al respecto, solo valga indicar que el personal fijo no puede sufrir menoscabo salarial durante los meses de menor actividad, ni se les puede obligar a disfrutar en forma adelantada sus vacaciones y no en los períodos que de conformidad con la ley le corresponden.

Indefectiblemente, aunque no sea su pregunta puntual, lo anterior nos lleva a referirnos a la forma en que liquida al personal, sea fijo o al contratado por la temporada. Habiendo concluido que se trata de una contratación indefinida, la indemnización por

terminación de la relación laboral debe contemplar las vacaciones, el aguinaldo, el preaviso y el auxilio de cesantía. No obstante, debe recordarse que el trabajador contratado por temporada está en la obligación de manifestarle al patrono antes del inicio de cada temporada, su decisión de continuar laborando en el mismo puesto que desempeñó en la temporada anterior, siempre y cuando al finalizar esta última se le haya indicado la fecha de presentación para estos efectos. Pero cuando esta fecha sea incierta o no se haya comunicado al trabajador, el patrono es el obligado a comunicar el inicio de la temporada, para que el trabajador manifieste su deseo de reanudar la relación laboral. En caso de que el patrono opte por no emplear a este trabajador, responderá por el pago de las indemnizaciones legales que corresponden, en caso de terminación del contrato por tiempo indefinido sin responsabilidad por parte del trabajador.

Bajo este panorama, lo que procede hacer con el personal contratado cada temporada alta, es asegurarle la contratación para la temporada siguiente y, en caso de no hacerlo, proceder con el pago de la cesantía y el preaviso. El pago de estos extremos laborales aplica también si se despide a ese personal con responsabilidad patronal.

Con relación a la pregunta número 2, la respuesta debe mostrar coherencia con la anterior, y en ese sentido, debemos indicarle que entre los contratos por temporada no existe un plazo definido para determinar la continuidad de un contrato de trabajo. Es decir, al conceptuarse como contrato de temporada, implícitamente se reconoce que se trata de una prestación de servicio discontinua, que no se da durante todo el año, pero que es indefinida en el tanto la necesidad de emplear personal surge cada año. Recuérdese que la contratación indefinida se caracteriza porque la actividad es permanente y que en el caso de los contratos de temporada, la permanencia se refleja en la repetición cíclica del aumento de actividad en determinadas épocas del año.

Ese conocimiento previo de los períodos cíclicos, es determinante para efectos de la contratación indefinida, con lo cual no interesa si son dos, cuatro o hasta ocho meses que separan cada contratación; lo importante es que cada una responde a la misma necesidad cíclica de aumentar el personal por una mayor demanda de trabajo. En tal sentido, como se ha venido desarrollando, la contratación del personal durante la temporada alta es a tiempo indefinido.

En cuanto al contrato adjunto a su nota, el mismo debe condicionarse o adecuarse a lo explicado en el presente. La cláusula primera revela algún grado de incerteza en la duración del contrato, con lo cual deben existir las previsiones expuestas en el párrafo primero de esta página. En la cláusula seis, la obligación de preavisar debe estar regulada de acuerdo al artículo 28 del Código de Trabajo, según la antigüedad acumulada.

No dudamos que su proceder en el pasado haya sido de buena fe. Esta Dirección Jurídica no emite juicios de valor ni emite resoluciones de carácter obligatorio o vinculante, más si tenemos el deber legal de pronunciarnos sobre la aplicación e interpretación de la

normativa laboral y social del país cuando así lo solicitado un ciudadano, para lo cual, gozamos de la experiencia recabada durante muchos años de asesoría activa a trabajadores, empleadores y organizaciones sociales en el país. Esta experiencia acumulada en temas laborales, brinda un alto grado de seguridad a los consultantes sobre la certeza y pertinencia de nuestras opiniones, las cuales esperamos puedan ser aplicadas en su empresa, de manera tal que la armonía y respeto en las relaciones obrero patronales se mantengan. Aunque su actuación fuera de buena fe, igual deben reconocerse aquellos derechos que por error o desconocimiento no se hayan reconocido.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

kcm/lsr
Ampo 5 C)

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefe