

DAJ-AE-010-2009
07 de Enero de 2009

Licenciado
Gabriel Hernández Carvajal
Recursos Humanos
Clínica Integrada de Tibás
PRESENTE

Estimado señor:

Nos referimos a su nota, recibida en nuestras oficinas el 17 de octubre del año en curso, mediante la cual solicita criterio jurídico, en relación con la situación que se expone a continuación:

Una trabajadora inicia labores en forma interina desde el 22 de marzo de 2007 y fue nombrada como Refuerzo de Labores, desde esa fecha y hasta el 23 de julio de 2007. A partir del 24 de julio de 2007 y hasta el 17 de agosto de 2008, se nombró en sustitución por permiso sin goce de salario. Durante la sustitución, la trabajadora quedó embarazada y disfrutó de licencia por maternidad, del 26 de junio al 25 de octubre de 2008.

El criterio solicitado, versa sobre la posibilidad de dar por terminada la relación laboral con esa trabajadora, en vista de que el titular del puesto volvió y no existe contenido presupuestario para colocarla en otra plaza.

I.- SOBRE LAS FORMAS DE CONTRATACIÓN

Para el análisis de su consulta, resulta importante analizar lo que se entiende por contratos por tiempo indefinido y contratos a plazo fijo o por obra determinada.

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.

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.

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

Los contratos por tiempo definido, son aquellos que se dan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años). Por el contrario, los contratos por tiempo indefinido, como su nombre lo dice, no están sujetos a limitación en el tiempo.

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 establece 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.

El artículo 27 del Código de Trabajo, dispone que no puede estipularse un contrato de este tipo por más de un año, salvo que se trate de servicios que requieran de una preparación técnica especial, en cuyo caso podrá fijarse un plazo de hasta cinco años.

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, 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.

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.

2) SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA.

La trabajadora embarazada y en período de lactancia, tiene una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, misma que es clara y general y fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política.

“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión del despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.”

“Artículo 94 bis.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos...”

De conformidad con la normativa citada, es prohibido despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia; **SALVO POR CAUSA JUSTIFICADA EN FALTA GRAVE A LOS DEBERES DERIVADOS DEL CONTRATO CONFORME A LAS CAUSALES DEL ARTICULO 81 DE ESE MISMO CODIGO.** Esto significa que aún cuando la Ley prevé la protección especial para las trabajadas en estado de embarazo o en período de lactancia, esa protección termina cuando la propia trabajadora incurre en alguna falta grave. Esto tiene su fundamento lógico en el hecho de que de lo contrario, las trabajadoras podrían abusar de la protección y daría cabida a una serie de abusos por parte de éstas lo que ocasionaría una total desprotección para el patrono que se enfrente a estas situaciones.

Sin embargo, para que el despido con justa causa esté ajustado a derecho, es necesario que el patrono siga los procedimientos que establece la Ley para ello. En este sentido el mismo artículo 94 nos dice que el patrono interesado deberá presentar una solicitud de despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, aportando las pruebas que demuestren la falta en la que está incurriendo la trabajadora, de esta manera,

una vez que la citada Dirección lleve a cabo un procedimiento de investigación sobre el caso, decidirá si procede o no el despido.

Dicho en otras palabras, no es legal despedir a una trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, si ésta no ha incurrido en alguna de las causales que establece el artículo 81 del Código de Trabajo y aún en el caso de haber incurrido en falta para despido, no procede el mismo si no se ha solicitado el permiso a la Inspección de Trabajo de este Ministerio.

En caso de que el patrono infrinja dicha disposición, se establece en la normativa de cita, que la trabajadora despedida, podrá gestionar ante el Juez de Trabajo su reinstalación inmediata en pleno goce de sus derechos. Junto con esa reinstalación, el Juez puede ordenar el pago de los salarios dejados de percibir bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento. En caso de que la trabajadora no quiera ser reinstalada, el patrono deberá pagarle además de la cesantía, una suma por daños y perjuicios equivalente a los subsidios de pre y post parto y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar los ocho meses de embarazo.

Asimismo, debe indicarse que el fuero especial de la trabajadora embarazada, es un beneficio que alcanza únicamente a las trabajadoras contratadas por tiempo indefinido. Lo anterior, por cuanto al hablar de contrato a plazo fijo o por obra determinada, no se puede hablar de despido, sino de un cese de la relación laboral, por haberse cumplido el plazo o realizado la obra encomendada.

Si no hay despido, no se le puede aplicar la protección que establece el artículo 94 del Código de Trabajo aquí estudiado, dado que esta norma establece una prohibición expresa de despedir a la trabajadora embarazada o en período de lactancia. Criterio que ha sido sostenido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al expresar:

“El cese de una relación laboral no constitutivo de despido ni con ánimo discriminatorio, sino, basado en un hecho objetivo, como lo es, el nombramiento en el puesto de otra persona en propiedad, no le es aplicable lo dispuesto en los artículos 94 y 94 bis aludidos, por no constituir este hecho un supuesto contemplado en los mismos...”²

3) CONCLUSIÓN

En el caso en consulta, nos encontramos ante un contrato por tiempo definido, ya que la trabajadora mencionada fue contratada para cubrir la ausencia de otro trabajador que se encontraba disfrutando de un permiso sin

² Resolución N° 95 de las 14:30 horas del 31 de marzo de 1998, que se refiere a trabajadoras contratadas a plazo fijo, para sustituir a otra trabajadora, que al momento de reintegrarse, se vence el plazo de dicho contrato.

goce de salario. Por esa razón, la trabajadora en periodo de lactancia, podía haber sido cesada al volver el titular del puesto.

No obstante, dado que en lugar de ser cesada, la trabajadora fue trasladada a otro puesto, la posibilidad de terminar la relación laboral depende del tipo de contrato bajo el cual labora actualmente.

Si la trabajadora se encuentra cubriendo el medio tiempo de un permiso sin goce de salario, estaríamos ante un contrato por tiempo definido y por ende, podrá ser cesada en el momento en que el titular se reintegre a ocupar su puesto a tiempo completo.

Por el contrario, si la trabajadora no está en sustitución, sino que se creó una plaza para cubrir medio tiempo de las funciones que realizaba otro trabajador, entonces estaríamos ante un contrato por tiempo indefinido, por cuanto la trabajadora realiza labores habituales y permanentes de la empresa y no se presentan los supuestos necesarios para considerarlo un contrato por tiempo definido.

De existir una relación laboral por tiempo indefinido, no podrá darse por terminada la relación laboral, mientras la trabajadora se encuentre en periodo de lactancia. De lo contrario, la trabajadora estaría en todo su derecho de presentar la denuncia por despido injustificado y operarían todas las protecciones legales establecidas contra el despido injustificado de la trabajadora embarazada, tal como lo ha resuelto reiteradamente la Jurisprudencia.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

Abv-lca

Ampo 9-F