
DAJ-AE-191-11
28 de junio de 2011

Señor
Terry Maginging
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su correo electrónico, en el cual realiza trece consultas sobre los contratos de temporada y la jornada acumulativa. Le indicamos que sus preguntas son tramitadas por este medio, dado que la vía del correo electrónico fue pensada para consultas y respuestas concretas y expeditas, cosa que no se cumplió con su correo, pues la cantidad de preguntas y los temas consultados requieren de un análisis mayor y por lo tanto más extenso.

En primer lugar, le brindamos la disculpa del caso por el atraso en la evacuación de sus consultas, que se debe a la enorme cantidad de trabajo que tiene esta Asesoría Legal.

Para un mejor abordaje de sus preguntas, procederemos, primeramente, a referirnos a la contratación por temporada y a la jornada de trabajo acumulativa, para luego ir contestando una a una sus interrogantes.

1.- Contratos por temporada

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

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.

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, 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,

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.

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

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 de 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

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

⁶ Ibid, op.cit., pág. 365.

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

años calendario, solamente que el cálculo tendría que tomar en cuenta solo los salarios percibidos en las temporadas laboradas.

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.

Lo anterior, tal y como se expuso líneas atrás, significa que la no recontractación de un empleado implicaría un despido encubierto y por esta razón, además del pago del aguinaldo y vacaciones proporcionales, el trabajador tendría derecho al reconocimiento del preaviso y el auxilio de 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.

2.- La jornada acumulativa

La jornada de trabajo, ha sido definida por la doctrina como el *“número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales”*⁸, así también la jornada ordinaria de trabajo *“es aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la Ley lo permita”*.⁹

La jornada acumulativa se fundamenta en el artículo 136 del Código de Trabajo, según el cual se permite extender la jornada diurna hasta por diez horas ordinarias diarias, siempre que no se exceda de 48 horas semanales, lo cual supone que durante cinco días a la semana, se extiende la jornada ordinaria mas allá de las ocho horas, con el fin de no trabajar el sexto día, o de laborar menos horas ese día, aumentándose así, en la proporción que corresponda, la jornada ordinaria de ocho horas. Por lo tanto, el sexto día, que generalmente es el día sábado, debe entenderse como un día hábil para todos los efectos, estableciéndose en estos casos de jornada acumulativa, una ficción jurídica que lo tiene como laborado al finalizar la jornada semanal.

Además, se puede inferir de la norma anteriormente citada que la jornada acumulativa ha sido permitida solamente para la jornada diurna; pues sólo en este caso se puede exceder el número máximo de horas permitidas (ocho diarias) para compensar las que dejan de trabajarse durante el sexto día (sábado) pero sin aumentar el número de horas que se puede laborar como máximo en forma semanal (cuarenta y ocho).

A continuación, procedemos a responder sus consultas:

⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones ARAYU, Buenos Aires, Argentina, pág. 442.

⁹ VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, pág. 13.

1. ¿Cada cuánto se debe cancelar el auxilio de cesantía de los trabajadores contratados en forma temporal?

Como la contratación por temporada se enmarca dentro de los contratos por tiempo indefinido, el pago del auxilio de cesantía corresponde cuando la relación laboral finalice con responsabilidad para la empresa, o bien, cuando el trabajador no sea llamado a laborar para la siguiente temporada. Esto implica que no cabe el pago del auxilio de cesantía por el simple transcurso del período por el cual el trabajador fuera contratado, sino que se requiere que para la siguiente temporada el trabajador no sea llamado, pues aquí operaría el despido encubierto al cual nos referimos párrafos atrás.

2. ¿Es deber de las empresas el informar a los trabajadores la forma de pago del auxilio de cesantía de las contrataciones de carácter temporal?

Si esta consulta se planteó bajo la creencia de que la empresa estaba obligada a pagar la cesantía cada cierto tiempo, debo indicarle que en dicho sentido, la empresa no tiene obligación alguna de informar a los trabajadores, lo cual no quiere decir que podría recomendarse a la empresa brindar la debida asesoría a sus empleados. Pero esto se haría a nivel de recomendación, no porque la ley se lo exija.

3. ¿Qué sucede si un trabajador que ha sido contratado temporalmente solicita se le cancele este derecho?

Indicamos en la respuesta a la pregunta uno, que para que el trabajador tenga derecho al auxilio de cesantía debió ser despedido con responsabilidad patronal, o bien, no haber sido llamado para laborar la siguiente temporada, con lo cual operaría un despido encubierto en su contra.

Ahora bien, si la relación laboral se desarrolla de forma normal, es decir, que el trabajador se presenta cada temporada, una vez que finaliza cada una de estas, la empresa no estaría obligada a pagarle el auxilio de cesantía, a menos que acontezcan alguno de los dos supuestos descritos en el párrafo anterior.

4. ¿Qué sucede si un trabajador se ausenta una temporada y regresa la siguiente? ¿Pierde su derecho o igual sigue conservándolo? ¿Se puede tomar como abandono de trabajo o como renuncia?

Si un trabajador se ausenta en una temporada, a juicio de esta Asesoría se presentaría una renuncia tácita del trabajador, pues así como el patrono está obligado a asegurarle al trabajador su labor cada temporada, el trabajador tiene la obligación de

presentarse a laborar cada período. Si no lo hiciera, definitivamente estaríamos en presencia de una terminación laboral originada en la ausencia del trabajador, en cuyo caso, sólo tendría derecho a vacaciones y aguinaldo. La otra consecuencia de esta terminación, es que el trabajador pierde su antigüedad laboral anterior, empezando su conteo nuevamente si decidiera presentarse a laborar la siguiente temporada.

5. ¿Qué sucede si un trabajador tiene calificación 100 durante 5 temporadas continuas y en la sexta temporada es despedido por una falta contemplada dentro del artículo 81 del Código de Trabajo, pierde su derecho a la cesantía o tiene derecho a la cesantía de las 5 temporadas anteriores?

La consecuencia inmediata que incide sobre el trabajador despedido sin responsabilidad patronal, con base en el artículo 81 del Código de Trabajo, es que perderá el pago del auxilio de cesantía por todo el tiempo que haya laborado en la empresa.

6. La ley dice que las empresas pueden cancelar el auxilio de cesantía de las contrataciones de carácter temporal año con año. No creen ustedes que sería mucho más beneficioso para el trabajador que la ley dijese que las empresas DEBEN cancelar el auxilio de cesantía de las contrataciones de temporal año con año. ¿Sí o no y por qué?

Debo aclararle que la ley, en ningún lado, señala que las empresas deban pagar el auxilio de cesantía año a año a los trabajadores, tratándose de contrataciones por temporada, por lo que nosotros como asesoría, estamos inhibidos para obligar al patrono a realizar pagos no establecidos en nuestra legislación laboral como obligatorios.

7. En una empresa en la cual existen dos compañías diferentes, una para los fijos y otra para los empleados temporales, ¿si un empleado que, generalmente, es contratado en forma temporal se gana por mérito propio el ser contratado de forma indefinida, se le debe cancelar el auxilio de cesantía al finalizar la contratación temporal y pasar a fija trasladándose de compañía, o se le acumula el tiempo hasta un eventual despido ya que las dos compañías pertenecen al mismo patrono? ¿Y qué pasa si durante su labor como empleado fijo es despedido por una falta contemplada dentro del artículo 81 del Código de Trabajo, pierde su derecho a la cesantía o tiene derecho a la cesantía de su período de contratación temporal?

Recuerde su persona que cuando nos referimos a los contratos por temporada en el punto dos, indicamos que existen dos tipos, uno de los cuales incluye las labores como la zafra. Siendo así, la diferencia que usted plantea en su pregunta, entre unos y otros

trabajadores no existe, al menos desde el punto de vista teórico, pues todos son trabajadores que se rigen por contratos indefinidos, sólo que los de zafra se rigen por contrataciones con vigencia en unos meses del año, mientras que los otros es por todo el año.

El problema podría presentarse si por error, en ese grupo empresarial, se distingue entre unos y otros, creyendo que los trabajadores de la zafra no son indefinidos, ante lo cual habría que indicarles que ambos tipos de relaciones se originan en contratos a tiempo indefinido, con la particularidad que los trabajadores de la zafra son discontinuos, mientras el de los otros son continuos.

Para cualquiera de los trabajadores, sean de la zafra o de los otros, la sanción por despido sin responsabilidad patronal es la pérdida del auxilio de cesantía, sin interesar cómo fue su modalidad de contratación original.

8. ¿El horario acumulativo se da para no laborar el día sábado?

Como se dijo en el aparte dos, la jornada acumulativa se establece con el objeto de no laborar el sexto día, que normalmente será sábado, lo cual no impide que pueda ser otro día distinto. Lo importante, es que con este tipo de jornada se laboren solo cinco días y no seis, pero para todos los efectos, el sexto día se tiene como efectivamente laborado.

9. ¿Qué pasa cuando se programa el día sábado para laborar? ¿Debe desaparecer el horario acumulativo o se toma el día sábado como una jornada de horas extra?

Cuando un trabajador labora el día sábado en una jornada de trabajo acumulativa, se debe pagar como tiempo extraordinario, de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo. El hecho de laborar el día sábado no convierte por sí solo la jornada acumulativa en otro tipo de jornada y tampoco pueden convertir la jornada extraordinaria en jornada permanente, porque resulta absolutamente ilegal.

10. ¿El sindicato de trabajadores debidamente registrado puede negociar el trabajar los días feriados y su forma de pago, la cantidad de años a pagar cuando se despide a alguien que tiene más de 8 años de laborar?

En materia laboral existe la negociación colectiva y la legitimación sindical para negociar colectivamente. En este sentido, la respuesta a su consulta es que sí puede un sindicato negociar esos aspectos y otros más, en el tanto, se encuentre legitimado para ello,

para lo cual podría negociar una convención colectiva¹⁰ con su patrono, pues es este el mecanismo vigente en nuestro sistema para lograr estos mayores beneficios laborales.

Así, un sindicato estará legitimado para negociar una convención colectiva, siempre que cuente con una tercera parte de los trabajadores afiliada al sindicato (artículo 56 del Código de Trabajo).

11. ¿Cuál es la función del departamento de Recursos Humanos?

La asesoría que brinda esta Dirección es en materia laboral, por lo que no somos competentes para responder esta interrogante.

12. ¿Creen ustedes que sería más provechoso que los trabajadores paguen al Gerente de Recursos Humanos a que este sea pagado por la empresa, ya que a veces tienden a preocuparse más por los intereses de la empresa que por los trabajadores?

Recuerde su persona que el Área de Recursos Humanos forma parte de la estructura orgánica de una empresa, de tal manera que los trabajadores de dicha área serán empleados de aquella, por lo que resultaría contradictorio y hasta extraño que el salario de alguno o todos los empleados de esa área sean pagados por los mismos trabajadores.

Nos parece interpretar que, según su criterio, ese departamento en su empresa no funciona equilibrada y objetivamente, y usted considera que esa situación se solucionaría de la forma que usted sugiere. Al igual que en el punto anterior, esta pregunta escapa de nuestra competencia.

13. ¿Qué tan legal es que un mes antes de comenzar la temporada de zafra se le cambie la condición de empleado por hora a empleado mensual, estableciendo un salario que le va a generar al empleado una rebaja significativa en su salario para esta zafra, en comparación con la anterior y laborando la misma jornada diurna y nocturna?

En tesis de principio, las condiciones laborales pactadas deben permanecer vigentes durante la duración de la relación laboral, a menos que situaciones muy calificadas justifiquen su modificación, y con esto deban establecerse nuevas condiciones en el empleo. Aun en este supuesto, si dichos cambios afectaren condiciones esenciales como el

¹⁰ “**Artículo 54.-** Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste...”. Del Código de Trabajo.

salario, la empresa deberá liquidar al trabajador o trabajadores afectados. Esto es así, porque la legislación laboral los protege ante variaciones de esta naturaleza, no otorgándole validez a los cambios unilaterales implementados por el patrono.

Ahora bien, su consulta fue hecha en medio de una exposición, en la cual, señala que los trabajadores mensuales (que ganan su salario por mes) reciben el pago de 240 horas al mes, mientras que un trabajador de zafra labora 12 horas al día, ya sea de día o de noche, recibiendo pago de horas extra. Esta afirmación devela la existencia de jornadas extraordinarias permanentes, mismas que son ilegales de acuerdo a la interpretación de los tribunales de justicia laboral, por lo que la empresa debe adecuar ambas jornadas a los límites legales que explicaremos más adelante. Entonces, una primera conclusión en este punto, incluso que está por encima en importancia del cambio de modalidad de salario, es que la empresa debe reorganizar los roles de trabajo, de forma tal que el personal labore jornadas conforme a los máximos legales, y no lo haga permanente en forma extraordinaria.

Ahora bien, en cuanto a la forma de calcular la jornada extraordinaria y el valor de cada hora, debemos indicarle que las horas extras diurnas y las horas extra nocturnas se pagan de la misma forma, con un adicional del cincuenta por ciento, de acuerdo al artículo 139 del Código de Trabajo, no dobles en el caso de la nocturna, como lo señala usted en su correo. No obstante, como la jornada nocturna es de menos horas que la diurna, la hora ordinaria nocturna económicamente vale más que la diurna, lo que consecuentemente, incrementa el valor de la hora extra nocturna sobre la diurna.

Por lo tanto, la diferencia en el pago de la jornada extraordinaria entre una jornada diurna y nocturna radica en que el máximo o límite permitido en la jornada diurna son 8 horas por día y 48 horas por semana, mientras que en la jornada nocturna es de 6 horas por día y 36 horas por semana. Esto incide, como expresamos antes, directamente en el valor de la hora diurna y nocturna, y en sus respectivas horas extra, pues el valor de la hora nocturna (ordinaria y extraordinaria) será mayor que la diurna, como consecuencia lógica de la menor cantidad de horas a laborar de noche.

La interpretación de que la jornada extraordinaria permanente sea ilegal, implica concluir que un trabajador no puede alegar como derecho adquirido la exclusión a laborar jornada extraordinaria, de manera que el cambio en la modalidad de pago, de semanal a mensual, teniendo como fundamento la falta de remuneración extraordinaria, por sí mismo no es un elemento que obligue al empleador a avisar con determinada antelación al trabajador. Estamos de acuerdo que un cambio de este tipo no debe hacerse de un día para otro, pero un mes antes parece ser un tiempo prudencial para que el trabajador se acomode al nuevo esquema.

Además de lo anterior, el cambio de modalidad de pago debe repercutir negativamente en el peculio del trabajador. Esto no parece ocurrir con el cambio de semanal a mensual en el pago del salario, pues un trabajador que recibe su salario por

semana en una actividad no comercial, no percibe remuneración por el día de descanso, mientras que en el pago mensual sí. Con esto, vería aumentado su salario en al menos 4 días al mes, que bajo la otra modalidad no hubiera recibido.

El aspecto que aquí debe cuidarse, siempre en resguardo de los derechos de los trabajadores de la zafra, es que, indistintamente de la modalidad de pago del salario, no puede existir jornada extraordinaria permanente. Hacemos esta importante aclaración, dado que de su nota se desprende que el cambio en la modalidad de pago, no lleva implícita la disminución de la jornada de 12 horas. Esto implica que, aunque el cambio en el pago de salario se implemente, siempre está presente la jornada extraordinaria diurna y nocturna, lo cual obliga al patrono a remunerar de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo. Es decir, indistintamente de la modalidad de pago que tenga cualquier trabajador, deben respetarse los límites máximos de las jornadas diarias y semanales, no pudiendo existir la jornada extra permanente, por lo que el ideal es suprimir dicha jornada, debiéndose trabajar horas extra solo de manera excepcional. Ahora, si este ideal no es cumplido por el patrono, está obligado a remunerar según el Código las horas extra, ya sea de noche o de día.

En conclusión, sin perjuicio de las consideraciones realizadas anteriormente sobre la existencia de jornada extraordinaria permanente y forma de remuneración de acuerdo a los preceptos legales existentes, a menos que el trabajador demuestre un perjuicio directo a su persona originado por el cambio de modalidad de pago del salario, siempre que no se trate de la existencia de jornada extra permanente, que ya vimos que no es un derecho adquirido, el patrono puede implementar el cambio, para lo cual un mes consideramos sería un tiempo prudencial. Sin embargo, como ha podido ver, este punto es quizá el menos trascendental, pues existen otros temas subyacentes que son de mayor cuidado.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

KCM/l
Ampo 5C