

DAJ-AE-317-06
15 de mayo de 2006

Señor
Carlos Salazar A.
Presente.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 07 de febrero del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la posibilidad de que el patrono (Caja Costarricense del Seguro Social) de su esposa, que labora en forma interina, se sienta con libertad de modificar su contrato, o bien disminuir su jornada a medio tiempo.

PROTECCION 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.” (la negrita no es del original)

“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...”

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de proteger a la mujer trabajadora en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la maternidad. Para ello necesariamente **se ha prohibido el despido** durante el embarazo o durante el período de lactancia materna; el cual solo puede darse si la trabajadora ha incurrido en alguna de las faltas establecidas en el numeral 81 del Código de Trabajo. Para poder ejecutarlo, el patrono, previamente, tendrá que recurrir a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a efecto de solicitar la autorización para el despido, demostrando que la destitución se fundamenta en alguna falta grave y no en la gravidez de la trabajadora o en la lactancia¹.

CONTRATOS DE INTERINOS

Por tratarse de contratos de interinos conforme se establecen para la administración pública, conviene analizarlos, en virtud de tratarse de contratos a plazo fijo, con ciertas particularidades que se verán a continuación.

Los contratos de trabajo, por regla general son contratos por tiempo indefinido². Sin embargo, se establecen otro tipo de contratos como los contratos a plazo fijo, los cuales se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Este tipo de contratos, de conformidad con el artículo 26 del Código de Trabajo³, solamente se permiten cuando su necesidad se derive de una circunstancia temporal y que no constituya la actividad permanente de la empresa.

El interés particular que pretende tutelar la norma cuando limita la contratación a un plazo definido, es especialmente la estabilidad en el empleo,

¹ El período de lactancia, de conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo, podrá ser prorrogado por prescripción médica y así también la prohibición para despedirla)

² Los contratos por tiempo indefinido son aquellos que se realizan con los trabajadores que van a cubrir las **actividades permanentes de una empresa**; afectan al conjunto de empleados que ejecutan esa labor permanente. De esta manera los **trabajadores permanentes**, como lo indica Cabanellas, son aquellos que se incorporan a la empresa para trabajar satisfaciendo las necesidades normales, constantes y uniformes de ésta...Pérez Paton lo considera como aquel que está vinculado normalmente a las actividades de la empresa, explotación o negocio mercantil aunque la prestación del trabajo no sea continua". Cabanellas, Guillermo. "Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación Iberoamericana". Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., ea. Edición, 1988, p. 355.

³ "Artículo 26.- "El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración reculte 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."

pues por imperativo legal se han establecido una serie de diferencias radicales entre una contratación a plazo y una sin sujeción a éste, de manera que en el contrato a plazo indefinido se brinda mayor protección a la citada estabilidad laboral pues aparte de la contratación indefinida, se limitan las causales de justo despido, y se establece una indemnización por despidos arbitrarios, en el tanto, cuando nos encontramos ante una contratación por tiempo determinado, dada su naturaleza especial, la ley no protege los mismos derechos que en el anterior, de manera que si el trabajador sabe de antemano la fecha de finalización de su contrato, no se causa mayor perjuicio y por ende el patrono no debe indemnizar suma alguna por la expiración del plazo y del contrato. Estas diferencias han sido las principales causas de que la legislación de muchos países, incluyendo el nuestro, tienda a establecer, por regla general, la obligación de contratar por tiempo indefinido, y sólo excepcionalmente hacerlo por plazo determinado en los casos expresamente indicados por la misma ley.

Es por esta razón que generalmente este tipo de contratos son utilizados, para contratar personas que sustituyan a trabajadores que se encuentran incapacitados o con licencias sin goce de salario, o simplemente que realizan trabajos especiales, perfectamente determinables en el tiempo. En nuestro medio estos contratos no pueden superar el año y si lo hacen en perjuicio del trabajador o si a la fecha de conclusión todavía **persisten las razones** que le dieron origen, el contrato se convierte en un contrato por tiempo indefinido, para todos los efectos.

Sólo en estos casos, si el patrono desea romper la relación laboral sin justa causa, el trabajador se hace acreedor de todos los derechos laborales: vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía.

Ahora bien por tratarse de una contratación, regulada por una Ley especial que establece la sujeción en materia de empleo a la normativas y conceptos que se establecen para los funcionarios públicos⁴, se admite a diferencia de lo indicado anteriormente, que los contratos de interinos puedan superar el año de labores, sin que por ello lo convierta en un contrato por tiempo indefinido.

No obstante, de acuerdo con lo manifestado por la Sala Segunda de La Corte Suprema de Justicia, los contratos de interinos, **cuando llegan a su vencimiento, o cuando se ha nombrado a otra persona en propiedad en dicho puesto**, se produce **no un despido**, sino un cese de una relación laboral.

Para comprender bien estas dos situaciones se podría decir, que en el primer caso se estaría dando el vencimiento del contrato, sea porque regresa el titular del puesto o porque la administración no requiere más la función que genera dicho puesto, en cuyo caso, el contrato se da por terminado y no se justifica una prórroga del mismo. En el segundo caso se produce el cese de la

⁴ Conforme lo establece el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social.

relación laboral, en razón de que la administración ha hecho el nombramiento en propiedad de otra persona que cumple con todos los procedimientos establecidos por la institución para dicho nombramiento. En ambas situaciones, la administración está obligada solamente a pagar al trabajador interino, las vacaciones y aguinaldo proporcionales al tiempo laborado.

Veamos entonces dos de los votos emitidos por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la aplicación de este criterio, dirigido hacia la protección de la trabajadora embarazada:

*“El numeral 94 bis en relación con el 94 del Código de Trabajo pretende brindar una protección especial a la mujer embarazada o en período de lactancia, **a efecto de que no sufra discriminación en su trabajo con motivo de ese estado**; prohibiéndose su despido, con lo cual se desarrolla el principio constitucional de que la madre tiene derecho a protección especial del Estado...En el caso de que se conoce no nos encontramos en presencia de un despido propiamente dicho, sino, de un cese de la relación laboral por haberse resuelto una terna... En el caso que nos ocupa, la misma recurrente reconoce que se encuentra nombrada hasta el treinta de junio de este año, fecha en la que se vence su nombramiento, y que la contratación que realiza la Dirección recurrida se encuentra a derecho... 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...”⁵(la negrita no es del original)*

*“V.-... no es concebible que el Estado, llamado a tutelar aquel derecho fundamental, tome en cuenta el estado de embarazo de la servidora para negarse a mantenerla en el empleo **mientras la situación particular del puesto lo permita** porque, en el fondo, se está haciendo lo que el ordenamiento no quiere que se haga. De esta manera cuando la servidora ha venido ocupando un puesto interinamente, armonizando dicha disposición legal con las restantes del ordenamiento que regulan las relaciones de servicio público, el respectivo jerarca administrativo, debidamente notificado del embarazo, tiene por imperativo legal, limitadas sus potestades en el sentido de que **únicamente por razones objetivas y ciertas como lo puede ser ... la designación de otra persona en propiedad en el destino, ponerle fin a la relación.**”⁶*

⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 95 del 31 de marzo de 1998 a las 14:30 hrs.

⁶ Idem, Resolución N° 200-00533 del 19 de mayo de 2000 y ver en ese mismo sentido los votos 177 del 31 de julio de 1992 y 31 del 5 de marzo de 1993

IUS VARIANDI

El patrono, quien ejerce el Poder de Dirección, que se traduce en la facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa, para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, puede llevar a cabo la variaciones de algunas condiciones de cómo se ha venido prestando la relación laboral, aún en contra de la voluntad del trabajador, que es lo que se conoce como IUS VARIANDI.

Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo –salario, **jornada** y la jerarquía, entre las más importantes -.

Esto quiere decir que la disminución de una jornada, por parte del patrono, es totalmente improcedente, para cualquier trabajador, por tratarse de una de las condiciones esenciales del contrato, y si se trata de una trabajadora embarazada a la que se le aplica dicha disminución, motivado en su condición de embarazo, además de ser improcedente, es considerado un acto total y absolutamente discriminatorio, invocando con ello, no sólo la protección establecida por nuestra legislación laboral, como por los Convenios de la O.I.T.

En ese sentido conviene hacer la mención de que los Estados miembros de la OIT adoptaron una Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, que vinculaba la prohibición de la discriminación contra las mujeres por motivos de embarazo y de maternidad con derecho a la protección del empleo durante la licencia de embarazo y maternidad, así como las protecciones específicas estipuladas por el Convenio N° 103. Los párrafos 1 y 3 del artículo 8 de la Declaración disponían lo siguiente:

“1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encintas estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.”

En razón de todo lo expuesto contesto a sus preguntas del siguiente modo:

- 1- La protección establecida por nuestra legislación, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, se aplica también para las trabajadoras interinas, lo que quiere decir que el patrono (CCSS) no podrá dejar de renovarle el contrato, motivado en su condición de embarazo, sino sólo, cuando obedezca a hechos objetivos, como lo serían, el retorno del o la titular del puesto ocupado interinamente, el nombramiento en propiedad de otra persona en el puesto vacante, o el

hecho de que al llegar el vencimiento del plazo del contrato, la administración demostrara que ya no requiere de dicho puesto.

- 2- Igualmente se concluye, que la administración de la Caja no puede prorrogar el contrato con una jornada disminuida, porque en virtud de la continuidad de la relación laboral, el patrono no puede establecer una modificación en una de las condiciones esenciales del contrato, porque eso sería sobrepasar sus facultades, aplicando un IUS VARIANDI ABUSIVO. Y si la disminución se aplicara motivado en la condición de su embarazo, se diría que además esta aplicando una medida total y absolutamente discriminatoria.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

ALC.-ihb

Ampo 9-F