

DAJ-AE-349-08
11 de diciembre de 2008

**Licenciada
Andrea Acuña Fallas
Coordinadora a.i.
Proceso de Recursos Humanos
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo**

Estimada señora:

Damos respuesta a su oficio No. C-PRH-097-2008 del 29 de octubre de 2008, en el cual solicita le indiquemos si una funcionaria que se encuentra nombrada en propiedad y fungió como Gerente General de la institución, del 06 de marzo de 2002 al 05 de marzo de 2008, tiene derecho al pago de los derechos y prestaciones laborales correspondientes a ese periodo.

I.- SOBRE LOS CONTRATOS POR TIEMPO INDEFINIDO Y POR TIEMPO DETERMINADO.

Para el análisis de su consulta, deben analizarse los conceptos de contrato por tiempo indefinido y por tiempo determinado.

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.

La regla general es que todos los contratos de trabajo son por tiempo indefinido, sin embargo existen excepciones a dicha regla, las cuales solamente se permiten cuando se enmarcan dentro de los lineamientos que dicta la ley.

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.

En nuestra legislación, el artículo 26 del Código de Trabajo² establece la posibilidad de contratar por tiempo determinado, en los casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que lo originaron y la materia del trabajo, la misma norma establece que se tendrá por tiempo indefinido. En el mismo sentido, 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.

Los contratos por tiempo determinado pueden ser a plazo fijo o por obra determinada. Los primeros se determinan en función de un período previamente estipulado, mientras que el contrato por obra determinada, es aquel que se celebra para satisfacer las necesidades que eventualmente se presenten en una empresa y en la cual, sin previa fijación de tiempo, el objeto de la prestación personal del servicio subordinado, es la misma obra producida.

El interés particular que pretende tutelar la norma, cuando limita la contratación a un plazo definido, es especialmente la estabilidad en el empleo, pues por imperativo legal, se han establecido una serie de diferencias radicales entre una contratación a plazo fijo o por obra determinada 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. Por el contrario, 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 cual es la fecha de finalización de su contrato, no se le causa mayor perjuicio y por ende el patrono no debe indemnizar suma alguna por la expiración del plazo y del contrato.

Al darse el rompimiento de la relación sin justa causa en un contrato por tiempo indefinido, 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 citado Código, así como al pago de las vacaciones y aguinaldo proporcionales.

² **ARTICULO 26:** El contrato de trabajo sólo 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 tendrán como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los contratos.

Por su parte, en los contratos a plazo fijo u obra determinada, solamente existirá la posibilidad de indemnización en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida ponerle término al contrato, antes de concluir el plazo o terminar la obra, sin motivo alguno, de conformidad con el artículo 31³ del mismo cuerpo de leyes citado. Pero si el contrato llega a su término normal, el trabajador tendrá derecho al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

En el tratamiento de los contratos a plazo fijo en la Administración Pública, tiene un tratamiento especial que no puede ser asimilado al de la empresa privada.

Por un lado, se encuentran los contratos por tiempo determinado cuyo plazo deviene de un mandamiento legal, sea que existe una ley que expresamente indica el plazo del nombramiento. Esa particularidad del origen del plazo, implica que dichos contratos aún cuando exceden el período del año, no se convierten en contratos por plazo indefinido, sino que mantienen su característica de contratos a plazo fijo⁴ y por ende, no corresponde pago de cesantía al término del plazo.

Por otro lado tenemos los contratos denominados interinos, que son los de aquellos trabajadores nombrados en una plaza determinada, pero con la característica de que no lo respalda el principio de la inamovilidad en el empleo, ya sea porque su nombramiento obedece a una suplencia del titular del puesto, o porque la plaza está en espera de un nombramiento en propiedad. En ambos casos el funcionario interino tiene certeza desde el inicio, que su contrato de trabajo tiene una fecha de finalización, pues aún en casos de prórrogas del

³ **“Artículo 31.-** En los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la construcción de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato, con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo.

Cuando el patrono ejercite la facultad a que alude el párrafo anterior, deberá pagar además al trabajador, en el mismo momento de dar por concluido el contrato, el importe correspondiente aun día de salario por cada seis días de trabajo continuo ejecutado, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado a dicho término, pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior al equivalente de tres días de salario. No obstante, si el contrato se hubiere estipulado por seis meses o más, o la ejecución de la obra por su naturaleza o importancia tuviere que durar ese plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser menor de un mes de salario.”

⁴ Ver en este sentido pronunciamientos de la Procuraduría General de la República C-262-2003 del 7 de octubre del 2002 , C-004-2003 del 16 de enero del 2003. Voto 1119-90 de la Sala Constitucional.

nombramiento, cada prórroga sucesiva tiene su fecha de inicio y de cierre, por lo que no existe garantía de que al concluir el plazo del último nombramiento, sea factible mantenerse en el mismo puesto.

Cuando se trata de funcionarios interinos nombrados en plaza ocupada por un propietario ausente —ya sea por incapacidad, permisos, licencias, etc.— los nombramientos dependerán del tiempo que dure la ausencia del propietario. La estabilidad laboral se garantiza en virtud de que la Institución no puede cesar unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo a no ser porque regresa el titular del puesto. En el caso de los interinos que ocupan una plaza vacante, la estabilidad laboral se refleja en el hecho de que no pueden ser cesados en sus puestos hasta que se nombre en propiedad a otra persona en la plaza que él ocupa⁵.

En el caso de los interinos que ocupan una plaza vacante, existen numerosos Votos de la Sala Constitucional, Sentencias de los Tribunales de Trabajo así como Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, en los que se indica que si el nombramiento de esos servidores supera el año, se convierten en contratos por tiempo indefinido y por lo tanto se adquiere el derecho al reconocimiento del preaviso y auxilio de cesantía.⁶

II.- PAGO POR COMPENSACIÓN DE LAS VACACIONES

Las vacaciones son un derecho de todo trabajador, que encuentran su fundamento en los artículos 59 de nuestra Carta Magna, 153 y 154 del Código de Trabajo, normativa en la que se establece que todo trabajador tiene derecho a disfrutar como mínimo, de dos semanas de vacaciones remuneradas, después de cada cincuenta semanas de servicios continuos, aún cuando su contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria, ni todos los días de la semana.

Es importante indicar en este sentido, que el instituto de las vacaciones se estableció con el fin primordial de proteger la salud física y mental de los trabajadores, mejorando su condición familiar y social y evitando con ello, que con el tiempo sufran pérdida de facultades y debilitamiento prematuro, lo cual disminuiría el "período de vida útil".

⁵ Ver voto 743-91 de las 15:35 hrs. del 17 de abril de 1991

⁶ Ver entre otros Dictámenes de la Procuraduría C-008-93 de 13 de enero de 1993, C-095 de 28 de abril de 1995, C-296-82, C-354-82, etc., Tribunal Superior de Trabajo N° 3326 del 23 de agosto de 1979 N° 90 de las 8 hrs. del 21 de enero de 1983, Voto de la Sala Constitucional N°743 de las 15:35 hrs del 17 de abril de 1991, etc.

En cuanto al pago por compensación, el artículo 156 del Código de Trabajo, dispone:

“Las vacaciones serán absolutamente incompensables, salvo las siguientes excepciones:

- a) *Cuando el trabajador cese en su trabajo por cualquier causa, tendrá derecho a recibir en dinero el importe correspondiente por las vacaciones no disfrutadas.*
- b) *Cuando el trabajo sea ocasional o a destajo.*
- c) *Cuando por alguna circunstancia justificada el trabajador no haya disfrutado de sus vacaciones, podrá convenir con el patrono el pago del exceso del mínimo de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas, siempre que no supere el equivalente a tres períodos acumulados. Esta compensación no podrá otorgarse, si el trabajador ha recibido este beneficio en los dos años anteriores. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, el patrono velará porque sus empleados gocen de las vacaciones a las cuales tendrán derecho anualmente. En todo caso, se respetarán los derechos adquiridos en materia de vacaciones.”⁷*

Debe quedar claro que las dos semanas de vacaciones establecidas por Ley, tienen que disfrutarse y al respecto, la Sala Segunda en el voto 2004-00335, de las nueve horas cuarenta minutos del siete de mayo de dos mil cuatro, establece lo siguiente:

*“El período de vacaciones se otorga a los trabajadores con un fin profiláctico, cuyo propósito es proporcionar al trabajador una pausa para su descanso físico y mental, y para compartir con su familia ese tiempo libre, después de haber laborado en forma continua por un período determinado por el legislador en un lapso de 50 semanas. **Es por ello que las vacaciones no pueden compensarse mediante pago pues se estaría incurriendo en el peligro de provocar un deterioro en la salud del trabajador.** Ahora bien, por vía de excepción se permite la compensación en situaciones muy calificadas y bajo*

⁷ El presente artículo ha sido modificado mediante ley No. 7989 de 16 de febrero del 2000. LG # 41 de 28 de febrero del 2000.

determinados supuestos, sin embargo, en muchos casos, esta excepción se ha constituido en la norma, por lo que en algunas instituciones, donde el derecho a vacaciones, por normativa interna, ha superado el mínimo general que establece el artículo 153 del Código de Trabajo se ha convertido en una costumbre y hasta en un mecanismo que utilizan los trabajadores para obtener un pago adicional. La posibilidad de compensar las vacaciones lejos de beneficiar al trabajador, lo perjudica pues si el período de vacaciones otorgado con fundamento en una Convención Colectiva, o en una ley especial supera el mínimo de dos semanas, el propósito es proporcionar un mayor plazo para el descanso y la compañía familiar, y su disfrute debe cumplir con este propósito y no puede sacrificarse en aras de percibir mayores ingresos económicos, y esto es así, porque lo que se tutela es la salud del trabajador, lo cual no se logra con un mayor ingreso, sino con el descanso requerido."

Esta Dirección es del criterio de que el pago por compensación de las vacaciones cuando está vigente el contrato de trabajo, es una situación anómala y contraria al fin primordial de las mismas.

Sin embargo, de acuerdo con el inciso c) del artículo 156 citado, la compensación de las vacaciones durante la relación laboral, cabe bajo los siguientes supuestos: a) que por alguna circunstancia justificada el trabajador no haya disfrutado de sus vacaciones b) que exista convenio entre el patrono y el trabajador c) sólo podrá compensarse el exceso del mínimo de dos semanas por cada cincuenta semanas, siempre que no supere el equivalente a tres periodos acumulados. d) el trabajador no puede haber recibido este beneficio en los dos años anteriores.

III.- SOBRE LA COMPENSACIÓN DE VACACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO

La Procuraduría General de la República y la Dirección General del Servicio Civil, comparten el criterio de esta Dirección, sobre improcedencia del pago por compensación de vacaciones, lo cual queda evidenciado en el oficio de esa Dirección No. DG-042-2008 del 24 de enero de 2008:

"Claro está que, tal y como señaló el Oficio Circular DG-008-2006 supra citado, esta imposibilidad de compensación no es una regla absoluta, pues existen ciertas excepciones que pueden ser aplicadas. Sin embargo, debe indicarse que como regla general, la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas por el

servidor, al nacer de una excepción (la acumulación de vacaciones, según los artículos 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y 159 del Código de Trabajo, cuya aplicación supletoria es autorizada por el ordinal 51 del Estatuto de Servicio Civil), se aplica únicamente en casos igual de excepcionales que así lo justifiquen, pues el pagar las vacaciones no disfrutadas, atenta con el fin mismo del instituto jurídico de marras... De las normas trascritas fácilmente se colige y se reitera que el pago de las vacaciones no disfrutadas solamente procede en situaciones de comprobada excepcionalidad, bajo ciertos presupuestos, otorgándosele incluso al patrono la posibilidad de realizar dicha compensación si así lo quiere, es decir la compensación económica de las vacaciones, mientras subsista la relación de servicio⁸, es ante todo una facultad de la Administración, y no un derecho del servidor... En un sentido más amplio la Procuraduría General de la República ha señalado que: "Como puede verse, la disposición transcrita contiene varias restricciones para que las vacaciones puedan ser compensadas. Primero, no constituye un derecho para el trabajador, ni una obligación para el patrono compensarlas, sino, será en todo caso el resultado de un convenio, sea, acuerdo entre partes, siempre que por circunstancias justificadas, al trabajador se le haga imposible el disfrute de dicho derecho. Segundo, únicamente puede ser objeto de compensación el exceso del mínimo de dos semanas. Tercero, no podrán compensarse si se ha procedido en ese sentido en los dos años anteriores. En lo tocante a la expresión contenida en dicha disposición: "circunstancias justificadas", la Contraloría General de la República ha dispuesto sobre la necesidad de que la institución respectiva dicte una resolución donde conste el acuerdo de las partes y las razones que motivaron el no disfrute oportuno de las vacaciones, así como las que fundamentan a la administración a aceptar el pago compensatorio (ver en este sentido Circular del órgano contralor N° DFOE-264 de 22 de junio de 2000). (Ver Dictamen No. C-019-2001 de 24 de enero del 2001) Como se puede observar, este Órgano Consultor de la Administración Pública, enfatiza que la posibilidad del pago de las vacaciones acumuladas, no es un derecho del trabajador o funcionario, y mucho menos una obligación por parte del patrono, sino que ello sería posible mediante un convenio suscrito entre ambas partes, en virtud de encontrarse el caso dentro de los supuestos que el citado numeral 156, claramente prevé. En otras palabras, dicho acuerdo puede darse cuando las circunstancias que justificaron la acumulación vacacional así lo permita, amén de que el pago no exceda el mínimo que establece el artículo 153 del Código en consulta, no sobrepase el equivalente a tres períodos de vacaciones acumuladas, y no haya recibido el funcionario ese beneficio en los dos años anteriores. Al propio tiempo se señala en aquel pronunciamiento, que la Contraloría General de la República ha determinado en

⁸ Respecto a la compensación de vacaciones no disfrutadas una vez finalizada la relación de servicio véase el oficio AJ-033-2008 de la Asesoría Jurídica de esta Dirección General.

Oficio No. DFOE-264 de 22 de junio del 2000, que todos los datos a que hace referencia el inciso c) del artículo 156 Ibd, deben quedar debidamente plasmados en una resolución administrativa. Lo anterior, -se agrega ahora- en concordancia con lo dispuesto en los artículos 134 y 136 de la Ley General de la Administración Pública. En efecto, el Órgano Contralor en referencia indicó en el mencionado Oficio DFOE-264, en lo que interesa: “ i) Debe dictarse una resolución donde conste el acuerdo de las partes para proceder a la compensación; así como las razones por el no disfrute oportuno de las vacaciones y las que tiene la Administración para aceptar el pago compensatorio.” ii) No se pueden compensar más de tres períodos acumulados. iii) No se pueden compensar vacaciones si se había pagado ese concepto en los dos años anteriores.” Dictamen C-269-2006, citado en el Dictamen C-444-2007, el subrayado no es del original. Expuesto lo anterior, queda más que comprobado lo señalado en los Oficios Circulares ya citados en torno a la imposibilidad de compensar económicamente las vacaciones no disfrutadas, salvo que existan circunstancias calificadas y se sigan los procedimientos ya establecidos.”

Por ende, si un servidor tiene varios períodos de vacaciones acumuladas, lo procedente como regla general, es enviarlo a disfrutar de las mismas, pues a diferencia de la empresa privada donde el patrono es libre de disponer de sus haberes económicos, la remuneración de las vacaciones en el sector público esta siempre sujeta a que exista contenido presupuestario.

III.- SOBRE EL CASO EN CONSULTA

En su nota de consulta, usted informa que la funcionaria labora para el Instituto de Vivienda y Urbanismo desde el 16 de agosto de 2000, nombrada en propiedad como Directora del Área Administrativa Financiera, desde el 14 de diciembre de ese año.

Asimismo, del 06 de marzo de 2002 al 05 de marzo de 2008, se acoge a un permiso sin goce de salario y simultáneamente asume el cargo de Gerente General de la misma Institución.

El puesto de Gerente del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, tiene su origen en la Ley No. 1788, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en la cual se dispone:

Artículo 30.- El Gerente y el Subgerente quedarán sujetos a las mismas disposiciones que para los miembros de la

Junta establecen los artículos 14 a 23 de la presente ley, en cuanto fueren racionalmente aplicables, dada la naturaleza de sus cargos y el origen de sus nombramientos. Los citados funcionarios serán nombrados por un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. Serán inamovibles, salvo que, ajuicio de la Junta y previa información, se hubiere comprobado que no cumplen debidamente su cometido. La remoción del Gerente y Subgerente sólo podrá acordarse con el mismo número de votos requeridos para su nombramiento.”

El puesto mencionado, debe ser considerado un contrato por tiempo definido a plazo legal, ya que el plazo del mismo se encuentra regulado en el artículo 30 citado y en consecuencia, quien lo ocupe únicamente tendrá derecho al reconocimiento de vacaciones y aguinaldo.

IV. CONCLUSION

No resulta procedente el pago por compensación de vacaciones de la servidora mencionada y por esa razón, la institución deberá velar porque la funcionaria disfrute todos los días de vacaciones que tiene a su favor.

Resulta importante indicar que el pago de esos días, debe efectuarse conforme a lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Trabajo, sea de acuerdo al promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por el trabajador, durante las cincuenta semanas que le dan derecho a su disfrute. Es decir, que si la servidora va a disfrutar vacaciones correspondientes al periodo 2004-2005, el salario a pagar debe calcularse conforme a los salarios devengados en ese período.

Por último, le indicamos que de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

En consecuencia, esta Dirección carece de competencia para emitir el criterio solicitado, por cuanto el tema consultado versa sobre la relación de empleo público, existente entre la funcionaria en cuestión y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, la cual se encuentra regida por normativa y principios propios, que en algunos casos, resulta distinta a la que regula la relación laboral privada.

Por ende, se le recomienda presentar su consulta a la Procuraduría General de la República, por ser el órgano competente para emitir un criterio vinculante respecto a las interrogantes que usted formula.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

Abv/pcv
Ampo: 5 D)