

**DAJ-AE-556-2006**  
11 de agosto de 2006

Señor  
Pablo Romero Robles  
Gerente General y Apoderado Generalísimo  
CML INNOVATIVE TECHNOLOGIES (Costa Rica) S.A.  
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta recibida en la Inspección de Trabajo de Alajuela el 29 de junio de 2006 y trasladada a nuestras oficinas el 17 de julio de 2006, mediante la cual consulta el caso de una trabajadora contratada de forma temporal por espacio de un mes, en razón de un pico de producción, y días antes de vencer su contrato presenta un certificado médico que indica que se encuentra en estado de embarazo; por ello, consulta si es posible proceder al despido de esa trabajadora.

**CONTRATO A PLAZO FIJO O POR TIEMPO DETERMINADO:**

En atención que su consulta se refiere a una contratación a plazo fijo en la que media maternidad, previo a referirnos al fondo del asunto es indispensable, analizar aspectos básicos del contrato temporal o a plazo fijo.

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 dicta la ley. El artículo 26 del Código de Trabajo<sup>1</sup>, reconoce la posibilidad de contratar a plazo en los casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar, pero si subsiste la causa que le dio origen y la materia del trabajo, el contrato se convierte en uno por tiempo indefinido. En ese sentido la Doctrina ha indicado que:

---

<sup>1</sup> “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”.

*“..., para determinar la naturaleza ocasional o continuada de la prestación laboral, es “menester indagar si las tareas asignadas al trabajador responden a necesidades permanentes de la empresa, que lleva a considerar como intuitiva la posibilidad de una continuación de la relación; y ahí se encuentra el único modo de distinguir al trabajador transitorio del trabajador ocasional y del estable”*

**De las necesidades permanentes de la empresa** se parte para definir el trabajo continuo o por tiempo indeterminado como aquel en el cual, salvo las interrupciones que exigen el sueño, la fatiga corporal, los días festivos y circunstancias análogas, encuéntrase siempre empeñada la actividad del trabajador en su especialidad, con continuada dependencia jurídica y material con respecto al patrono..... Como la excepción la constituye el contrato por tiempo determinado, corresponde al empresario o patrono demostrar en juicio que el trabajador fue contratado para tareas precarias<sup>2</sup> (el resaltado es nuestro)

En ese mismo orden de ideas, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha analizado las características que debe tener la prestación del servicio para considerarse como un contrato temporal o a plazo fijo, las diferencias de este con el contrato a tiempo indeterminado y las consecuencias que pueden tener los patronos cuando celebran contratos al margen de la normativa que rige esos contratos, manifestando:

*“Sobre este particular debe indicarse que nuestro ordenamiento jurídico establece un régimen de preferencia por el contrato por tiempo indefinido respecto del que pueda pactarse a plazo. Diferentes regulaciones marcan esa preferencia y evidencian la primacía del principio de continuidad. En efecto, el artículo 26 establece que el contrato sólo podrá pactarse por tiempo determinado cuando así proceda, según la naturaleza del servicio que se va a prestar, señalando que si cumplido el plazo subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, en cuanto beneficie al trabajador, siempre que sea permanente la naturaleza de los trabajos. De igual manera, el artículo 27 ídem establece que el contrato de trabajo no puede pactarse por más de un año, salvo que se trate de servicios que requieran de preparación técnica especial, en cuyo caso, el contrato puede pactarse hasta por cinco años; estableciéndose la posibilidad de prórroga expresa o tácita de la contratación. El contrato por tiempo determinado, en consecuencia, está previsto a manera de excepción en nuestro ordenamiento legal y sólo resulta procedente en los casos en los que así*

---

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho laboral, TOMO I, Buenos Aires, editorial Heliasta, S.R.L. Tercera edición 1992, pág., 599, 600.

*está permitido. Tal regulación obliga al juzgador a hurgar en la realidad de los hechos a fin de determinar la verdadera naturaleza de la prestación contratada para a partir de ahí definir el carácter de la contratación. Ante esa situación, se concluye que lleva razón la parte demandada al señalar que la naturaleza de las labores encomendadas a la actora no eran las propias de una contratación a plazo definido, en la que concluidas las obras concluye la necesidad del servicio; sino permanentes. Al ser permanente la naturaleza de los servicios contratados, la verdadera naturaleza del contrato suscrito entre las partes era indefinida y por ello las indemnizaciones en corresponderle son las propias a este tipo de contrato, es decir, las establecidas por el artículo 29 del Código de Trabajo<sup>3</sup>.*

De lo expuesto podemos concluir, que el contrato de trabajo a plazo fijo, se determinará no solamente por lo que hayan fijado las partes, sino por las circunstancias en la que se presta el servicio, el cual debe ser temporal y no puede ser del giro normal de la empresa, pues de lo contrario, lo que priva es el principio del Derecho Laboral que en doctrina se ha llamado “contrato realidad”, en virtud del cual no tiene relevancia lo que las partes, sea patrono y trabajador, pacten, porque lo importante es lo que se presenta en la realidad laboral, y la intención de las partes viene a ser sustituida por la realidad, siempre y cuando favorezca al trabajador. Por ello, se afirma que la jurisprudencia ha resuelto conforme a los principios que nutren las relaciones laborales, como el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, reconociendo plenamente el contrato realidad, como una forma de protección contra aquellas contrataciones disfrazadas, con el objetivo de mermar los derechos de los trabajadores.

#### **CONTRATO DE TEMPORADA:**

En cuanto al **Contrato de Temporada** el autor Meilij lo define 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.*”<sup>4</sup> El contrato de temporada, “*reviste permanencia en la relación jurídica, aunque discontinuidad temporal en las prestaciones, las que tienen lugar en forma cíclica.*”<sup>5</sup>

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

---

<sup>3</sup> Resolución 2004-00686 de las nueve horas cincuenta minutos del veinte de agosto del dos mil cuatro de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José,

<sup>4</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. “Contrato de Trabajo”. Tomo I, Editorial Depalma. Pp. 365

<sup>5</sup> Idem P.p. 365

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.<sup>6</sup>

Meilij nos dice 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 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:

*Típico:* Es el que corresponde a actividades exclusivamente estacionales, como la zafra, la vendimia o la hotelera veraniega.

*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.

Cabe destacar que en los contratos de temporada, al trabajador se le da por lo general, una fecha de término de la temporada, o bien se da un aviso previo a la terminación, por lo que si el trabajo continúa, el contrato puede tomar el carácter de permanente continuo y pasar a ser trabajador de planta.

## **RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LA TRABAJADORA EN ESTADO DE EMBARAZO:**

Nuestra legislación, específicamente los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo, establecen una protección especial a la trabajadora embarazada o en período de lactancia materna, en virtud de la cual no podrá ejecutarse ningún despido en su contra salvo que se trate de falta grave, en cuyo caso deberá solicitarse la respectiva autorización a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo de este Ministerio.

El artículo 94 del Código de Trabajo, textualmente dice:

---

<sup>6</sup> GARCÍA ORTEGA, Jesús y otros. La Contratación Temporal. Editorial Tirant Lo Blanch, 1999. Páginas 329 y siguientes.

*“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 a las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección de 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 de 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 del Seguro Social.”*

De acuerdo a la cita legal, existe prohibición expresa para que los patronos despidan a las trabajadoras embarazadas. Solo es admisible si se presenta solicitud de despido ante la Inspección de Trabajo, en cuya instancia deberán aportar todas las pruebas que demuestren la falta cometida por la trabajadora, y una vez aprobado el despido por dicha Inspección, será posible proceder al despido de la trabajadora.

En caso de no seguirse este procedimiento, el despido es ilegal y tendrá las consecuencias que señala el artículo 94 Bis que establece:

*“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.*

*Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones.*

*El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.*

*Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario”.*

Lo que la normativa pretende, es impedir que el patrono despida a una trabajadora en estado de embarazo cuando no se esté en presencia de una falta grave en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo. Con esta norma lo que procuró el legislador es que la trabajadora en estado de gravidez sea acreedora a la protección contemplada en el artículo 51 de la Constitución Política y la legislación laboral, dándole un trato especial a la madre y por ende al bebé, quien sufre las consecuencias del despido de su madre y así evitar la discriminación en el trabajo por el estado de embarazo. Asimismo evita que los empleadores, cuando conozcan del estado de embarazo de una de sus colaboradoras, las despidan y con ello burlen los derechos que le asisten a estas personas.

Analizada su consulta concreta y los datos aportados en la misma así como el contrato de trabajo que se adjunta, es nuestro criterio, que en este caso no se presetan los supuestos bajo los cuales se permite la contratación por tiempo determinado o a plazo fijo, , pues labores que realiza esta trabajadora son de operador de maquinaria y este es el giro usual de la empresa, que se dedica a la producción y exportación de piezas y componentes electrónicos. Independientemente que la razón de la contratación se debiera a un pico en la producción, consideramos que la función que realiza la trabajadora es permanente y que esta se encontraba bajo la supervisión y a las ordenes del patrono. Lo que correspondería, en caso de que la empresa requiera incrementar la producción en ciertas épocas del año, es aplicar la contratación "por temporada", la cual supone que el contrato es "por tiempo indefinido", con la característica de tener vigencia solamente durante esas épocas predeterminadas del año, tal como lo explicamos supra.

No obstante, como la empresa lo que hizo estuvo incorrecto desde el punto de vista jurídico laboral, es nuestro criterio que no procede el despido de la trabajadora en cuestión, salvo que ella incurra en una de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, para lo cual deberán seguir los procedimientos de autorización de despido ante la Inspección de Trabajo.

En consecuencia, existiendo una relación laboral por tiempo indefinido 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, por lo cual le recomendamos no realizar el despido, salvo que, como dijimos, la trabajadora cometa una falta grave, para lo

cual deberá seguirse los procedimientos pertinentes ante la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Carla Navarrete Brenes  
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
Jefe

Ampo 4 a), 8 f)