

DAJ-AE-66-10
18 de marzo de 2010

Señor
Alfonso Busconi M.
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 27 de enero del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo suscrito entre su representada y una trabajadora que fue contratada para sustituir a otra durante su período de incapacidad por maternidad, sin embargo, esta trabajadora sustituta le comunicó encontrarse en estado de embarazo un mes y unos días antes de la conclusión de su contrato por tiempo definido.

Usted desea que se le aclare si puede dar por terminado el contrato en su fecha de conclusión la cual es el 28 de febrero del presente año, sin que incurra en un despido de trabajadora embarazada, ya que considera que lo que se daría es la conclusión normal del contrato “temporal” al cumplirse el plazo y el objeto contratado.

Para los efectos de responder su consulta analizaremos algunos temas importantes:

Contratos a plazo fijo y contratos por tiempo indefinido:

Sobre el particular le indicamos que los **contratos a plazo fijo**, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Estos contratos constituyen una de las clasificaciones más importantes y generalizadas que podemos encontrar en materia de contratos de trabajo; sin embargo, siendo la regla general que los contratos laborales sean por tiempo indefinido¹ –artículo 26 del Código de Trabajo–solamente se permite la

¹ 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

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.**

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 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.

A mayor abundancia, nos permitimos citar textualmente el artículo 26 del Código de Trabajo, que se refiere justamente a los contratos a plazo fijo y por obra determinada, teniendo en cuenta que en ambos hay implícitamente una fecha límite perfectamente determinable para la conclusión del contrato, que los trabajadores deben conocer desde que lo acuerdan o suscriben. *Esto permite concluir que los trabajadores contratados de esta forma no están sujetos a período de prueba durante los tres primeros meses de vigencia del contrato, ni debe otorgárseles preaviso cuando se acerca la fecha de conclusión del contrato y, desde luego, a su conclusión, tampoco cabe reconocer el auxilio de cesantía como indemnización:*

“Artículo 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 tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.”

Es por esto que generalmente este tipo de convenios 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

Legislación Iberoamericana”. Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., ea. Edición, 1988, p. 355.

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.

Entonces vemos que la importancia de distinguir los contratos a plazo fijo 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, sin motivo alguno²; pero si el contrato llega a su término normalmente sólo 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 tendría derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago de 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.

Protección especial de la trabajadora embarazada:

Ahora bien, vemos por otro lado que 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*

² Según lo dispone el artículo 31 del Código de Trabajo: *“En los contratos a plazo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión 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 importancia de la función desempeñada y 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 concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor si no se hubiese 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 hubiese estipulado por seis meses o más, o la ejecución de la obra por su naturaleza o importancia tuviese que durar a ese plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser inferior a veintidós días de salario.”

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 lactancia³.

Ahora bien, analizando, el caso concreto, podemos indicarle lo siguiente:

- Usted adjunta a la nota de consulta, una “Acción de Personal” de la que se desprende claramente que el contrato de trabajo suscrito por la trabajadora sustituta embarazada fue por **tiempo definido**, esto es importante porque prueba que la citada señora tenía pleno conocimiento del tipo de contrato laboral que había suscrito.
- Si bien es cierto, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, es posible que las funciones que dicha trabajadora sustituta realiza *son actividad permanente de la empresa*, no obstante, el motivo de la contratación no fue precisamente en razón de esas funciones, sino en la **sustitución de una trabajadora**, o sea, que cuando el contrato llegue a su término (28 de febrero de 2010) se habrá extinguido el mismo, originando, **no un despido**, sino un **cese de funciones**, en virtud de que el contrato llegó a su fin, es decir, se dio un **cumplimiento del plazo**.
- Habiéndose configurado las dos situaciones anteriores en el caso concreto, a pesar de que la trabajadora sustituta se encuentre en estado de embarazo, **no le es aplicable lo correspondiente al fuero de protección especial para la**

³ 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.

trabajadora embarazada, pues cuando el contrato llegue a su término no se estará incurriendo en un despido, sino en una terminación de un contrato de trabajo por tiempo definido, o como dijimos antes, un cese de funciones.

- Entonces, como no hay despido, no procede aplicar la protección que establece el artículo 94 del Código de Trabajo (Fuero especial mujer embarazada o en período de lactancia) aquí estudiada, 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...”⁴

- Esta ruptura de la relación laboral, por ser a plazo fijo, acarrearía para el patrono solo la responsabilidad de pagar vacaciones y aguinaldo.

En conclusión le indicamos que si el contrato citado en efecto es a plazo fijo, en el momento en que vence el mismo, termina la relación laboral con la trabajadora, independientemente de que esta se encuentre embarazada, por lo que el patrono solo tiene la obligación de liquidarle vacaciones y aguinaldo, por cuanto a este tipo de contratos, no se le aplica la protección especial existente para las trabajadoras embarazadas, protección que *solo se establece para el caso de despido*, por tal motivo, llegado el momento de la finalización del contrato, se trataría de una cesación de la relación laboral por cumplimiento del plazo y no estaría usted en la obligación de contratarla indefinidamente.

De Usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

SBG/lsr
Ampo 9 F)

⁴ 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 y que resultan embarazadas.