

DAJ-AE-67-10
19 de marzo de 2010

Señora
Marianela Carvajal
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 21 de abril del 2009, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo suscrito entre su representada y una trabajadora la cual comunicó encontrarse en estado de embarazo días más tarde de haber sido contratada, usted desea saber si se puede finalizar el contrato pasados los ocho meses o si debe contratar indefinidamente a dicha trabajadora.

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 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

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

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 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 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.*

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.”

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, conforme lo aquí expuesto la situación consultada, podemos indicarle lo siguiente:

- Si en el contrato *se le indicó expresamente* a la trabajadora que el plazo de su contrato es por ocho meses, en efecto se trata de un contrato a plazo fijo.
- Si además las funciones que dicha trabajadora realiza *solo se justifican por ese plazo*, de manera que no se trata de funciones que podrían considerarse como permanentes en esa empresa, reafirma aún más el hecho de ser un contrato a plazo fijo.
- Si no se presentan al menos los dos requisitos mencionados anteriormente, y al término del supuesto plazo, se justifica la necesidad de que dicha trabajadora siga laborando para esa empresa, o se necesita a otra persona que realice las mismas labores que ella hacía, esa situación haría que el contrato *se convierta en contrato a tiempo indeterminado* y por lo tanto las condiciones varían radicalmente.

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.

- Pero si en definitiva el contrato es a plazo fijo, al finalizar el mismo, finaliza la relación laboral, caso en el cual, el patrono solo tendría la responsabilidad de pagarle vacaciones y aguinaldo.
- Esto debido a que al hablar de contrato a plazo fijo, **no se puede hablar de despido, sino de un cese de la relación laboral, por haberse cumplido el plazo.**
- Entonces si 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 lo que se produce no es un despido sino un cese de funciones por razón del plazo establecido, 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

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*. En consecuencia, 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.

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, que al momento de reintegrarse, se vence el plazo de dicho contrato.

SBG/lsr

Ampo 9 F)