

DAJ-AE-291-08
24 de octubre de 2008

Señor
Alexander León Miranda
Secretario General Adjunto
SINTRACOBAL

Estimado señor:

Procedemos a dar respuesta a solicitud que usted presentó en las oficinas de la Inspección del Trabajo en Limón y que fue recibida en nuestras oficinas el 17 de marzo de 2008, mediante el cual requiere nuestro criterio jurídico, en relación con lo sucedido el 06 de marzo del presente año sobre el despido de un compañero de ustedes. Informa usted que el señor fue contratado por la Compañía Bananera Atlántica Limitada el 05 de julio del 2007 en forma temporal y se le renovó contrato cuando cumplió dos meses y veintidós días, o sea, el 03 de octubre del mismo año, por un plazo de tres meses más, el cual expiraba en enero del presente año. Agrega que esta persona tuvo un accidente, a principios del mes de noviembre anterior, por lo cual fue incapacitado, siendo que se incorporó de nuevo a sus labores hasta el 06 de marzo de 2008. Consideran ustedes, como organización sindical, que cuando el trabajador fue despedido ya estaba ante un contrato por tiempo indefinido por haber superado los tres meses de prueba que estipula el artículo 13 de la Convención Colectiva y por lo cual ya tiene derecho a todas las garantías de este instrumento colectivo. Por lo cual consultan: si la incapacidad interrumpe la relación laboral, y además si, al trabajador por no dársele por terminado el contrato en enero, entonces se convierte en contrato a plazo indefinido. Antes del análisis del fondo le solicitamos disculpas por el atraso presentado, el cual obedece a una gran cantidad de solicitudes de criterio y otros asuntos que hay en esta asesoría, que son igual de importantes a su caso y con los cuales se debe respetar el orden de ingreso.

Período de Prueba:

El período de prueba conforme la definición que nos da el tratadista Guillermo Cabanellas, es *“el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra*

su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula”¹

Se desprende de lo anterior que, durante el período de prueba, el patrono está comprobando si el trabajador tiene las capacidades para ocupar el puesto y el trabajador por su parte puede comprobar si es apto para el puesto y valorar las condiciones con las que se le contrata. De este modo, si una de las partes comprueba lo contrario puede dar por terminado el contrato, sin que por ello le sea imputable tal decisión.

Entonces debemos considerar que por principio general, el período de prueba debe ser efectivamente laborado, puesto que de otro modo no se podría cumplir con la finalidad para la que el mismo se ha establecido.

Esta interpretación es la que ha llevado a otra consideración respecto de la antigüedad y los derechos que derivan de la misma en los trabajadores que se encuentran en período de prueba y se incapacitan o gozan de licencia.

Durante el período de prueba, el patrono está comprobando si el trabajador tiene las capacidades para ocupar el puesto y el trabajador por su parte puede comprobar si es apto para el puesto y valorar las condiciones con las que se le contrata. De este modo, si una de las partes comprueba lo contrario puede dar por terminado el contrato, sin que por ello le sea imputable tal decisión.

No es sino después de superado el período de prueba que, al trabajador le acogen los mismos derechos que a uno de tiempo indefinido, es decir al pago de preaviso y auxilio de cesantía cuando la relación laboral se rompe. Esto quiere decir que hasta los tres meses, los trabajadores que cesen en sus labores, por las causas que sean, tendrán derecho únicamente al pago proporcional de vacaciones y aguinaldo.

No se puede afirmar que, cuando la persona está en periodo de prueba, por ser el periodo de tres meses, se trata de contratos por tiempo definido, sino que es un contrato por tiempo indefinido que está en prueba y hasta que no se supere el tiempo de ley, no procederían algunos derechos como los indicados, sin embargo, otros derechos como inclusión en planillas y por ende pago de seguro de riesgos y demás componentes de la relación laboral sí debe recibir la persona trabajadora.

¹ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, 3º edición, Tomo I, Editorial Heliasta, página 614.

Contrato por término definido y contrato por tiempo indefinido.

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 indefinido² –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 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, me permito 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

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.

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 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 cuando el contrato a tiempo determinado deviene en uno a tiempo indeterminado, 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 alguno; 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.

La indemnización que procede en el rompimiento de los contratos a plazo fijo o por obra determinada, se da según lo establecido en el artículo 31 del Código de Trabajo que establece:

“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 a un día de salario por cada siete 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 a tres días de salario.

No obstante, si el contrato se ha estipulado por seis meses o más o la ejecución de la obra, por su naturaleza o importancia deba durar este plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser inferior a veintidós días de salario.”

Así el código establece dos tipos de indemnizaciones para el caso concreto del rompimiento anticipado de un contrato a plazo fijo o por obra determinada, la primera según lo indica el párrafo primero, relacionada con los daños y perjuicios “que se demuestren”, relacionado con el tiempo de duración del contrato, así como la dificultad del trabajador de encontrar otro trabajo o del patrono de conseguir un nuevo empleado e incluso el tipo de labores o el puesto que tenía la persona. Si las partes en un proceso de negociación no llegaren a un acuerdo, tendrán que acudir a un proceso judicial para que sea un juez el que determine los daños concretos, según las pruebas de la parte afectada. Sobre este aspecto no hay una fórmula establecida en el código y por ende este Ministerio no puede señalar por medio de un criterio de carácter legal el modo de determinarlo. Cada caso en concreto es diferente al otro.

El segundo tipo de indemnización que es en beneficio del trabajador cuando es la parte patronal la que termina la relación laboral en forma anticipada, sí tiene una fórmula según lo establecen los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 31. Así el cálculo es de: un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor y no puede pagarse menos de tres días.

Además de ello con la Ley de Protección al trabajador se reformó el tercer párrafo para modificar el mínimo a pagar cuando el contrato se ha establecido con un término de seis meses o más, o por ejecución de obra, la indemnización no debe ser menor a veintidós días de salario (antes de la reforma era de un mes).

Suspensión de los contratos de trabajo por incapacidades por enfermedad y accidentes laborales:

Las incapacidades por enfermedad constituyen causas de suspensión de los contratos de trabajo. Tal suspensión constituye un elemento jurídico-laboral que hace posible que no haya terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de éste emanan, no obstante se deja de prestar el servicio y correlativamente se deja de pagar el salario; es decir, el contrato se mantiene vigente durante el tiempo de la suspensión y recobra su actualización una vez transcurrido el motivo de la suspensión.

El periodo de suspensión del contrato, no tiene incidencia sobre la continuidad del mismo; por el contrario, durante el término de la suspensión sobreviven las demás obligaciones para ambas partes de la relación, lo cual es producto del “Principio de Continuidad” que caracteriza al contrato y que procura la mayor vigencia de éste.

Caso concreto:

Sobre la Convención Colectiva. Esta asesoría debe aclarar que, dado que la consulta fue hecha en el mes de marzo de 2008, procederemos a dar respuesta con base en el pacto firmado el 10 de mayo de 2006 y que fue homologado, mediante resolución N° DRT-179-2006 de las 08:00 de 25 de mayo de 2005 por el Departamento de Relaciones Laborales, dado que sabemos que este instrumento fue renegociado y firmado el 11 de julio de 2008 y homologado con la resolución DRT-334-2008 de las 15:55 de 23 de julio de 2008 del mismo departamento, sin embargo, a la fecha de la situación presentada el actual convenio colectivo aún no estaba vigente.

Es importante aclarar también que, la respuesta de esta asesoría se basa en la situación fáctica que ustedes exponen, nuestro criterio no pretende establecer cuál de las dos partes tienen la razón, dado que no somos juzgadoras y no conocemos la posición patronal o del mismo trabajador para poder emitir un criterio equilibrado.

Se analizará en primer lugar tratar qué tipo de contrato de trabajo es el que en realidad corresponde, atendiendo el principio laboral de “contrato realidad” nos dice que se dio dentro de la relación laboral, según ustedes exponen.

Junto a su consulta consta una copia sencilla (la consulta fue enviada vía fax) de la certificación emitida por la Compañía Bananera Atlántica Ltda. de 06 de marzo de 2008 que indica que el señor Jairo Solano López trabajó de 05 de julio de 2007 a 06 de marzo de 2008, en dicha compañía desempeñándose como Misceláneo del Departamento de Refrigeración en Operaciones Portuarias.

Es posible que se presentara una de dos situaciones posibles para determinar el tipo de contrato que en realidad estaba. Podría ser, que al señor Solano se le hubiere contratado para cubrir una o varias incapacidades o periodos de vacaciones de uno o algunos trabajadores, o para sustituir a un trabajador que tuviere un permiso con o sin goce de salario de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Convención Colectiva. En el contrato de trabajo escrito debería constar entonces, que es contratado para sustituir a un trabajador o para cubrir un permiso específico. En estos casos sí podríamos estar hablando de un contrato por tiempo determinado.

No obstante, a si este trabajador se le contrata para cubrir una y otra incapacidad, vacaciones y/o permisos y ese tiempo de contratación excede de un año, su contrato se convierte en un contrato por tiempo indefinido, pues además está desarrollando una labor que es normal en la compañía y es una tarea similar a la de sus compañeros. La excepción podría ser de una persona que se le contrata para cubrir a otra que tiene un permiso de conformidad con el artículo 35 inciso b), pues en este caso la licencia puede ser de seis meses a un año y por ende quien sustituya al titular debe tener claro que su contrato es por seis meses o un año y al final del mismo, no tendría derecho a recibir prestaciones laborales, salvo el pago de aguinaldo y vacaciones proporcionales.

Es importante recordar que en los casos de los contratos por tiempo determinado, como hasta ahora hemos mencionado, no aplica el periodo de prueba que hemos expuesto líneas atrás, por lo cual, no le sería aplicable el artículo 13 de la Convención Colectiva. En el caso de los contratos por tiempo determinado, si una de las partes “adelanta” la terminación del contrato, la otra parte puede reclamar el pago de daños y perjuicios que se deben demostrar ante una autoridad judicial. Si es la parte patronal la que termina en forma anticipada el contrato por tiempo definido, además de los daños y perjuicios el trabajador tendría entonces derecho al pago de un día de trabajo por cada semana y no podrá recibir un pago menor a tres días, de conformidad con los párrafos segundo

y tercero del artículo 31 del Código de Trabajo. Si el contrato es por más de seis meses, no se le podrá pagar menos de 22 días de salario.

El segundo supuesto posible es que la contratación del señor Solano López, fuera por tiempo determinado y no se está cubriendo ningún permiso, licencia, vacaciones o incapacidades, estamos entonces ante un contrato por tiempo indefinido. Ello quedaría confirmado con la certificación de la misma compañía que indica que se desempeñaba como Misceláneo en el Departamento de Refrigeración, siendo esta labor parte de la normalidad de las operaciones portuarias, por lo cual la realidad del contrato podría implicar que según el puesto y lugar de trabajo, se trata de un contrato por tiempo indefinido.

En el caso del contrato por tiempo indefinido, entonces sí aplicaría el artículo 13³ de la Convención Colectiva y por ende el artículo 14 de la misma A cualquier trabajador de la empresa, tal como lo advierten los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo.

Por otra parte, la incapacidad del trabajador sea de la Caja Costarricense del Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros, suspende los efectos de los contratos de trabajo. En lo que atañe a aspectos salariales, el trabajador no recibe un salario, sino un subsidio por parte de la institucional aseguradora correspondiente. Tal situación no afecta la antigüedad de la persona, pero para efectos de cálculo de vacaciones, aguinaldo, y posibles liquidaciones no se puede tomar en cuenta, por lo cual hay una afectación en el monto del cálculo de los mismos.

Sobre la aplicación del artículo 14 de la Convención Colectiva, para entrar a conocer sobre su pertinencia, procedemos a transcribirlo.

“Artículo 14.- *Todo trabajador que haya cumplido satisfactoriamente su periodo de prueba, será considerado como trabajador permanente de la empresa, perdiendo tal condición por causa justa y / o legal de acuerdo a lo que establece el Código de Trabajo y esta Convención Colectiva.*

Cuando existiere una queja por parte de la empresa en la cual se vea afectado un trabajador por un caso que amerite su despido, previo al mismo, la empresa llevará a cabo el debido proceso, que consiste en el derecho que tiene el trabajador de presentar las pruebas de descargo con las que cuenta, en defensa de la falta (s) que se le imputan. Por esta razón la empresa está obligada a

³ “Artículo 13: Los primeros tres meses de trabajo continuo se consideraran (sic) como período de prueba.”

indicarle al trabajador la causa por la cual se le podría sancionar a efecto de que el trabajador pueda ejercer el derecho de defensa, trayendo las pruebas pertinentes.

Cuando el trabajador no esté de acuerdo con la amonestación de su superior, podrá acudir a la organización sindical, quien asumirá el caso en representación del trabajador, correspondiéndole investigar las circunstancias del caso, y si así lo requiere, lo llevará a otras instancias: Jefe Inmediato, Junta de Relaciones Laborales, Gerencia o Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En todo caso, tanto en materia disciplinaria como en lo relativo a la estabilidad en el trabajo, el cumplimiento del debido proceso culminará con la presentación del asunto ante la Junta de Relaciones para su resolución.” (los subrayados son nuestros)

Vemos en el párrafo segundo del artículo transcrito, que la condición para realizar el debido proceso es que haya una queja de la parte patronal hacia el trabajador por un error que hubiere cometido y que amerite el despido. Aunque el texto no lo dice, este despido debe corresponder al justificado (sin responsabilidad patronal), según los supuestos del artículo 81 del Código de Trabajo.

En el caso que usted expone, el despido parece que obedeció a la causal del artículo 80 supra transcrito, que permite el despido con responsabilidad patronal cuando se ha dado una incapacidad mayor a los tres meses. Ustedes no señalan la fecha exacta del inicio de la misma pero indican que fue en noviembre de 2007, si hubiere sido el último día, los tres meses serían al 29 de febrero del presente año, así que al 06 de marzo es más de tres meses para dar por completado el periodo que señala el artículo 80.

Como hemos expuesto, el despido por esta causal es voluntario por parte del patrono y siempre debe ser con pago de todos los extremos laborales, debiendo tomar en cuenta su antigüedad desde el primer día de trabajo.

Sin embargo, a la luz del artículo 14 arriba copiado, podríamos considerar que según el párrafo final se debió haber llevado el caso a la Junta de Relaciones laborales, con el fin de resguardar la estabilidad en el empleo, pues este párrafo tiene dos supuestos que conoce dicha Junta, a saber la materia disciplinaria y la indicada estabilidad en el empleo. Es decir, bien podría el señor Solano por su propia cuenta o por medio del sindicato, reclamar el cumplimiento del debido proceso ante la Junta de Relaciones Laborales, con el fin de procurar su mantenimiento en el puesto de trabajo. La estabilidad en el empleo, parece ser

entonces un beneficio que brinda la Convención Colectiva a favor de sus beneficiarios.

Es importante recordar que, a la luz del artículo 602 del Código de Trabajo los derechos derivados de los contratos de trabajo prescribe en el plazo de un año, contados a partir de la extinción de los contratos de trabajo, por lo cual el afectado puede acudir a los Tribunales de Trabajo a reclamar la violación a su derecho debido proceso en la estabilidad en el empleo.

De Usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

cc. Licda. Cecilia Hudson Hill, Jefe, Región Huetar Atlántica
Licda. Leda Villalobos Villalobos, Jefe, Departamento de Relaciones del Trabajo

PGC/ibv/pcv.-
Ampo 2 E, 16 D y 23 B