

DAJ-AE-427-06
5 de junio de 2006

Señor
Mario Víquez
Presente.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 29 de abril del año en curso, mediante la cual nos indica que la producción de la empresa es agrícola, los pedidos no son fijos ni constantes por lo que hay días, semanas o estaciones que requieren más personal y en otros menos, por lo que requieren algún personal temporal para poder operar. Al momento de requerir de estos trabajadores se les advierte que se les llama para trabajar en el momento que se requieran. Asimismo, hace un detalle de los períodos laborados y lo pagado en cada periodo a un trabajador. Además, manifiesta que las vacaciones y aguinaldo lo pagan cada vez que termina la temporada. El preaviso piensa, que no se le aplica por que desde el inicio de la relación laboral se les explica. Asimismo, desean saber sí el cálculo del auxilio de cesantía esta correcto. Y por último, ¿en caso que un trabajador no acepte la liquidación porque alega que es más, que debe de hacer?

En primer término tenemos que nuestra legislación contempla entre otros, como de mayor importancia, los contratos por tiempo indefinido y los contratos a plazo fijo o por obra determinada.

Los contratos a plazo fijo o por obra determinada se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Los contratos por tiempo indefinido, como su nombre lo dice, no están sujetos a limitación en el tiempo; por regla general todos los contratos de trabajo son de esa índole y sólo excepcionalmente se puede realizar un contrato a plazo fijo en los términos que señala el artículo 26 del Código de Trabajo.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada 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, solamente 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 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 Código de Trabajo, así como al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

Aparte de estas dos modalidades de contratación, existen otras que dependen en mayor o menor grado de los contratos por tiempo indefinido o a plazo fijo; dentro de los que podemos citar: los contratos temporales, ocasionales, eventuales, por temporada, etc.

Al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas nos dice, que entre los trabajadores transitorios se incluyen generalmente los trabajadores eventuales, accidentales, ocasionales e incluso indebidamente, los de temporada. Para este autor, es importante hacer la diferencia, por cuanto considera que los primeros difieren de los trabajadores por temporada, por la naturaleza de la prestación. Indica que *“el trabajador transitorio es el que no se encuentra vinculado en su trabajo a la actividad permanente de las empresa y el trabajador por temporada es un trabajador permanente en relación a la actividad periódica que la empresa desarrolla.”*¹

En este sentido, el mismo autor define al **trabajador eventual**, como *“aquel que no merezca la calificación de fijo, “siendo sus características principales las de temporalidad y precariedad en el ejercicio de su actividad laboral al servicio de una empresa, frente a las de normalidad, permanencia, fijeza, continuidad y estabilidad, que se señalan como propias de los trabajadores.”*²

El trabajo **ocasional y accidental** lo define Cabanellas como *“aquel que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posibilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de actividad de la empresa”*³. Es así como el autor diferencia al trabajador ocasional del eventual o provisional, en que su prestación está impuesta por una exigencia momentánea, estableciendo como ejemplo el siguiente: *“una empresa de teléfonos puede contratar personal eventual con el fin de abrir zanjas para la colocación de sus líneas telefónicas en los distintos pueblos o localidades por donde pasen sus cables o alambres; la misma empresa puede contratar a un obrero para levantar un poste derribado por la tormenta. En el primer caso, el trabajo es eventual; en el segundo es accidental u ocasional.”*⁴

Ahora bien, 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.”*⁵ De ahí que varios autores encuentran diferencias entre los contratos de temporada y los

¹ CABANELLAS, Guillermo. “Tratado de Derecho Laboral” Tomo II Volumen I. Editorial Heliasta S.R.L. Página 364.

² Idem. Pp.365.

³ Idem. Pp. 366.

⁴ Idem P.p. 366

⁵ MEILIJ, Gustavo Raúl. “Contrato de Trabajo”. Tomo I, Editorial Depalma. Pp. 365

contratos transitorios (eventuales y ocasionales) explicados en líneas atrás. El contrato de temporada, al contrario de los transitorios, *“reviste permanencia en la relación jurídica, aunque discontinuidad temporal en las prestaciones, las que tienen lugar en forma cíclica.”*⁶

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 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.⁷

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 sí el trabajo continúa, el contrato puede tomar el carácter de permanente continuo y pasar a ser trabajador de planta.

Dada esta caracterización del contrato de temporada, la relación se concibe como de tiempo indefinido, de modo tal que si la relación se da por **terminada con responsabilidad patronal, al trabajador le corresponden los mismos derechos laborales que le corresponden a los trabajadores de planta, contratados por tiempo indeterminado**, es decir, preaviso, auxilio de cesantía, además de las vacaciones y el aguinaldo, para lo cual también es necesario indicar que para los trabajadores de temporada, la antigüedad que se les debe reconocer es la misma que a los otros trabajadores, es decir conforme a la cuenta de los años calendario, solamente que el cálculo tendría que tomar en cuenta solo los salarios percibidos en las temporadas laboradas.

⁶ Idem P.p. 365

⁷ GARCÍA ORTEGA, Jesús y otros. La Contratación Temporal. Editorial Tirant Lo Blanch, 1999. Páginas 329 y siguientes.

En cuanto al preaviso, por ser el contrato de temporada clasificado dentro de los contratos indefinidos, si la relación se da por terminada con responsabilidad patronal, al trabajador le corresponde el preaviso. Es decir, si el patrono va a prescindir de él, una vez terminada la temporada, se le debe dar el preaviso en los términos que establece el artículo 28 del Código de Trabajo⁸, de no otorgarse el periodo correspondiente al mismo, debe cancelarse en dinero equivalente al salario percibido.

El **AUXILIO DE CESANTÍA** tiene fundamento en el artículo 29 del Código⁹. Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador que, además de cambios en la legislación laboral, creó un sistema de social paralelo al sistema de pensiones actual.

Para entender el cambio realizado por la nueva Ley, debe partirse del presupuesto de que si se toma el salario del trabajador y se divide entre los doce meses del año, el resultado de la operación será un 8.33% mensual,

⁸ Artículo 28: “En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación.
- b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación; y
- c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y puede omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana para que busque colocación.” (El subrayado es nuestro)

⁹ “Artículo 29: Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causales previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía d acuerdo con las siguientes reglas:

1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.
2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.
3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:
 - a) AÑO 1: 19.5 días por año laborado
 - b) AÑO 2: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - c) AÑO 3: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - d) AÑO 4: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - e) AÑO 5: 21.24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - f) AÑO 6: 21.5 24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - g) AÑO 7: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - h) AÑO 8: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - i) AÑO 9: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - j) AÑO 10: 21.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - k) AÑO 11: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - l) AÑO 12: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - m) AÑO 13 y siguientes: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses

4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral. / El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”

porcentaje que mes a mes un patrono previsor debería guardar para contar con el dinero suficiente pagar el auxilio de cesantía, cuando se presentara la obligación legal de hacerlo.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, el patrono no se encontraba obligado a reservar dicho monto; en cambio ahora, con esta Ley se establece el deber del empleador de depositar todos los meses una parte del porcentaje descrito.

Según, los artículos 3 y 6¹⁰ de la Ley citada, se desprende que el 8.33% antes descrito, a partir de la nueva Ley, el patrono deberá depositar mensualmente durante toda la relación laboral y sin límite de tiempo, el equivalente al 3% del salario del trabajador. El otro 5.33% se pagará de acuerdo con la nueva redacción del artículo 29 del Código de Trabajo.

A partir del 1° de marzo del 2001 el patrono debe depositar el aporte correspondiente en la “Administradora” escogida por el trabajador y por ende se empezó a aplicar la nueva redacción del artículo 29 del citado Código.

Otro aspecto importante a considerar con la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador es el Transitorio IX, donde se deben considerar dos momentos, antes y después de la vigencia de la Ley, razón por la cual el Señor Ministro de Trabajo ha emitido la Directriz N°006-2001 del 18 de julio del 2001, modificada por la Directriz N°001-2003 del 10 de enero de 2003¹¹ —para mayor comprensión, nos permitimos adjuntar a la presente, una copia de las mismas— mediante la cual establece el procedimiento que debe seguirse para calcular el auxilio de cesantía, con la finalidad de **respetar la antigüedad total** del trabajador, conjugado con una fórmula —regla de tres— las proporciones correspondientes a cada período. Es decir, el resultado de los períodos correspondientes al derecho adquirido antes de la entrada en vigencia de la de la Ley de Protección a Trabajador (calculado con el artículo 29 anterior¹²) y el

¹⁰ “**ARTICULO 3:** Creación de fondos de capitalización laboral. Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años...
...Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en el caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para crear el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta ley...”

“**ARTICULO 6:** Retiro De los recursos. El trabajador o sus causahabientes tendrán derecho a retirar los ahorros laborales acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa, el trabajador lo demostrará a la entidad autorizada correspondiente para que ésta, en un plazo máximo de quince días, proceda a girarle la totalidad del dinero acumulado a su favor.
- b) En caso de fallecimiento, deberá procederse según el artículo 85 del Código de Trabajo.
- c) Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años.

¹¹ Esta Directriz adiciona y corrige el “aparte cuarto” de la Directriz N°006-2001, de las ocho horas, del miércoles 18 de julio de 2001 de este Ministerio.

¹² **ARTÍCULO 29:** “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causas previstas en el artículo 83, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

tiempo laborado después de la Ley (calculado con base en nuevo artículo 29 del Código de Trabajo) teniendo especial cuidado en que la antigüedad que debe tomarse en consideración en este segundo período —para efectos de ubicarse en la Tabla— **debe ser la antigüedad total y no solamente la laborada después de la Ley.**

Es criterio de esta Dirección que el auxilio de cesantía ya con la modificación que establece la Ley de Protección al Trabajador, seguirá siendo una expectativa de derecho, no un derecho real, puesto que los trabajadores solo lo recibirán si el contrato ha sido disuelto por los motivos que el artículo 29 señala y **tendrá un tope de ocho años**. A diferencia del 3% que establece el artículo 3 de esta Ley, porque este porcentaje sí se caracteriza por ser un derecho real que los trabajadores reciben al finalizar su relación laboral, sea cual sea la causa por la que termine y sin tope de años.

Veamos el caso que expone en su nota de consulta, no se requiere aplicar la fórmula de transición que establece la directriz N°006-2001, por cuanto el trabajador inició a laborar con su empresa después de modificado el artículo 29 del Código de Trabajo.

Ejemplo: Por tratarse de un contrato de temporada, se sigue el siguiente procedimiento.

El trabajador inicio a laborar el 11 de abril de 2003
Finaliza su relación laboral el 04 de febrero de 2006
Laboró un total de 101 semanas (un año y 11 meses)

El promedio de lo pagado en las últimas 28 semanas que trabajo lo obtuvieron de la siguiente forma:

$\text{¢}648.141,40 \div 28 = \text{¢}23.147,90$ (Promedio del salario semanal de los últimos seis meses, de conformidad artículo 30 Código de Trabajo)

$\text{¢}23.147,90 \times 4.33 = \text{¢}100.230,40$ (Promedio del salario mensual de los últimos seis meses, de conformidad con artículo 30 del Código de Trabajo) Hasta aquí, el procedimiento que aplica la empresa es correcto.

$\text{¢}100.230,40 \div 26 = \text{¢}3.855,01$ (**promedio salario diario**, para obtenerlo es entre 26 por tener la empresa pago semanal)

-
- Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un importe igual a diez días de salario;
 - Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario;
 - Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses;
 - En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho meses;
 - El Auxilio de Cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes del otro patrono”.

$\text{¢}3.855,01 \times 39^{13} = \text{¢}150.345,39$

El cálculo que nos presenta en su nota de consulta, se le pretenden pagar dos meses, de auxilio cesantía. Es lo que correspondía antes de la modificación de artículo 29 in fine, situación que debe corregir la empresa. No obstante, debemos hacer la salvedad, en los casos que por convención, reglamento interior de trabajo, beneficio incorporados al contrato de trabajo, etc. se tomo el acuerdo en otorgar más de lo que establece la ley, el patrono no debe modificar este beneficio.

En cuanto a la última consulta, le informamos que este Ministerio tiene la cuenta número 211674-7, que se llama Prestaciones Legales MTSS, en esa cuenta depositan los patronos que hacen conciliaciones en Relaciones Laborales o simplemente los que hacen depósitos voluntarios. El procedimiento es: los patronos deben apersonarse al Banco, indicar el nombre del patrono, hace el depósito a favor del trabajador, indica el monto en colones. Una vez que hace el depósito, puede enviar o presentar el recibo que el banco genera al Departamento de Financiero de este Ministerio, para que le confeccionen un comprobante de recibido. Debe comunicarle al trabajador que depositó sus prestaciones en el Ministerio, éste lo puede retirar en ese Departamento. Un aspecto importante a considerar, si el depósito lo hace por medio de cheque, éste debe ser a nombre del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y no del ex trabajador, y que sea certificado por el Banco.

De Usted con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
Asesora

TAM/ihb
Ampo 5. C-, 20 A- 1)

¹³ En cumplimiento de los principios generales de derecho, se interpreta que debido a que el artículo 29 del Código de Trabajo anterior a la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador, contenía la regla que a partir del año de labores por cada fracción superior a los seis meses el trabajador adquiría derecho a la cesantía correspondiente a un año completo de labores y que la Ley de Protección al Trabajador debe tener como consigna no desmejorar la situación de los trabajadores, ni limitar aquellos beneficios que ya disfrutaban, es el criterio de este Ministerio que cada fracción superior a los seis meses otorga al trabajador el derecho a disfrutar de la suma correspondiente a cesantía del período que se trate.

En consecuencia, aunque por omisión legislativa en el texto del artículo 29 reformado por la citada Ley de Protección al Trabajo, en el aparte correspondiente al primer año de la tabla, no se consignó claramente las fracciones superiores a los seis meses, no existe razón alguna para denegar la posibilidad de que el trabajador por cada fracción superior a los seis meses obtenga la indemnización de otro año de labores, pues de lo contrario se estaría eliminando un derecho que concedía la norma anterior, agravado por el hecho que los incisos siguientes contienen ese beneficio.

En el caso que usted consulta, se considera que a un trabajador que ha laborado 1 año y 11 meses le corresponde por concepto de cesantía 39 días de salario, que corresponde a 19,5 días por un año completo de labores, más otros 19.5 días por la fracción de los 11 meses laborados, pues aquella fracción de once meses le dio el derecho a disfrutar de una fracción más de acuerdo a la antigüedad del trabajador, que corresponde al primer año de la tabla del artículo 29 citado.