

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO.

Su regulación en la legislación y jurisprudencia costarricenses

PROF. BERNARDO VAN DER LAAT ECHEVERRÍA

SUMARIO

	Pág.
1. Introducción	66
PARTE I. Los contratos de trabajo por tiempo determinado	
2. Los contratos de trabajo por tiempo determinado	66
2.1. Noción	66
2.2. Naturaleza excepcional	67
3. La duración de los contratos por tiempo determinado	69
3.1. La duración máxima; diferentes posiciones;	69
3.1.1. Posibilidad de prórrogas sucesivas sin que se convierta en contrato por tiempo indeter- minado	69
3.1.2. Consecuencias de superar el plazo que autoriza la ley	69
3.2. Aplicación de los plazos a los contratos para obra determinada.	70
3.3. Situación de los trabajadores interinos del Gobierno e instituciones públicas.	71
3.4. Efectos de la prórroga	71
3.5. Consecuencias de la modificación de la modalidad del contrato en cuanto al plazo.	71
4. La formalidad escrita en el contrato de trabajo por tiempo determinado	72
PARTE II. Consecuencias de la terminación de los contratos de trabajo por tiempo determinado	
5. Terminación normal o justificada	73
6. Terminación injustificada	74
6.1. Indemnización de daños y perjuicios	74
6.1.1. Puede pedirla cualquiera de las partes;	74
6.1.2. Los daños y perjuicios deben demostrarse;	74
6.1.3. Régimen del artículo 31 es excluyente del de los artículos 28 y 29	74
6.1.4. Elementos que deben tomarse en cuenta para determinar los daños y perjuicios.	75
6.1.5. Rechazo del daño presuntivo	75
6.1.6. Criterio jurisprudencial en la estimación de los daños y perjuicios	76
6.1.7. El daño moral	76
6.2. Indemnización fija o adicional	76
6.2.1. Monto	76
6.2.2. Forma de calcularla	77
6.2.3. Caso de contratos sucesivos	77
6.3. Momento en que debe hacerse el pago de las indemnizaciones	77
7. El preaviso	78
8. Terminación ante tempus con responsabilidad por actos ajenos al empleador	78
9. Protección a las indemnizaciones del artículo 31	79

INTRODUCCIÓN

El análisis del Derecho Laboral en Costa Rica es una labor que, apenas se inicia a pesar de que el Código de Trabajo superó cuarenta años de vigencia, y, por ello hay una serie de instituciones que, no obstante haber sido objeto de detenido análisis por la doctrina extranjera desde hace tiempo, presentan interés para el estudioso costarricense. Este es el caso de los contratos por tiempo determinado que es el tema que hemos escogido como contribución al homenaje al profesor Ruprecht.

La legislación nacional, —y esto lo ha confirmado la jurisprudencia—, ha seguido la corriente general y seguramente unánime en épocas normales, de preferir los contratos por tiempo indefinido sobre aquellos de duración determinada los cuales acepta sólo en condiciones muy calificadas. Pero señalar en un caso concreto si se está en presencia de una labor de naturaleza excepcional que justifique esta modalidad puede ser difícil por lo que el estudio de casos es necesario para conocer los criterios que para su determinación han seguido los tribunales. La duración máxima que pueden tener estos convenios no es clara en nuestro Código de Trabajo y tampoco lo ha sido la línea jurisprudencial por lo que este aspecto ha merecido espe-

cial consideración haciéndose referencia a algunos que presentan matices interesantes como son, en este aspecto, los contratos por obra determinada y el de los trabajadores interinos del Estado y las instituciones públicas. Finalmente se han estudiado los problemas que surgen con la terminación de este tipo de relaciones analizando aspectos tales como la posibilidad del daño moral por rompimiento injustificado, si en algunos casos es procedente el preaviso, los problemas que puede plantear la muerte del trabajador contratado por tiempo determinado y la protección a las indemnizaciones por terminación injustificada de esta modalidad de contratos.

La regulación de los contratos por tiempo determinado en la legislación laboral costarricense, escueta y poco clara aparece básicamente en tres artículos del Código de Trabajo.¹ El artículo 26² que determina la naturaleza excepcional de esta modalidad de contrato de trabajo; el 27³ que regula lo relativo al plazo máximo de duración que pueden tener y la posibilidad de prórrogas y el artículo 31⁴ el cual se ocupa de las indemnizaciones por terminación anticipada injustificada. Estas normas serán las que analizaremos con base en la jurisprudencia de los tribunales costarricenses.

PART E I

LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO

2. Los contratos de trabajo por tiempo determinado.

2.1. Noción.

El Código de Trabajo utiliza variada terminología en los artículos 22, 26, 27 y 31. El 22 men-

ciona "trabajos accidentales o temporales" y "obra determinada". El artículo 26 habla de "contrato por tiempo determinado"; el 27 de "contrato por tiempo fijo" y el 31 menciona a los "contratos a tiempo fijo y para obra determinada". Por lo tanto, es necesario determinar la significación que esa

1. No quiere esto decir que otros artículos no hagan alguna referencia a esta modalidad de contrato tales como el 22, el 24 y el 86.

2. "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 el 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".

3. No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años. No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.

4. Ver nota 54.

diferente denominación puede tener por las consecuencias que de ello pueden derivarse.

Estimamos que cuando nuestra legislación se refiere al contrato por tiempo determinado está considerado, en general, aquella modalidad del contrato de trabajo que, a diferencia de los contratos a plazo indefinido, su duración está definida de antemano y determinada por una fecha, el acaecimiento de un hecho o la realización de una obra. Esto significa que el contrato por tiempo determinado es la denominación general que usa el Código para identificar esta modalidad de contratos que a su vez tiene varias subdivisiones según las diferentes variedades: a plazo fijo, por obra determinada, accidentales o eventuales. Encuentra apoyo esta hipótesis en el pensamiento de Pla Rodríguez quien, utilizando el término "contratos de duración determinada" los define como "aquellos cuya duración se establece en el momento de celebrarse el contrato. . . Son susceptibles, a su vez de varias subclasificaciones, en razón de la forma que se prevé la terminación del contrato. Se suele distinguir según sea un plazo cierto (determinado plazo: un año o hasta el 31 de diciembre de tal año) o a un plazo incierto (hasta que termine una obra o mientras se prolongue la vacancia de un titular a quien se sule) o sometido a una condición (hasta que no se designe el titular por concurso. . .)".⁵

En sentido similar se expresan Cabanellas⁶ y Ruprecht.⁷

Además, el hecho de que el artículo 26, que es el que autoriza este tipo de contrato, se refiere a tiempo determinado, en tanto que en los otros artículos, 27 y 31, que regulan los aspectos operacionales tales como la duración máxima, las pró-

rrogas y las indemnizaciones por rompimiento injustificado se refieran a tiempo fijo u obra determinada, da mayor fundamento a nuestra posición. Y esto tendrá importantes consecuencias prácticas como veremos más adelante,⁸ en especial respecto del contrato para obra determinada. La jurisprudencia, aunque en forma expresa no haya efectuado una consideración similar, de hecho considera que, tanto el contrato a plazo fijo como aquel por obra determinada, son contratos por tiempo determinado.⁹

2.2. Naturaleza excepcional de los contratos por tiempo determinado.

De la preferencia por los contratos a plazo indefinido resulta que solo en casos calificados serán válidos los contratos de duración determinada.

La posibilidad de celebrarlos deriva de la naturaleza del servicio que va a prestar que debe ser de carácter excepcional respecto de la actividad normal del empleador. Por lo tanto, no basta denominar al contrato como de plazo determinado si de la característica de los servicios resulta otra cosa, pues es su condición excepcional la que debe tomarse en consideración y no, la denominación que las partes le hayan dado al contrato, como bien lo ha dicho la jurisprudencia.¹⁰

El artículo 26 del Código de Trabajo es claro respecto a la naturaleza excepcional de los contratos de trabajo por tiempo determinado. La jurisprudencia reiteradamente, también ha reconocido ese carácter¹¹ y con base en ella y en la naturaleza de ley de orden público que tiene el Código de Trabajo se ha negado a reconocer como contratos por tiempo determinado a aquellos que regulan

5. *Curso de Derecho Laboral, contratos de trabajo*, tomo II, vol. 1, Acali Editorial, Montevideo, 1978, p. 200.

6. *Compendio de Derecho Laboral*, T. I., Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 481. Al respecto dice: "...se catalogan de contratos laborales de duración determinada los siguientes: a) cuando las partes, de mutuo acuerdo, fijan un plazo concreto de finalización; b) si el término depende de un acontecimiento inevitable; c) cuando se trata de una tarea perfectamente concretada; d) cuando se trata de obtener un resultado, una vez conseguido el mismo o ante el desistimiento por imposibilidad (como en la búsqueda de agua y en exploraciones petrolíferas); e) si de la naturaleza del trabajo se desprende una duración fijada de hecho y de antemano; f) cuando los servicios se remuneran en un tanto alzado".

7. *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, p. 209, quien expresa: "que existen tres tipos de este contrato: a) por plazo fijo; b) por obra determinada; c) por precio alzado.

8. Ver punto 3.2.

9. T.S.T. de S.J., núm. 3889 de las 8:35 hrs. del 9 de octubre de 1975.

10. T.S.T. de S.J., núm. 4385 de las 13:55 hrs. del 7 de noviembre de 1975. "En materia laboral la naturaleza del contrato no la determina el nombre que las partes hayan querido darle, sino la realidad de circunstancias que lo rodean". En igual sentido la núm. 3912 de las 14:30 hrs. del 30 de setiembre de 1976.

11. La Sala de Casación en su sentencia núm. 5 de las 16:00 hrs. del 2 de marzo de 1977 dijo: "la regla es que los contratos laborales son por tiempo indefinido y que sólo podrán estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que ese tipo de celebración resulta de la naturaleza del servicio que se va a prestar. . ."; en igual sentido Cas. núm. 41 de las 14:00 hrs. del 30 de noviembre de 1979 y del T.S.T. de S.J., núms. 4385 de las 13:55 hrs. del 7 de noviembre de 1975; 3014 de las 15:10 hrs. del 4 de julio de 1980 y 3597 de las 8:30 hrs. del 12 de agosto de 1980.

labores que no tienen esa naturaleza excepcional aunque en el caso concreto la estipulación de un plazo puede resultar más favorable al trabajador. Tal sucedió por ejemplo, cuando un abogado suscribió un contrato por un término de diez años con una empresa y se estableció contractualmente que en caso de terminación injustificada se reconocería al profesional los salarios que le faltan por devengar. Al analizar el asunto la Sala de Casación¹² estimó que eran servicios permanentes y que esa materia no quedaba a la libre disposición de las partes dado su carácter de ley de orden público.

El carácter excepcional de los contratos por tiempo determinado ha sido reiteradamente afirmado por los tribunales en numerosos casos y variadas circunstancias. Así, han definido como contratos por tiempo indefinido una gama variada de situaciones que se pretendían considerar, en

perjuicio del trabajador, como de duración determinada. Como referencia que ayude a definir al intérprete situaciones dudosas podemos señalar que han sido tenidas como de duración indefinida las siguientes: a) la de los profesores de colegios privados;¹³ b) la de los abogados de planta;¹⁴ c) los profesores universitarios que no estuvieren nombrados en propiedad;¹⁵ d) los funcionarios que administran justicia;¹⁶ un publicista, encargado de relaciones públicas en una institución estatal;¹⁷ f) el asistente de gerencia, el secretario de la junta directiva y un oficinista de una institución autónoma;¹⁸ g) los empleados de los ministerios;¹⁹ h) los ejecutivos municipales;²⁰ i) el gerente de una institución autónoma;²¹ j) los trabajadores de empresas dedicadas a la construcción;²² k) el director del Servicio Nacional de Electricidad;²³ l) miembros del Tribunal del Servicio Civil;²⁴ m) miembros del Tribunal Fiscal Administrativo.²⁵

12. Cas. núm. 81 de las 15:00 hrs. del 8 de setiembre de 1978; el alto Tribunal manifestó: "Si en el contrato celebrado entre las partes se estableció que el trabajador prestaría sus servicios de abogado por un plazo de diez años y en otra de sus cláusulas se estatuyó que en caso de despido o que se diera motivo para el mismo, el patrono estaría obligado a pagarle los salarios caídos por el tiempo de duración del contrato, y el actor con base en esta última cláusula reclama en la demanda el pago de ese extremo aduciendo que el contrato es ley entre las partes, tal alegato no es de recibo y debe rechazarse, toda vez que la cláusula indicada no es válida, pues hay leyes imperativas, de orden público que la dejan sin valor; y si el actor alega que independientemente de que la contratación sea por tiempo determinado o por tiempo indefinido el demandado está obligado por el contrato a pagarle los salarios caídos, tampoco tiene sustento legal su petición, pues la ley determina que sólo pueden estipularse contratos por tiempo determinado en los casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar, situación que no es la del caso, pues la naturaleza del servicio objeto del contrato del juicio no es por tiempo determinado, de ahí que no podía estipularse —so pena de quebrantar la prohibición expresa del Código de Trabajo— por tiempo determinado como se hizo". En sentido similar T.S.T. de S.J., núm. 3597 de las 8:30 hrs. del 12 de agosto de 1980.
13. T.S.T. de S.J., núm. 3358 de las 14:00 hrs. del 20 de setiembre de 1978 y Cas. núm. 103 de las 16:30 hrs. del 17 de octubre de 1979. En el caso analizado se trataba de una profesora de un colegio dedicado a la formación de secretarías; cada año, al inicio del curso lectivo se hacía firmar a los profesores un contrato por la duración del curso; los tribunales consideraron que se trataba de labores de naturaleza permanente.
14. Cas. núm. 81 de las 15:00 hrs. del 8 de setiembre de 1978; T.S.T. de S.J., núm. 2129 de las 8:30 hrs. del 13 de julio de 1979.
15. Cas. núm. 141 de las 14:00 hrs. del 30 de noviembre de 1979: "Si el actor prestó servicios como profesor durante varios años, —aún cuando no estuviera nombrado en propiedad, su contrato se debe considerar como de tiempo indefinido, sin que la naturaleza de la relación varíe por el hecho de que los servicios se presten en cursos semestrales, anuales o de verano, pues si se entendieran como contratos por plazo fijo se burlarían los derechos de quienes se dedican a la enseñanza".
16. Cas. núm. 42 de las 14:00 hrs. del 8 de julio de 1977.
17. Cas. núm. 98 de las 15:00 hrs. del 3 de octubre de 1979.
18. Cas. núm. 49 de las 15:15 hrs. del 24 de mayo de 1967.
19. T.S.T. de S.J., núm. 4730 de las 9:05 hrs. del 1 de diciembre de 1978.
20. T.S.T. de S.J., núm. 2068 de las 14:05 hrs. del 26 de mayo de 1976; en igual sentido del mismo Tribunal, las núms. 3636 de las 9:10 hrs. del 24 de diciembre de 1971; 2152 de las 9:15 hrs. del 26 de setiembre de 1970 y la 2179 de las 8:35 hrs. del 4 de junio de 1975.
21. T.S.T. de S.J., núm. 4605 de las 8:24 hrs. del 21 de noviembre de 1975; Cas. núms. 62 de las 10:30 hrs. del 25 de agosto de 1966; 109 de las 16:15 hrs. del 29 de noviembre de 1966 y 114 de las 15:15 hrs. del 19 de setiembre de 1975.
22. T.S.T. de S.J., núm. 71 de las 15:15 hrs. del 6 de enero de 1977.
23. Cas. núm. 109 de 1966.
24. Cas. núm. 62 de las 10:30 hrs. del 28 de agosto de 1966.
25. Cas. núm. 49 de las 15:00 hrs. del 3 de mayo de 1968.

3. La duración de los contratos por tiempo determinado.

El artículo 27 del Código de Trabajo,²⁶ que regula la duración que pueden tener los contratos de trabajo por tiempo determinado, es bastante confuso. En primer lugar establece, como norma general, que el plazo no puede estipularse por más de un año, aunque de inmediato agrega, incluyendo un elemento de confusión, la frase "en perjuicio del trabajador". Y establece como excepción, que el plazo puede ser de hasta cinco años, en las mismas condiciones, si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial. En el párrafo segundo, que se inicia con un poco claro "No obstante", se indica que todo contrato por tiempo fijo puede ser prorrogado en forma expresa o tácita.

Podemos plantearnos dos cuestiones: ¿cuál es la duración máxima que pueden tener los contratos por tiempo determinado? y ¿cuáles son las consecuencias de la prórroga de este tipo de contratos?

3.1. La duración máxima; diferentes posiciones.

Si bien el Código en el artículo 27 en comentario establece un plazo general de un año y uno especial de cinco años para labores que requieran preparación técnica especial, también hace referencia a que esa estipulación no puede hacerse "en perjuicio del trabajador" por lo que surge la duda, interpretando a contrario sensu, de si se podría estipular un plazo mayor al año si el trabajador estima que eso es favorable para él. En idénticas consideraciones podríamos hacer para el caso de excepción mencionado según se deduce de la frase "en las mismas condiciones", o sea si no es en perjuicio del trabajador, puede pactarse un plazo superior a los cinco años. Y la posibilidad de prórroga, también prevista en ese artículo, agrega igualmente elementos de duda sobre si los plazos indicados son los plazos máximos y que, por lo tanto, si se producen prórrogas no pueden exceder

de ese límite; o si por el contrario éstas pueden producirse válidamente en varias ocasiones.

Veamos las diferentes posiciones que han establecido los tribunales.

3.1.1. Posibilidad de prórrogas sucesivas sobre el plazo que indica el Código sin que el contrato se convirtiera en contrato por tiempo indeterminado.

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, derogada por el Código de Comercio, en el artículo trece establecía que el nombramiento del gerente en ese tipo de sociedades era por un máximo de un año y podía ser reelecto indefinidamente por períodos iguales. Un ejecutivo, que no fue reelecto al concluir un ejercicio anual solicitó el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes a la terminación injustificada de los contratos a plazo indeterminado. La Sala de Casación estimó que, por mandato categórico de la ley ese plazo era de un año y que si no era reelecto no tenía derecho a indemnización alguna pues desde que el momento que aceptó el cargo conocía la posibilidad de no ser reelecto.²⁷ Unos años más tarde, el Tribunal Superior de Trabajo de San José, consideró que "un contrato a término puede ser renovado cuantas veces las prestaciones sean posibles sin que por ello se conviertan en un contrato por tiempo indefinido, prórroga que puede ser expresa o tácita, puesto que no son los contratos los que deben considerarse por tiempo determinado o indeterminado, sino la naturaleza de las prestaciones".²⁸ Es importante destacar que el trabajador que promovió el juicio en el que se produjo ese fallo tenía ocho años de servicios y se le consideró como contratado a plazo fijo.

3.1.2. Consecuencias de superar el plazo que autoriza la ley.

Aunque no lo dijo expresamente, se deduce de su razonamiento, que en una ocasión la Sala de Casación consideró que existía un plazo máximo

26. Ver nota núm. 2.

27. Cas. de las 15:45 hrs. del 21 de abril de 1961. Similar interpretación podría hacerse en la actualidad con base en el Código de Comercio. En el fallo en comentario se aplicó en forma literal la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y no se analizó la naturaleza de la relación laboral ni tampoco la finalidad que perseguía esa ley al obligar al señalamiento de un plazo máximo para el nombramiento de gerente que no es otra, en mi criterio, que dar seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con esas empresas, de saber a ciencia cierta si quienes las representan tienen personería vigente a un determinado momento.

28. T.S.T. de S.J., núm. 2471 de las 10:15 hrs. del 12 de noviembre de 1968. El párrafo transcrito resulta ser copia textual de CABANELLAS, op. cit., p. 481.

ajustado el cual no son posibles prórrogas.²⁹ El caso contemplaba la situación de un trabajador contratado para prestar servicios que requerían preparación técnica especial y que había trabajado más de cinco años. Sin embargo, estimamos que el razonamiento es válido para el caso general, o sea, cuando el plazo máximo es de un año. Compartimos esta posición de la jurisprudencia pues la consideramos acertada dada la naturaleza excepcional de los contratos por tiempo determinado. Aceptar la posibilidad de prórroga sobre los límites de uno, o en su caso cinco años, equivaldría prácticamente a eliminar los contratos a plazo indefinido y especialmente burlar las indemnizaciones que se reconocen por terminación injustificada de ese tipo de contratos.

Esta posición tiene apoyo en la doctrina pues para RUSSOMANO "es esencial que la suma de los períodos de vigencia del contrato no pase el límite legal establecido. En caso contrario, se burlaría el propósito del legislador de impedir los contratos por plazo determinado de larga duración".³⁰

El criterio expuesto deja sin resolver la duda de cuál es el alcance de la frase "en perjuicio del trabajador" del párrafo primero del artículo 27 que da la idea de que el contrato a plazo fijo podría superar los límites establecidos si fuere favorable al trabajador, lo que introduciría un elemento subjetivo y casuístico en la interpretación. Sin embargo, la Sala de Casación, creemos que en forma correcta, ha estimado que la frase comentada debe entenderse en el sentido de que vencido

el plazo y si subsisten las causas que le dieron origen, el trabajador tiene la posibilidad de acogerse al plazo y, por lo tanto, dar por terminado el contrato; o, si lo estima conveniente, seguir prestando sus servicios pero, en esta hipótesis, el contrato se considera por tiempo indeterminado.³¹

3.2. Aplicación de los plazos a los contratos por obra determinada.

Indicamos atrás³² que considerábamos que cuando el artículo 26 del Código de Trabajo establece la posibilidad de estipular en forma excepcional, plazos en los contratos de trabajo al referirse a contratos por tiempo determinado se refería a todas las modalidades de este tipo de convenios: a plazo fijo, por obra determinada, temporales. Asimismo, estimamos que el artículo 27 también es de aplicación a todas estas variedades de contrato y, por lo tanto, a los de obra determinada, lo que traerá como consecuencia que la contratación de trabajadores para la realización de una obra, si ésta excede de los términos máximos que indica este artículo, se tendrá como hecha a plazo indeterminado.³³ Varias veces que los tribunales han conocido de problemas derivados de contratos por obra determinada, parece que tácitamente consideran que la duración del contrato puede ser igual al de la obra independientemente de la duración de ésta.³⁴ Sin embargo, en una ocasión, en forma expresa reconocieron como trabajadores a plazo indefinido los contratados para realizar una obra de gran envergadura³⁵ criterio éste que compartimos.

29. Cas. núm. 106 de 1958: "Cuando los servicios requieren preparación técnica especial el contrato de trabajo se autoriza hasta por cinco años, entendiéndose que si vencido el período convenido, las relaciones entre patronos y trabajador continúan lo son bajo las mismas condiciones pero por tiempo indefinido".
30. RUSSOMANO, Mozart Víctor, *La extinción del contrato por plazo determinado*, en Estudios sobre derecho individual de trabajo en homenaje al Prof. Mario L. Deveali, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 585.
31. Cas. núm. 5 de las 16:00 hrs. del 2 de marzo de 1977. Dijo la Sala: "El contrato por tiempo determinado, se convierte en pacto por tiempo indeterminado si al vencer su plazo subsisten las causas que le dieron origen y en cuanto ese cambio beneficia al trabajador; pero ese beneficio debe entenderse únicamente relacionado con la duración del trabajo, por lo que la expresión 'en cuanto beneficia al trabajador', permite que el contrato pueda mantenerse como de tiempo determinado si el trabajador no quiere laborar más tiempo del pactado; más la posibilidad de decidir que existe cuando se opera el primer vencimiento, y no cuando se producen los posteriores".
32. Ver punto 2.1.
33. En sentido contrario se manifiesta ARIAS, Luis Alberto, *El contrato de trabajo por obra determinada*, Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, ed. poligrafiada, 1985, p. 85.
34. La Cas. de las 15:00 hrs. del 3 de octubre de 1950 consideró como una obra determinada para efectos laborales la construcción de una planta generadora de energía eléctrica por parte de una institución autónoma.
35. Cas. núm. 105 de las 16:00 hrs. del 26 de setiembre de 1958. "En una obra determinada de estas condiciones, y con la salvedad hecha, no podría argumentarse que los trabajadores están contratados al tiempo fijo de su terminación, cualquiera que sea la época en que se verifique, porque vendría en perjuicio mismo de los trabajadores, ya que si a la regla general de que no pueden ser obligados a permanecer en el trabajo por más de un año, si son trabajadores no especializados, ni por más de cinco si son técnicos, hubiera que hacer la excepción para obra determinada obligándoles a permanecer en el trabajo, hasta que concluyera, no podría romperlo sin justa causa sin pagar daños y perjuicios a la parte patronal".

3.3. Situación de los trabajadores interinos del Gobierno y entes públicos.

La necesidad que tiene el Estado y, en general, las instituciones públicas de suplir temporalmente a trabajadores que solicitan permisos o licencias hace que en Costa Rica el contrato del trabajador nombrado en forma interina en un puesto público, sea uno de los más frecuentes. Si el trabajador presta sus servicios por un período menor al año, o si labora varios períodos siempre que exista entre ambos un lapso de interrupción³⁶ se considera como nombrado por un plazo determinado. Pero, por el contrario, en forma reiterada se ha sostenido que si transcurre el año y la persona sigue en funciones, siendo de naturaleza permanente las labores que desempeña, o, si han sido diversas, pero continuas,³⁷ entonces el contrato se tiene como de plazo indefinido y, si el empleado es despedido, tendrá derecho al pago del preaviso y del auxilio de cesantía.³⁸ Sin embargo es necesario aclarar, y así lo han hecho los tribunales, que el reconocer a estos trabajadores como contratados a plazo indefinido no significa que adquieran los derechos inherentes a la propiedad de la plaza como podría ser la titularidad de una cátedra, la inamovilidad y el consecuente derecho a la reinstalación.³⁹ Si así fuera, se atentaría contra el principio de que la propiedad de las plazas se debe obtener con base en idoneidad comprobada mediante concurso y se falsearía todo el sistema de selección de personal de los entes públicos con perjuicio indudable para los propios trabajadores.

3.4. Efectos de la prórroga.

El párrafo segundo del artículo 27 del Código de Trabajo prevé la posibilidad de prórroga para

los contratos por tiempo determinado indicando que ésta puede ser expresa o tácita y que lo será de esta manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono. Hemos indicado⁴⁰ que consideramos que las prórrogas no pueden superar el plazo máximo que señala el párrafo primero de ese mismo artículo. Y además, coincidiendo con Pla⁴¹ y Barbagelata,⁴² estimamos que cuando la prórroga es tácita el contrato se convertirá en contrato a plazo indeterminado y que para esa prórroga opere bastarán unos pocos días y aún unas horas, en cuyo caso, para todos los efectos emergentes de la antigüedad, se tomarán con efecto retroactivo al inicio de la relación.

3.5. Consecuencias de la modificación de la modalidad del contrato en cuanto al plazo.

Pueden presentarse dos posibilidades de la modificación de la modalidad del contrato en cuanto al plazo: a) uno pactado por tiempo determinado se convierte en contrato a plazo indefinido; o, b) a un contrato a plazo indefinido se le pone plazo.

a) Por diversas causas tales como superación del plazo máximo que permite la ley, una prórroga tácita, si se hubiere pactado un plazo fraudulentamente, etc., un contrato que cuando se inició era por tiempo determinado, luego tiene el plazo indefinido. Es una situación bastante frecuente y no presenta problemas ya que se considera que el plazo indefinido es mucho más favorable para el trabajador, por lo que para todos los efectos se tendrá como por tiempo indefinido.

36. T.S.T. de S.J., núm. 1878 de las 13:20 hrs. del 25 de abril de 1980. "Si la actora prestó servicios al Estado en forma interina en dos períodos distintos, uno de nueve meses y otro de seis, con un lapso de interrupción de cuatro meses entre ambos, entonces no se encuentra dentro de la posibilidad de estimar esas relaciones como un contrato a tiempo indefinido. . .".

37. T.S.T. de S.J., núm. 4105 de las 16:55 hrs. del 20 de octubre de 1978.

38. T.S.T. de S.J., núms. 3012 de las 8:55 hrs. del 29 de julio de 1976; 2617 de las 8:20 hrs. del 9 de julio de 1979; 3326 de las 14:25 hrs. del 23 de agosto de 1979; 2591 de las 8:00 hrs. del 13 de junio de 1980.

39. Cas. núm. 141 de las 14:00 hrs. del 30 de noviembre de 1979. La Sala hizo las siguientes consideraciones: "Si el demandante prestó servicios como profesor durante varios años —aunque no estuviera nombrado en propiedad—, la relación laboral debe considerarse como por tiempo indefinido, y debe reconocérsele el derecho a las prestaciones laborales, sin que esto equivalga a desconocer la facultad que tiene la entidad demandada a hacer la elección en propiedad de sus profesores mediante el concurso de antecedentes, pues se trata de cuestiones distintas; ni significa tampoco que se acredite derecho a un profesor a convertirse en titular en propiedad de su cátedra por el único mérito de haberla desempeñado por un lapso más o menos largo, toda vez que lo que se reconoce es el pago de prestaciones, pero no la inamovilidad en el puesto ni el derecho a la reinstalación".

40. Ver punto 3.1.2.

41. *Op. cit.*, p. 202.

42. *Op. cit.*, p. 21.

b) La segunda hipótesis sería la de que un contrato de trabajo a plazo indefinido se transforme a plazo determinado. Esta posibilidad no se considera aceptable, pues equivaldría a ponerle fin a la relación.⁴³ En la práctica es usual en instituciones o empresas que una persona que ha venido desempeñando diversas posiciones y cuyo contrato es a plazo indefinido, se le asciende a un puesto gerencial que por ley o estatuto, tiene señalado un período de vigencia. Los tribunales han considerado que cuando un nombramiento de este tipo es continuación del trabajo anterior y por lo tanto el contrato, para todos los efectos seguirá siendo, como lo era, por tiempo indeterminado.⁴⁴

4. La formalidad escrita en el contrato de trabajo por tiempo determinado.

Parece existir unanimidad en la doctrina sobre la necesidad, o cuando menos conveniencia, de que los contratos de trabajo por tiempo determinado se consignen por escrito.⁴⁵ Ojeda Avilés ha expuesto con claridad y realismo las razones por las cuales es necesaria la escrituración de la cláusula de tem-

poralidad en el contrato de trabajo.⁴⁶ Sin embargo discrepa sobre si ese requisito formal tiene efecto constitutivo (*ad-solemnitatem*), o únicamente probatorio.⁴⁷

La legislación laboral costarricense en esta materia, no es lo suficientemente clara y las disposiciones legales que se refieren al punto en comentario son los artículos 22, 23, 24 y 25.

El artículo 21 determina cuáles son los contratos de trabajo que pueden pactarse verbalmente. Los incisos c) y d), que al respecto son los que interesan, disponen:

"c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. . .";

"d) A la prestación de un trabajo para obra determinada siempre que el valor de ésta no exceda de doscientos cincuenta colones, aunque el plazo para concluir la sea mayor de noventa días".

Interpretando esas disposiciones a contrario sensu es claro que los trabajos accidentales o temporales con una duración mayor a los 90 días, la

43. PLA, *op. cit.*, p. 203, al respecto dice: "Esa conversión equivaldría a ponerle fin a un contrato que debía durar indefinidamente. En lugar de acabarlo de inmediato, como ocurre cuando se rescinde unilateralmente el contrato, se lo terminaría a tantos meses o años de plazo, o sea, cuando se acabe el período durante el cual se prolonga el nuevo plazo".

44. Cas. núm. 66 de las 19:00 hrs. del 23 de junio de 1976. Dijo la Sala: "En casos como el presente en que la relación laboral fue primero por tiempo indeterminado y luego por tiempo determinado, la misma se tiene como una sola e indefinida. En igual sentido Cas. núm. 105 de las 9:00 hrs. del 9 de octubre de 1981.

45. PLA, Américo, *op. cit.*, p. 102, estima que es recomendable "la precaución de dejar constancia escrita del término del contrato de que se haya concertado"; HOYOS, Arturo, *Derecho Panameño del Trabajo*, vol. I, Panamá, 1982, p. 233, señala que de conformidad con el artículo 76 del Código de Trabajo de ese país, debe constar por escrito. OJEDA AVILES, Antonio, *Los trabajadores temporales. Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en derecho español*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie Derecho núm. 17, 1973, ps. 153-4; fija su posición favorable a la manifestación escrita del plazo y reseña que los ordenamientos italiano y el belga exigen esta formalidad.

46. En su obra citada, ps. 152-3, nos dice OJEDA al respecto: "a) Sin forma escrita, la seguridad jurídica en torno al tipo de relación laboral acordada es nula en el plano de realización del Derecho. Un mero acuerdo verbal de temporalidad, por muy claro y concreto que sea, queda en el aire y permite al empleador variar su contenido en cualquier momento: procesalmente es conocida la desconfianza con que la prueba de testigos se mira por nuestros Magistrados, con toda razón, por otra parte. El mero acuerdo expreso, pues es contrario a la buena fe en la medida en que admite toda suerte de componendas unilaterales sin posible verificación procesal.

"b) Sin forma escrita, la demostración del abuso, cuando lo hubiere, se hace espinosa para el trabajador, ante la capacidad de maniobra del empleador de mala fe; por ejemplo, un trabajador contratado por una temporada, puede ser despedido ante 'tempus' alegándose su condición, no de trabajador temporero sino de interino sustituto de otro trabajador enfermo. O un trabajador interino encontrarse sin empleo antes de que el sustituto retorne mediante el subterfugio de 'novar' su calificación, convirtiéndolo en eventual para el balance de fin de año en la Empresa.

"c) Sin forma escrita, la duración del contrato temporal queda igualmente al arbitrio del empleador, haya habido o no determinación verbal expresa.

"El empleador puede decidir en todo momento, vgr. por una discusión en torno a su propia mora en el pago, prescindir de los servicios del trabajador temporal sin sujeción al período convenido; un acuerdo verbal significaría poner en manos del empleador la facultad de despido 'ad nutum' desde el primer día de la relación, seccionando de raíz todo apoyo probatorio adecuado para el trabajador".

47. Según señala OJEDA AVILES, *op. cit.*, ps. 153-4, para las legislaciones francesa e italiana la formalidad tiene carácter constitutivo, en tanto que de conformidad con la legislación vigente en España al escribir su referida obra, tenía un carácter probatorio. PLA estima que tiene carácter probatorio, *op. cit.*, p. 202, en tanto que en Panamá es requisito para la validez de la cláusula. HOYOS, *op. cit.*, p. 233.

participación en la realización de una obra cuyo valor no exceda de doscientos cincuenta colones⁴⁸ o cualquier otro contrato de trabajo por tiempo determinado debe consignarse por escrito. Y así además, expresamente lo señala el artículo 23 al disponer que "en todos los demás casos el contrato deberá extenderse por escrito. . .". Y finalmente, el artículo 24 al establecer el contenido que debe tener el contrato de trabajo escrito dispone, en el inciso d) "la duración del contrato o la expresión de

ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado".

Sin embargo, la formalidad de consignar por escrito la cláusula del plazo, no es un requisito de validez, sino de prueba, pues el artículo 25 dispone que "la prueba plena del contrato escrito solo podrá hacerse con el documento respectivo. La falta de éste se imputará siempre al patrono; en este caso, dicha prueba se hará de acuerdo con lo que dispone el párrafo siguiente".

PARTE II

CONSECUENCIAS DE LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS POR TIEMPO DETERMINADO

5. Terminación normal o justificada.

En presencia de los casos de excepción respecto de los cuales es posible celebrar válidamente un contrato de trabajo por tiempo determinado, su finalización al cumplirse el plazo o al concluirse la obra pactada no presenta problemas y cuando eso sucede no hay consecuencias para las partes,⁴⁹ pues está prevista como una de las causales de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad⁵⁰ excepción hecha del salario y de las vacaciones y aguinaldo proporcionales que deberá cumplir el patrono.

Si, por el contrario, no obstante haberse fijado un plazo, la naturaleza del contrato no lo justifica, entonces la situación se tratará como si fuera un contrato de trabajo a plazo indefinido y el trabajador tendrá derecho al preaviso y auxilio de cesantía que establecen los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

Y lógicamente, tampoco habrá responsabili-

dad cuando la terminación anticipada tenga justificado motivo.⁵¹

En los contratos para la realización de una obra determinada, sin embargo, no siempre es fácil determinar el momento en que ésta se tiene por finalizada, la que resulta más complicada cuanto más grande y compleja sea. Resultaría ilógico y, sin duda ruinoso, considerar que para los efectos de la terminación de los contratos de trabajo la obra deberá estar totalmente terminada antes de que válidamente se pueda poner fin a éstos. Normalmente no todos los trabajos terminan en el mismo momento y, por el contrario, usualmente van terminando progresivamente. Por eso estimo, que la jurisprudencia ha resuelto el punto en forma acertada al permitir que se pueda ir dando por terminados los contratos de aquellos trabajadores respecto de los cuales la obra está concluida o en los que ya tenga que reducir drásticamente los trabajos⁵² en cuyo caso los tribunales han dicho que

48. Actualmente esa suma equivale a algo menos de cinco dólares.

49. T.S.T de S.J., núm. 3359 de las 14:25 hrs. del 4 de noviembre de 1978.

50. Art. 86 inc. a), Código de Trabajo.

51. T.S.T. de Alajuela, núm. 236 de las 17:08 hrs. del 28 de febrero de 1974.

52. Así lo estableció la Sala de Casación en sentencia de las 15:00 hrs. del 3 de octubre de 1950 al manifestar que "... para efectos de poner fin al contrato de trabajo, según lo estatuye el artículo 86, inciso a) del Código respectivo, no puede extenderse en el sentido de que tal conclusión haya de ser absoluta, pues lo contrario llevaría al absurdo de obligar al patrono no a mantener a su servicio, sin necesitarlos para labor alguna, a cuantos trabajadores hubiera ocupado en los diversos menesteres de la ejecución de la obra; lo racional y equitativo es que conforme terminan los trabajos correspondientes a que cada obrero está destinado por la condición de su oficio y aptitudes, en relación con ellos la obra está práctica y jurídicamente concluida, y libre de responsabilidades puede el patrono dar por terminado el contrato laboral, ocurriendo lo mismo cuando la labor específica disminuye en forma que haga innecesario el número de operarios contratados, pudiendo reducir el personal a lo indispensable". En igual sentido Casación, núm. 48 de las 16:00 hrs. del 10 de mayo de 1961.

es potestativo del patrono determinar cuáles empleados salen y cuáles permanecen hasta el final.⁵³

6. Terminación ante "Tempus-injustificada".

La terminación anticipada, sin justa causa, del contrato de trabajo a plazo fijo o por obra determinada tiene una regulación diferente a la que para los contratos a plazo indefinido establecen los artículos 28 (preaviso) y 29 (auxilio de cesantía) del Código de Trabajo. El régimen que se aplica a estos contratos lo establece el artículo 31⁵⁴ y comprende dos prestaciones: una a cargo de la parte que incumpla, sea ésta empleador o trabajador y otra, únicamente a cargo del patrono. La primera consiste en el pago de los daños y perjuicios concretos que se demuestren y la segunda, el importe correspondiente a un día de salario por cada seis de trabajo continuo ejecutado.⁵⁵ Analizaremos a continuación ambas.

6.1. Indemnización de daños y perjuicios.

De conformidad con las disposiciones del párrafo primero del artículo 31 y de la jurisprudencia esta indemnización tiene las siguientes características y limitaciones:

6.1.1. Puede pedirla cualquiera de las partes.

La parte que se considera perjudicada con el rompimiento contractual, sea esta el empleado o el patrono; sin embargo, no conocemos casos en que el empleador haya demandado daños y perjuicios a un trabajador que interrumpiera injustificadamente

un contrato de duración determinada. Todos los casos que analizaremos fueron planteados por trabajadores.

6.1.2. Los daños y perjuicios deben demostrarse.

Reiteradamente ha establecido la jurisprudencia que los daños y perjuicios a que se refiere la norma del párrafo primero, artículo 31 del Código de Trabajo deben probarse y que no consisten en el reconocimiento automático del pago de los salarios que se hubieren devengado al lapso que falte para completar el período estipulado.⁵⁶

6.1.3. El régimen previsto en el artículo 31 del Código de Trabajo es excluyente del previsto en los artículos 28 y 29 para los contratos a plazo indefinido.

Reiteradamente la línea jurisprudencial ha establecido que no es procedente reclamar simultáneamente el preaviso y el auxilio de cesantía y las indemnizaciones previstas en el artículo 31.⁵⁷ Sin embargo no ha sido uniforme en cuanto a lo que sucede si, consciente o equivocadamente se piden las indemnizaciones que corresponden a otra modalidad de contrato en cuanto al tiempo. Así, el Tribunal Superior de Trabajo de San José ha considerado que si en relación con un contrato a plazo indefinido se reclaman las indemnizaciones del artículo 31 o si en el caso de que el contrato sea a plazo fijo o para obra determinada se reclama el pago del preaviso y la cesantía, tales pretensiones deben rechazarse porque ello implicará variar la causa de pedir y otorgar cosa distinta a la recla-

53. T.S.T. de S.J., núm. 2533 de las 8:10 hrs. del 9 de junio de 1980.

54. "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 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 ejerce 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 seis de trabajo continuo ejecutado, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término, en ningún caso esta suma podrá ser inferior al equivalente de tres días de salario. No obstante si el contrato se hubiere estipulado por seis meses o más, o la ejecución de la obra por su naturaleza o importancia tuviere que durar ese plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser menor de un mes de salario".

55. Cas. núms. 63 y 125 de 1958 y 13 de 1963.

56. T.S.T. de S.J., núm. 2391 de las 10:10 hrs. del 1 de noviembre de 1968; en igual sentido Cas. núms. 104 de las 9:00 hrs. del 19 de octubre de 1979 y Cas. núm. 58 de las 15:00 hrs. del 16 de junio de 1980.

57. T.S.T. de S.J., núms. 547 de las 9:05 hrs. del 12 de febrero de 1974; 1341 de las 13:40 hrs. del 26 de abril de 1977. En esta ocasión dijo el Tribunal: "Según el tipo de contrato —tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada— así es la indemnización que puede reclamarse, pero no es posible simultáneamente reclamar, además de la indemnización respectiva, el preaviso y el auxilio de cesantía, toda vez que son excluyentes". En sentido similar se había pronunciado en las sentencias núms. 4967 de las 14:10 hrs. del 16 de diciembre de 1976 y 3405 de las 8:35 hrs. del 6 de setiembre de 1978.

mada.⁵⁸ En tanto que el Tribunal Superior de Trabajo de Alajuela ante situaciones de este tipo ha dicho "Si bien es cierto que por tratarse en autos de un contrato por obra determinada no procede el pago de preaviso y auxilio de cesantía, sí se le debe reconocer al actor la indemnización prevista al efecto en el Código Laboral, ya que si bien la demanda fue recibida en forma verbal por la respectiva oficina judicial es defectuosa pues habla del pago del preaviso y cesantía, conforme a precedentes de la materia, no se puede perjudicar al trabajador".⁵⁹

No queda suficientemente claro si la resolución lo que pretende es enmendar un error de la oficina judicial que recibió la demanda verbal o, si por el contrario hace una interpretación errónea del principio protector. Sin embargo como, al menos en otra ocasión había sostenido una tesis similar consideramos que se da lo segundo.⁶⁰

6.1.4. Elementos que deben tomarse en cuenta para determinar los daños y perjuicios.

El párrafo primero del artículo 31 originalmente tenía otra redacción⁶¹ que no incluía ningún criterio que sirviera de base para la determinación de los daños y perjuicios los que quedaban "a la justa tasación de peritos". En la práctica esto motivó que los jueces otorgaran como indemnización la totalidad de los salarios por devengar. La situación fue observada por el Inspector Judicial de la época (1946) don Juan Rafael Vargas, quien

propuso la reforma pues lo que estaba sucediendo "se convertía en una especie de seguro de desocupación a cargo del patrono con el peligro de promover la ociosidad de los trabajadores y la ruina de los patronos".⁶² El proyecto que presentó el señor Vargas se inspiró en lo expuesto por Salvador Alarcón y Horcas en una obra titulada "*Código de Trabajo*"⁶³ e introdujo los siguientes elementos: a) duración del contrato; b) importancia de la función desempeñada y c) dificultad para procurarse cargo o empleo equivalente o, en el caso del empleador, encontrar sustituto.⁶⁴

6.1.5. Rechazo del "daño presuntivo".

La afirmación hecha sobre la necesidad de demostrar los daños y perjuicios sufridos implica sin duda, el rechazo de la tesis del "daño presuntivo" que considera que por la sola ruptura anticipada existirá un daño que será apreciado prudencialmente por el juzgador de acuerdo con las diversas circunstancias. La referencia a esta posición que se hizo en un fallo, calificándola de acertada⁶⁵ aunque no la acogió sino que la refirió como parte de un análisis de las diferentes posiciones, y el hecho de que en ese asunto se fijará una indemnización por daños y perjuicios equivalente a seis meses de salario, provocó que, erróneamente se considera que dicha tesis había sido acogida por nuestros tribunales y en varios juicios posteriores en la parte petitoria de la demanda se pedía esa indemnización como algo ya definitivo y aceptado.

58. T.S.T. de S.J., núm. 4385 de las 13:55 hrs. del 7 de noviembre de 1975; en similar sentido las núms. 3796 de las 16:00 hrs. del 19 de setiembre de 1979 y 3946 de las 9:15 hrs. del 2 de setiembre de 1980.

59. T.S.T. de Alajuela, núm. 178 de las 8:15 hrs. del 27 de febrero de 1979.

60. T.S.T. de Alajuela, núm. 900 de las 8:20 hrs. del 9 de noviembre de 1978.

61. Decía así: "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 a la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios correspondientes, a justa tasación de peritos".

62. Citado en sentencia del T.S.T. de S.J., de las 16:00 hrs. del 31 de marzo de 1958.

63. *Ibidem*; expresamente ALARCON Y HORCAS incluyó los siguientes elementos: "Demostrada la existencia del perjuicio como base cardinal de la acción y la cesantía o valoración de las que se piden en la demanda, deben los Tribunales al proceder a su regulación, tener presente: el tiempo de duración del contrato rescindido, las funciones realizadas por el perjudicado, así como la importancia social o industrial y las dificultades que tenga necesidad de vencer para colocarse de nuevo en un cargo o empleo equivalentes". Y los justificó en la siguiente forma: "Fáciles de comprender las razones que determinan tales normas; no son iguales los perjuicios causados al simple menestral que al tenedor de libros, porque aquél quizá al día siguiente halle trabajo de igual remuneración, en cambio el segundo tiene que esperar más tiempo; las distintas necesidades de ambos, por el desnivel social, resultarían de mayor angustia en el segundo. Tampoco pueden equipararse los perjuicios que se originen a quien falta poco tiempo para cumplir su ajuste con los del que fue abusivamente despedido a los pocos días de contratado".

64. Casación núm. 85 de 1962.

65. T.S.T. de S.J., de las 16:00 hrs. del 31 de marzo de 1958. El Tribunal al respecto dijo: "La Cámara de Apelaciones de Trabajo en pleno (se refiere a la Argentina) ha adoptado un criterio elástico y acertado, al sentenciar que la indemnización del derecho común 'debe jugar en función directa con los daños y perjuicios que justifique haber sufrido quien los alegue', pero que de todos modos 'por la sola ruptura anticipada del contrato existirá siempre un daño presuntivo que será prudencialmente apreciado por el magistrado de acuerdo a las diversas circunstancias de autos'".

6.1.6. Criterio jurisprudencial en la estimación de los daños y perjuicios.

Diferentes fallos nos permiten determinar las pautas que siguen los tribunales costarricenses al fijar las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por el rompimiento injustificado de los contratos a plazo fijo o para obra determinada.

6.1.6.1.—No han concedido en ninguna ocasión la totalidad de los salarios que faltaban por devengarse entre el momento del despido y el vencimiento del plazo o conclusión de la obra. El criterio que se ha seguido es que al existir una doble indemnización, la de daños y perjuicios y la fija, según se detalló atrás,⁶⁶ si se concede al trabajador todos los salarios que le faltaban por percibir, al sumarse las dos indemnizaciones resultará que éste recibiría una suma mayor a la que hubiere tenido derecho si efectivamente hubiera trabajado hasta el vencimiento del término o conclusión de la obra, lo que han estimado los tribunales contrario a la lógica y la equidad.⁶⁷

6.1.6.2.—Además, no obstante que reconocen que se trata de una modalidad de contrato distinto, han considerado que en la fijación de los daños y perjuicios debe existir cierta relación con las indemnizaciones previstas para la terminación injustificada de los contratos a plazo indefinido pues éstas tienen un límite de ocho mensualidades independientemente del número de años servidos⁶⁸ y también "para no hacer muy gravosa la situación de los patronos cuyo interés también debe ser tomado en cuenta en la resolución de los conflictos laborales".⁶⁹

6.1.7. El daño moral.

En Costa Rica aún no se ha reconocido la posibilidad de indemnizar el daño moral cuando

concluye injustificadamente los contratos de trabajo a plazo indeterminado. En diferentes asuntos en que se solicitó su pago se ha hecho un análisis del tema con fundamento en la doctrina. Sin embargo, al menos en uno de esos casos, se aceptó en principio la posibilidad de que el daño moral pudiera ser indemnizado en relación con el rompimiento injustificado de los contratos de trabajo a plazo indefinido.⁷⁰ El principal argumento que contra el reconocimiento dicho se ha planteado es que el pago del auxilio de cesantía y en su caso de la indemnización prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo⁷¹ comprende la totalidad de los daños y perjuicios que se le pueden haber causado al trabajador, o sea que es una típica indemnización tarifada cuyos aspectos positivos y negativos en forma reciente y magistral, como acostumbra hacerlo, ha analizado el maestro Pla.⁷²

El artículo 31, párrafo primero del Código de Trabajo, a diferencia del sistema que existe para el caso de la terminación injustificada de los contratos de trabajo a plazo indeterminado, optó por un sistema diferente: el reconocimiento de los daños y perjuicios concretos que se demuestre. El Código no limitó a cuáles daños o perjuicios se refería sino que, por el contrario utilizó una forma amplia. Por ello estimamos que en esta materia sí existe la posibilidad, si se demuestra, de que los tribunales reconozcan el daño moral que se pueda haber causado al trabajador o en su caso al empleador, con ocasión de la terminación injustificada de un contrato de trabajo a plazo o para obra determinada.

6.2. Indemnización fija o "adicional".

6.2.1. Monto.

Está señalado en el párrafo segundo del artículo 31 y consiste en un pago que deberá hacer el

66. Vid. punto 6.

67. Cas.núm. 63 de las 15:30 hrs. del 18 de junio de 1958.

68. Este es el principio general; sin embargo ese tope es mayor en algunas convenciones colectivas o ilimitado —un mes por año de servicio en el caso previsto por los artículos 18 y 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas—.

69. T.S.T. de S.J., de las 10:00 hrs. del 31 de marzo de 1958.

70. En la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Tercero de Trabajo de San José en juicio de Dinorah Bonini Cobos y otros contra el Instituto Nacional sobre Alcoholismo se rechazó el daño moral por no haber sido demostrado pero aceptando la posibilidad de su cobro.

71. Párrafo 2: "Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y del auxilio de cesantía que le pudieren corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que había percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del Patrono". Este período lo ha estimado la jurisprudencia en un mes de salario.

72. PLA, Américo, *Contrato de trabajo y relaciones de trabajo. Perspectivas actuales, efectos económicos, jurídicos y morales de su terminación*. Ponencia presentada al IV Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social, San José, Costa Rica, 14 al 19 de abril de 1985.

patrono al trabajador, si el rompimiento inmotivado es culpa de aquél, en el momento de la terminación del contrato, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Un día de salario por cada seis días de trabajo continuo;
- b) la suma mínima a pagar será equivalente a tres días de salario;
- c) Si el término era superior a seis meses la indemnización nunca podrá ser menor a un mes de salario.

6.2.2. Forma de calcularla.

Los tribunales utilizan varios sistemas para calcular la indemnización fija.

El primero, que es el más usual, consiste en considerar que el trabajador ha tenido el día de descanso semanal que indica la ley y disfrutado de los demás días feriados a que tiene derecho y que, en consecuencia, como la indemnización es proporcional a los días efectivamente trabajados, a la hora de calcularse ésta, no deben tomarse esos días en cuenta. O sea, que de la totalidad de días que abarcó la relación laboral deben restarse los indicados y el resultado dividido por seis, multiplicando luego el cociente obtenido por el salario diario que devengaba el interesado.

Otra forma de calcular la indemnización fija que ha sido reconocida por los tribunales,⁷³ cuando así lo ha solicitado la parte interesada y lo prueba fehacientemente, es el tomar en consideración, para efectos del cálculo, los días de descanso y feriados que hayan sido trabajados. Si lo han sido la totalidad de ellos entonces el cálculo se hace dividiendo el número de días que abarcó la relación laboral y dividiéndolo entre seis, lo que nos daría un cociente más alto que el del ejemplo anterior, y dicho resultado sería multiplicado por el salario diario.

Finalmente, el Tribunal Superior al fallar en un caso concreto, que al menos en el punto a que haremos referencia, fue revocado por Casación, siguió el procedimiento de dividir el número total de días que estuvo vigente el respectivo contrato entre siete y el cociente lo multiplicaron por el jor-

nal del actor, advirtiéndose en el fallo que "el número de días que abarcó la relación laboral se divide entre siete y no entre seis porque el texto legal de que se está haciendo aplicación habla de cada seis días de trabajo continuo ejecutado y debe tenerse presente que conforme al artículo 152 del Código Laboral, todo empleado disfruta de un día de descanso después de cada seis días de trabajo continuo, completándose de ese modo la semana de siete días".⁷⁴

Consideramos que este sistema no es acertado pues para determinar los días de trabajo efectuado sólo rebajaron del total de días que abarcó la relación el día de descanso semanal olvidando que, en el transcurso del año, se presentan varios feriados que no se laboran y que por ello no deben tomarse en consideración para efectos del cálculo de esta indemnización.

6.2.3. Casos de contratos sucesivos.

Si entre las mismas partes han existido varios contratos por tiempo determinado, la línea jurisprudencial es de que únicamente debe tomarse en consideración para efectos del cálculo de la indemnización fija, el número de días trabajado en relación con el último contrato, sin tomar en cuenta los anteriores.⁷⁵ Estimamos esta posición correcta en el tanto no se trate, cuando esto sea legalmente posible, de una prórroga; y siempre y cuando entre los diversos contratos haya transcurrido un lapso prudencial que revele que no estamos en presencia de un fraude a la ley.

6.3. Momento en que debe hacerse el pago de las indemnizaciones.

En el criterio de la Sala de Casación⁷⁶ en situaciones normales el pago de las indemnizaciones del artículo 31 debería realizarse en el momento en que se dé por concluido el contrato. Si así no se hiciere deberá reconocerse los intereses correspondientes. La posición del tribunal es correcta en relación con la indemnización fija cuyo cálculo se puede hacer rápidamente pero estimamos que en cuanto a la liquidación de los daños y perjuicios, en el supuesto en que el empleador esté dispuesto a reconocerlos pacíficamente, aún en este supuesto

73. Véase entre otras, la sentencia de la Sala de Casación núm. 63 del 18 de junio de 1958.

74. Colección de sentencias de la Sala de Casación, 1958, I Semestre, II Tomo, p. 922.

75. Cas. núm. 122 de 1958.

76. Cas. núm. 63 de 1958.

puede resultar imposible hacerlo por la dificultad en cuantificarlos y por lo que para su determinación deben determinarse hechos que en ese momento no se conocen tales como la dificultad en procurarse otro empleo.

7. El preaviso.

Ha quedado establecida la existencia de sistemas diferentes y excluyentes de indemnizaciones para la terminación injustificada de los contratos por tiempo indefinido o duración terminada. En el primer caso corresponde el pago del preaviso y del auxilio de cesantía según la regulación de los artículos 28, 29 y 30 del Código de Trabajo en tanto que, para los contratos por tiempo determinado, la regulación es la establecida en el artículo 31 y comprende el pago de los daños y perjuicios y una indemnización tarifada en proporción al número de días servidos.

Generalmente se acepta que en esta modalidad de contratación laboral no es necesario reconocer el preaviso toda vez que se supone que las partes, desde el inicio de la relación laboral, conocen el momento en que ésta llegará a su término o conclusión. O sea que el preaviso de hecho está notificado desde el momento en que se pactó un término al contrato determinado por una fecha, el acaecimiento de un hecho o la realización de una obra.⁷⁷ Sin embargo estimamos, coincidiendo con Russomano,⁷⁸ que existen situaciones especiales que deben tener una consideración diferente por la imposibilidad para el trabajador de conocer la fecha exacta en que dejará de prestar sus servicios, en la que sí debe exigirse al empleador dar el pre-

aviso. Y el ejemplo de obras de construcción que cesan progresivamente que Russomano da⁷⁹ y que nos presenta una situación que constantemente vemos, es muy bueno porque nos permite afirmar lo razonable y justo del planteamiento. Si se acepta, como lo hemos hecho, coincidiendo con la jurisprudencia⁸⁰ que el empleador, en este tipo de obras no tiene por qué conservar a sus servicios la totalidad de los trabajadores sino que puede progresivamente ir despidiéndolos conforme se van terminando los trabajos, debemos aceptar también que el trabajador no tendrá certeza de cuándo el empleador estimará que ya no lo necesita. En obras de envergadura hay trabajos de un mismo oficio que pueden quedar concluidos a media obra en tanto que otros hasta el final. Por eso resulta de equidad reconocer a los trabajadores en estas situaciones, el derecho al preaviso.⁸¹

Una posición favorable al preaviso generalizado en esta modalidad de contratos sostiene Ruprecht quien considera "que se debe autorizar tiempo libre durante la jornada legal para búsqueda de trabajo".⁸²

8. Terminación ante "tempus" con responsabilidad por actos ajenos al empleador.

El artículo 86 del Código de Trabajo, en su parte primera⁸³ nos plantea varias situaciones, extrañas a la voluntad del empleador, respecto de las cuales éste tiene obligación de reconocer al o los trabajadores de que se trate, las prestaciones e indemnizaciones que pudieren corresponderle como consecuencia de la terminación de la relación de trabajo. En el caso de los contratos por

77. Vid. RUSSOMANO, Mozart Víctor, *La extinción del contrato por plazo determinado*, en Estudios sobre derecho individual de trabajo en homenaje al Prof. Mario L. Deveali, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 578.

78. *Op. cit.*, p. 578. "Esos contratos, aun cuando sean definidos como contratos por plazo determinado, tienen caracteres propios en los que se trata la imposibilidad, principalmente para el trabajador, de una previsión exacta del momento de su finalización. Nada impide, y todo aconseja, por tanto, que en esos contratos de trabajo por plazo determinado, que tienen aspecto 'sui generis', el trabajador conserve su derecho al preaviso a fin de que no sea sorprendido por el despido y tenga posibilidad de encontrar un nuevo empleo".

79. *Op. cit.*, p. 578.

80. Vid.

81. Coincide con este planteamiento, y propone al respecto una reforma al artículo 31; ARIAS, *op. cit.*, p. 226.

82. *Op. cit.*, p. 216.

83. "Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieren corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales: a) la muerte del trabajador; b) la necesidad que tuviere éste de satisfacer obligaciones legales, como la del servicio militar u otras semejantes que conforme al derecho común equivalen a imposibilidad absoluta de cumplimiento; c) la fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, concurso, quiebra, o liquidación judicial o extrajudicial, la incapacidad o la muerte del patrono. . .".

tiempo indeterminado el cálculo de ellas no presenta problema por cuanto se trata de una indemnización tarifada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo. Pero en cuanto a los contratos de duración determinada la situación es diferente dada la posibilidad de cobrar los daños y perjuicios que reconoce el artículo 31. De casos previstos por el artículo 86 los del inciso c) consideramos que pueden tratarse como se tratan aquellos causados por voluntad del patrono. Pero creemos que en cuanto a los de los incisos a) y b) puede ser difícil sino imposible demostrar los daños y perjuicios. Omitiremos referirnos al supuesto del inciso b) dado que ante la prohibición constitucional del ejército como institución permanente no es un supuesto de interés actual en Costa Rica. La muerte del trabajador, —inciso a)—, es problemática dado que generalmente los elementos que sirven en juicio para determinar los daños y perjuicios está la dificultad del trabajador para encontrar ocupación semejante y otros que cuantifican el daño efectivo sufrido por el trabajador, lo que en el caso que nos ocupa realmente no ocurre. Esto nos lleva a preguntarnos si en caso de muerte los causahabientes podrán pretender el pago de todos los extremos que señala el artículo 31, —daños y perjuicios e indemnización fija—, o solamente esta última. No obstante lo

expresado sobre la dificultad o imposibilidad de determinar los daños y perjuicios, —que deben ser concretos—, dada la duda que puede existir y que la situación de la desaparición del trabajador hace prever aun mayores necesidades para su familia, nos inclinamos por considerar que se debe reconocer una suma en tal concepto la que deberá ser estimada por los tribunales. O sea que en una situación como la apuntada creemos que sí sería aceptable aplicar la tesis del “daño presuntivo”.

9. Protección a las indemnizaciones del artículo 31.

El artículo 30 del Código de Trabajo contempla diversas protecciones para el preaviso y auxilio de cesantía que se reconocen por terminación injustificada de los contratos por tiempo indeterminado.⁸⁴ Como lo indica la norma sus alcances están limitados al preaviso y al auxilio de cesantía. Sin embargo, consideramos que la misma necesidad de protección tiene el trabajador respecto de las indemnizaciones de/por terminación ante “tempus” del contrato de duración determinada. Por lo que consideramos que deben serle aplicadas por analogía en lo que sea compatible con la naturaleza especial de esta modalidad contractual.

84. El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes: a) el importe de los mismos no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias; b) la indemnización que corresponde se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no hubiere ajustado dicho término; c) la continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que según este Código, no rompen el contrato de trabajo; d) será absolutamente nula la cláusula del contrato que tiende a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse”.