

DAJ-AE-297-08

27 de octubre 2008

Señora
Ana María Ugalde
mariani08@hotmail.com
Presente.

Estimada señora:

Se ha recibido solicitud de criterio que fue enviada por correo electrónico a esta asesoría el 29 de setiembre de 2008, por medio del correo electrónico DAJ-AE-CO-2137-2008 se le indicó que se le daría la respuesta por escrito. Usted indica que tienen 7 meses y medio de embarazo y que empezaba su licencia de maternidad a partir de 13 de octubre de 2008, agrega que trabaja para una escuela privada y que todos los años se le renueva el contrato de trabajo que rige de 1 de febrero a 31 de diciembre, por lo cual no recibe salario en el mes de enero, añade que todos los años disfruta de tres semanas de vacaciones a medio año y de mediados de diciembre hasta febrero. Su consulta es: si tiene derecho a disfrutar de vacaciones una vez finalizada la licencia de maternidad o si debe incorporarse de inmediato a trabajar en febrero.

Contratos a plazo fijo y contratos 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. La regla general es que los contratos laborales sean por tiempo indefinido¹, de conformidad con el artículo 26 del Código de Trabajo, y 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.

¹ Los contratos por tiempo indefinido son aquellos que se realizan con los trabajadores que van a cubrir las **actividades permanentes de una empresa**; afectan al conjunto de empleados que ejecutan esa labor permanente. De esta manera los **trabajadores permanentes**, como lo indica Cabanellas, son aquellos que se incorporan a la empresa para trabajar satisfaciendo las necesidades normales, constantes y uniformes de ésta...Pérez Paton lo considera como aquel que está vinculado normalmente a las actividades de la empresa, explotación o negocio mercantil aunque la prestación del trabajo no sea continua". Cabanellas, Guillermo. "Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación Iberoamericana". Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., ea. Edición, 1988, p. 355.

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 para 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.

El artículo 26 del Código de Trabajo nos dice lo siguiente:

“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.”

Este artículo toma en cuenta que en los contratos a plazo fijo o por tiempo determinado hay implícitamente una fecha límite perfectamente determinable para la conclusión del contrato, que los trabajadores deben conocer desde que lo acuerdan o suscriben, por ello 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 avecina la fecha de conclusión del contrato y, desde luego, a su conclusión, tampoco cabe reconocer el auxilio de cesantía como indemnización:

El contrato a plazo fijo generalmente, es utilizado 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.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo de uno por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros solamente existirá la posibilidad de indemnización, en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al contrato, antes de vencerse el plazo, sin motivo alguno²; pero si el contrato llega a su término normalmente sólo procede el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales. Por su parte, en los contratos por tiempo indefinido al darse el rompimiento de la relación laboral sin justa causa, el trabajador tendría derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago de preaviso y auxilio de cesantía en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, así como al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

Regulación de los centros de enseñanza privada:

La regulación de los contratos laborales de la enseñanza privada, ha venido sufriendo una serie de cambios, hasta llegar a ubicarla ya exclusivamente en el ámbito privado y por tanto regulada por el Código de Trabajo.

Tiempo atrás, se había promulgado el Reglamento de Establecimientos Privados de Enseñanza, Decreto N° 6687-E en el cual se establecía la sujeción de los mismos al Ministerio de Educación Pública y la obligación de reconocer todos los derechos otorgados a los docentes de las instituciones públicas.

Posteriormente se promulgó otro Reglamento, Decreto N° 20108 MEP, que derogó al anterior, e incluyó nuevas normas tendientes a establecer en forma más clara la función inspectiva del Estado sobre los centros de enseñanza privada.

Este Reglamento se mantuvo, hasta que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Voto 3550 de las 16 horas del 24/11/92,

² Según lo dispone el artículo 31 del Código de Trabajo: *“En los contratos a plazo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato, con la importancia de la función desempeñada y con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo.*

Cuando el patrono ejercite la facultad a que alude el párrafo anterior, deberá pagar además al trabajador, en el mismo momento de dar concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor si no se hubiese ajustado a dicho término, pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior al equivalente de tres días de salario.

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

lo declaró inconstitucional. Los centros de enseñanza privada, como entidades privadas que son, en adelante serían reguladas por el Código de Trabajo.

Al someterse obligatoriamente a las disposiciones del Código de Trabajo, se deben ajustar a lo indicado anteriormente sobre los contratos, por ello es necesario agregar que una de las características del contrato por tiempo indeterminado, aparte de la permanencia de la labor, es que las partes no le fijan término de finalización, y si así se diera el caso (lo cual lo calificaría como un contrato a plazo fijo), al darse la continuidad de la necesidad laboral, deja sin efecto tácitamente la fijación del plazo convirtiendo el contrato en uno por tiempo indefinido³.

Los contratos por tiempo indefinido constituyen la regla general en contrataciones laborales, y uno de sus principales beneficios es que la rescisión contractual sin justa causa da derecho a la parte afectada a cobrar indemnizaciones por la ruptura; así vemos que cualquier trabajador que sea despedido sin causa justificada tiene derecho a que se le pague el preaviso y auxilio de cesantía, aparte de las vacaciones y aguinaldo proporcionales que le correspondan.

En derecho laboral existe lo que llamamos el Principio del contrato realidad, éste supone que lo que impera no es lo que las partes pactaron en el contrato inicial, sino lo que se da en la realidad laboral; en este sentido no importa si el contrato se firmó en los términos de contrato por plazo determinado, sino que dada la naturaleza de la prestación de servicios permanente, el contrato debe ser también permanente, o sea “por tiempo indefinido” para todos los efectos legales.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que los centros educativos que tienen por costumbre realizar contrataciones de personal por medio de un contrato a plazo, está violentando la ley, ya que son contratos por tiempo indefinido, por la naturaleza de sus actividades, por lo cual deben considerarse contratos permanentes para efectos de los derechos que implica este tipo de contrato. Uno de los Votos de importancia dice:

“Esto significa, ni más ni menos, que cuando el empleador utiliza indebidamente la contratación a plazo en tareas que por su esencia y naturaleza son permanentes, como ocurre con el ramo de la educación, la conclusión ha de ser que las contrataciones no pueden ser a plazo, y de hacerlo para burlar derechos laborales de los educadores, dicha calificación debe declararse arbitraria y con abuso del derecho por parte del empleador. A esta conclusión se arriba porque, como ya lo ha dicho esta Sala, los contratos a plazo pueden pactarse

³ En este caso no requeriría la prórroga del contrato año a año.

únicamente si la naturaleza de las funciones así lo requiere, también tienen otras limitaciones como las previstas por el artículo 27 del Código de Trabajo. En síntesis, que no pueden darse en el sector educativo mientras las instituciones y empresas dedicadas a esa área de servicios se mantengan activas, porque en ese tanto la actividad que origina la contratación es permanente (en este sentido pueden verse los votos de esta Sala números 515 de las 10:10 horas del 29 de agosto del 2001 y 39 de las 10:20 horas del 5 de febrero del 2003). (...)al estar los estudiantes en vacaciones la relación laboral no concluía, sino que se suspendía la labor de impartir lecciones, subsistiendo, como es normal en ese tipo de contratos, otras obligaciones íntimamente relacionadas con la labor desempeñada en las aulas. Pues es sabido que en la práctica los docentes aún después de concluir el curso lectivo y antes de iniciar el siguiente, deben seguir laborando para atender obligaciones académicas paralelas como son la preparación y calificación de exámenes extraordinarios, entre otras funciones relacionadas con la docencia, como son la preparación de materiales y programas, etc., por lo que la relación laboral no se extingue al concluir cada ciclo lectivo, aunque los nombramientos, como ocurrió en la especie, se hagan con una fecha de inicio y terminación que no comprendía el período de vacaciones...” Resolución número 2005-220 de las 9:45 de 30 de marzo de 2005.

Esta asesoría, con base en lo expuesto, mantiene que, aunque los contratos de los docentes de centros educativos privados se titulen o se firmen bajo la denominación a plazo fijo, la realidad y la normalidad de las tareas está enfocada a indicar que se trata de contratos a plazo indefinido y por ende generan todos los derechos de este tipo de contratos.

Licencia de maternidad

El subsidio por concepto de maternidad tiene una connotación de "salario", de conformidad con el artículo 95; no obstante, esta calidad se va a limitar a dos aspectos fundamentales:

Significa, en primer lugar, que tanto la trabajadora como su patrono, van a cotizar para los seguros de Enfermedad y Maternidad y de Invalidez, Vejez y Muerte, lo que va a beneficiar a la madre trabajadora, ante una eventual pensión por este régimen jubilatorio.

Va a garantizar que los montos girados a la trabajadora durante los cuatro meses de incapacidad por maternidad, se van a tomar en cuenta, tanto para el cálculo de aguinaldo y vacaciones como para determinar el monto que

le corresponda en caso de que legalmente proceda el pago de prestaciones, en segundo lugar.

Lo expuesto significa que, durante el tiempo que dura la licencia por maternidad, los montos girados a la trabajadora que se encuentra en estas circunstancias seguirán constituyéndose como un subsidio, en el más estricto sentido de la palabra; no obstante, con el fin de no causar perjuicio a la madre trabajadora, en el momento en que más ayuda y comprensión necesita, esos montos (que incluyen el 50% pagado por el patrono y el 50% pagado por la Caja Costarricense del Seguro Social), se tomarán en cuenta para efectos de una futura pensión de la Caja Costarricense del Seguro Social y para calcular aguinaldo, vacaciones, y prestaciones legales si ello fuere necesario.

Caso concreto:

Se concluye de los elementos expuestos, y en aplicación al caso de consulta que, su contrato de trabajo indica que es por tiempo determinado (de fecha a fecha), pero el contrato realidad de los docentes de centros privados debe ser **por tiempo indefinido**, porque la actividad normal de los docentes es dar clases y ese es el fin de un Centro Educativo.

El centro educativo para el cual usted trabaja, debe pagarle el mes de enero que, según usted indica tiene por costumbre cerrar, aún los de años anteriores. El tiempo de vacaciones debe ser remunerado según el pago normal de vacaciones, o sea con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados en las últimas 50 semanas de labores. Si la escuela decide cerrar durante un mes o más porque no hay clases o por las razones que sea, es un riesgo de empresa que debe asumir el mismo empleador y que no debe trasladar la responsabilidad a los trabajadores, sin que les pague el salario correspondiente. Si bien esos meses de diciembre y enero superarían el mínimo de vacaciones a que tiene derecho un trabajador, en el caso, no necesariamente deben ser vacaciones pues perfectamente la escuela puede decidir abrir cursos de verano o instruir al personal docente realizar ciertas tareas para la preparación del siguiente curso lectivo, o simplemente otorgar el tiempo con goce de salario. Independientemente de su decisión, el trabajador debe recibir el salario en forma ordinaria durante el tiempo que la escuela cierre.

La licencia de maternidad no altera la continuidad de la relación laboral y los subsidios se consideran salario, por ende los derechos laborales como salario mínimo, aguinaldo, vacaciones, deben mantenerse intactos y no pueden ser disminuidos por el tiempo de licencia.

De esta forma, y en respuesta a su consulta concreta, debemos aclararle que los meses que usted indica que la escuela cierra no son vacaciones pues el concepto legal incluiría el pago de salario durante ese

tiempo y no es así en su caso. Lo correcto es que la escuela le reconozca el salario durante el tiempo que cierra, pero el otorgamiento de más días de vacaciones dependerá de su antigüedad ya que ese derecho se genera hasta que el trabajador cumple 50 semanas de labores continuas, en su caso si ya le otorgaron 3 semanas de vacaciones a mediados de año, no procede más vacaciones después de su incorporación al trabajo una vez concluida la licencia por maternidad.

Cordialmente

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

PGC/pcv.-
Ampos 9 F y 27 A.-