

DAJ-AE-121-08  
13 de mayo de 2008

Señora  
Lilliana de Valverde  
Directora Administrativa  
Presente.

Estimada señora:

Me refiero a su nota recibida en nuestras oficinas el 31 de enero del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo que mantiene esa institución, con una trabajadora, la cual informó en forma verbal que estaba embarazada y posteriormente presentó certificación médica. No obstante, se le había comunicado que se acogían al término normal del contrato, por lo que ustedes consideran que al ser un contrato a plazo fijo, pueden dar por concluido el contrato en la fecha señalada.

### **CONTRATOS A PLAZO FIJO y CONTRATOS POR TIEMPO INDEFINIDO:**

Sobre el particular le indico que los **contratos a plazo fijo**, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Estos contratos constituyen una de las clasificaciones más importantes y generalizadas que podemos encontrar en materia de contratos de trabajo; sin embargo, siendo la regla general que los contratos laborales sean por tiempo indefinido<sup>1</sup> –artículo 26 del Código de Trabajo–solamente se permite la contratación a plazo o por obra determinada cuando su necesidad se derive de una **circunstancia temporal y que no constituya la actividad permanente de la empresa**.

El interés particular que pretende tutelar la norma cuando limita la contratación a un plazo definido, es especialmente la estabilidad en el empleo, pues por imperativo legal se han establecido una serie de diferencias radicales entre una contratación a plazo y una sin sujeción a éste, de manera que en el

---

<sup>1</sup> 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.

contrato a plazo indefinido se brinda mayor protección a la citada estabilidad laboral pues aparte de la contratación indefinida, se limitan las causales de justo despido, y se establece una indemnización por despidos arbitrarios, en el tanto, cuando nos encontramos ante una contratación por tiempo determinado, dada su naturaleza especial, la ley no protege los mismos derechos que en el anterior, de manera que si el trabajador sabe de antemano la fecha de finalización de su contrato, no se causa mayor perjuicio y por ende el patrono no debe indemnizar suma alguna por la expiración del plazo y del contrato. Estas diferencias han sido las principales causas de que la legislación de muchos países, incluyendo el nuestro, tienda a establecer, por regla general, la obligación de contratar por tiempo indefinido, y sólo excepcionalmente hacerlo por plazo determinado en los casos expresamente indicados por la misma ley.

A mayor abundancia, me permito citar textualmente el artículo 26 del Código de Trabajo, que se refiere justamente a los contratos a plazo fijo y por obra determinada, teniendo en cuenta que en ambos hay implícitamente una fecha límite perfectamente determinable para la conclusión del contrato, que los trabajadores deben conocer desde que lo acuerdan o suscriben. **Esto permite concluir que los trabajadores contratados de esta forma no están sujetos a período de prueba durante los tres primeros meses de vigencia del contrato, ni debe otorgárseles preaviso cuando se avecina la fecha de conclusión del contrato y, desde luego, a su conclusión, tampoco cabe reconocer el auxilio de cesantía como indemnización:**

*“Artículo 26.- “El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.”*

Es por esto que generalmente este tipo de contratos son utilizados, para contratar personas que sustituyan a trabajadores que se encuentran incapacitados o con licencias sin goce de salario, o simplemente que realizan trabajos especiales, perfectamente determinables en el tiempo. En nuestro medio estos contratos no pueden superar el año y si lo hacen en perjuicio del trabajador o si a la fecha de conclusión todavía **persisten las razones** que le dieron origen, el contrato se convierte en un contrato por tiempo indefinido, para todos los efectos.

Sólo en estos casos, si el patrono desea romper la relación laboral sin justa causa, el trabajador se hace acreedor de todos los derechos laborales: vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía.

Entonces vemos que la importancia de distinguir los contratos a plazo fijo de uno por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros solamente existirá la posibilidad de indemnización, en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al

contrato, **antes de vencerse el plazo, sin motivo alguno<sup>2</sup>; 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:**

Considero importante mencionar que 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.

Antes de esta situación jurídica, 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, lo declaró inconstitucional.

Dada esta resolución de la Sala, los centros de enseñanza privada, como entidades privadas que son, en adelante serían reguladas por el Código de Trabajo.

---

<sup>2</sup> 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.”*

De acuerdo con esto, vemos que las características que presentan los contratos de los centros de enseñanza privada, llevan a la determinación que se trata de contratos por tiempo indefinido, puesto que son contratos que se realizan con trabajadores que **van a cubrir las actividades permanentes** de una empresa y 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.”*<sup>3</sup>

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 indefinido<sup>4</sup>. Este tipo de contrato constituye 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, para el caso de consulta, no importa si el contrato se firmó en los términos de contrato por plazo determinado, sino que siendo la naturaleza de la prestación de servicios permanente, el contrato debe ser también permanente, o sea “por tiempo indefinido” para todos los efectos legales.

## PROTECCION ESPECIAL DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA:

Nuestra legislación ha establecido para la trabajadora embarazada y en período de lactancia una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, misma que es clara y general y fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política.

*“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos **despedir** a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en*

---

<sup>3</sup> 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., 3ra edición, 1988, p.355.

<sup>4</sup> En este caso no requeriría la prórroga del contrato año a año.

*falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión del despido.*

*Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.” (la negrita no es del original)*

*“Artículo 94 bis.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos...”*

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de proteger a la mujer trabajadora en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la maternidad. Para ello necesariamente **se ha prohibido el despido** durante el embarazo o durante el período de lactancia materna; el cual solo puede darse si la trabajadora ha incurrido en alguna de las faltas establecidas en el numeral 81 del Código de Trabajo. Para poder ejecutarlo, el patrono, previamente, tendrá que recurrir a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a efecto de solicitar la autorización para el despido, demostrando que la destitución se fundamenta en alguna falta grave y no en la gravidez de la trabajadora o en la lactancia<sup>5</sup>.

En razón de lo expuesto, analizo ahora el caso de consulta.

La institución que usted representa, se concibe como centro de enseñanza privada, regulada por el Código de Trabajo. **La actividad de enseñar, es la actividad principal y permanente de la institución**, aunque ésta se de en el período lectivo, de febrero a diciembre, es decir aunque esta no sea continua.

De acuerdo con estas características estamos hablando de un contrato por tiempo indefinido, para todos los efectos legales, lo que quiere decir, que no finaliza en la fecha que estableció el contrato, sino que tiene por continuado en el siguiente período lectivo.

Esto quiere decir que de conformidad con el fuero de protección establecido por nuestra legislación para las trabajadoras embarazadas, también se aplica la prohibición de despido, durante el embarazo o durante el

---

<sup>5</sup> El período de lactancia, de conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo, podrá ser prorrogado por prescripción médica y así también la prohibición para despedirla)



MINISTERIO DE TRABAJO Y  
SEGURIDAD SOCIAL

ASESORIA EXTERNA  
DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS

período de lactancia materna, de modo que no podía darse por concluida la relación laboral porque no se trata de un contrato a plazo fijo, sino de tiempo indeterminado.

Si la trabajadora en cuestión es despedida en contravención de esa prohibición, la trabajadora podría solicitar la reinstalación en su puesto o el pago de sus derechos laborales, vacaciones, aguinaldo proporcional, cesantía y preaviso, el salario que corresponda a los meses que faltan para completar ocho meses de embarazo o el monto de diez días de salario, según sea el caso, por concepto de daños y perjuicios, conforme lo establece el artículo 94 del Código de Trabajo.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
Asesora

ALC.-ihb

Ampo 27-D, 6-E y 5-A