

DAJ-AE-123-10
10 de junio de 2010

Msc.
Rainiero A. Mora León
Director
Centro Educativo Horizontes 2000

Presente

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota recibida en esta Dirección el 25 de febrero del año en curso, en la cual nos consulta, los fundamentos jurídicos para considerar el pago del extremo de preaviso a una funcionaria que trabajó para la Institución bajo la modalidad de contrato a tiempo determinado.

Contratos Laborales en la Enseñanza Privada.

La regulación de los contratos laborales dentro 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 habían promulgado dos reglamentos al respecto: en primer lugar 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 de inspector 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 de noviembre de 1992, 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.

Contratos por tiempo indeterminado:

Ahora bien, siendo una figura de derecho privado, se le aplican todas las disposiciones en materia laboral; por lo cual al referirse a los contratos de los centros de enseñanza privada, se está en presencia de contratos por **tiempo indefinido**, puesto que son contratos que se realizan con trabajadores que van a cubrir las actividades permanentes de una empresa, sea el centro educativo 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.”*¹

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), el hecho de presentarse la continuidad de la necesidad laboral, **deja sin efecto tácitamente la fijación del plazo**, convirtiendo el contrato en uno por tiempo indefinido².

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

¹ CABANELLAS, Guillermo. TRATADO DE DERECHO LABORAL. DOCTRINA Y LEGISLACION IBEROAMERICANA. Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 3ra edición, 1988, p.355.

² En este caso no requeriría la prorrogación del contrato anualmente.

"permanente", el contrato debe ser también permanente, o sea "por tiempo indefinido" para todos los efectos legales.

En los centros educativos privados, los contratos por tiempo determinado constituyen una forma de evadir el reconocimiento de derechos laborales propios del trabajador producto de la finalización laboral, razón por la cual en estos casos impera el principio del contrato realidad que como bien se indicó líneas atrás, lo que prevalece no es lo pactado por las partes si no lo que realmente se da en la relación laboral, por lo que no importa si el contrato se establece por nueve o diez meses, si no que es la prestación de servicios de forma continua y la actividad permanente de la institución, lo que da lugar a que el contrato sea por tiempo indefinido. De otra forma como se entendería que un centro educativo funcione sin educadores.

En consecuencia no es procedente el contrato por tiempo determinado en los centros de educación privada, a no ser que se trate de una suplencia de algún docente que se encuentra incapacitado o con un permiso.

En este sentido, si los centros educativos privados tienen como actividad permanente la docencia, claro está que los profesionales que contrata, son para cubrir precisamente todos los cursos y clases dispuestas por la institución, pero al igual que cualquier otra empresa privada regida por el Código de Trabajo, deberá velar porque sus trabajadores gocen en forma continua y permanente de todos sus derechos, independientemente de las decisiones que tome la institución de cerrar en períodos no lectivos.

Lo anterior se indica, con fundamento en el artículo 69 inciso g) del Código de Trabajo que expresa en lo conducente:

“Artículo 69.- Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:...

g) Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono...”

Tal y como se desprende de la norma, si el centro educativo permanece cerrado por dos meses, por decisión de su patrono, este cierre no tiene porque perjudicar al trabajador, quien se encuentra imposibilitado para llevar a cabo las funciones para las que fue contratado.

Por tanto si por decisión de la administración del centro educativo, se decide cerrar durante los meses de diciembre y enero, por no considerarse esta situación responsabilidad del trabajador, la obligación que le correspondería al patrono sería reconocer dichos períodos y pagarlos como vacaciones, o como meses laborados.

De otro modo tendrían que establecer practicas como las que generalmente hacen otros centros educativos privados, para poder mantener abiertas las puertas de la institución, como la de ofrecer otros servicios a los alumnos, durante el tiempo de suspensión del período lectivo, para tener en que ocupar a sus docentes, como cursos de verano y preparación de matrícula. Para ello la institución debe organizar su presupuesto de lo que reciben mes a mes de los padres de familia, para cubrir los salarios de sus profesores durante todos los meses del año.

Sobre el Preaviso:

Según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, *“el Preaviso es la notificación o participación obligatoria por la cual una de las partes contratantes advierte a la otra, con la antelación legal o convencional, que es su voluntad que, vencido el término, el contrato de trabajo estará rescindido”*.

De acuerdo con esta definición, el artículo 28 del Código de Trabajo establece en lo que respecta a su caso, lo siguiente:

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

a) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

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

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación”

El fin que persigue la institución del Preaviso, es la de dar al trabajador un tiempo oportuno para que busque otro empleo y al patrono para suplir a éste.

Ahora bien, conforme lo establece el citado artículo, existe la posibilidad de que la parte obligada a dar el preaviso, pueda omitir dicha obligación indemnizando a la otra, en la proporción a los plazos que establece el artículo 28 citado.

Esto quiere decir, que si el patrono es el que despide, puede dejar de otorgarle el preaviso en tiempo al trabajador, pero a cambio debe cancelarle una cantidad igual al salario que correspondía al plazo del preaviso.

Igualmente si es el trabajador el que renuncia, tiene la posibilidad de incumplir con la obligación de trabajar el plazo de preaviso, pero con la misma condición que funciona para el patrono, de pagarle a éste una cantidad igual al salario de los días que conforman el preaviso.

Por su parte, si es el patrono quien decide interrumpir definitivamente el período de preaviso, aún cuando el trabajador es el obligado y está dispuesto a trabajarlo, por ser él quien dio por rota la relación laboral, le corresponde al patrono la obligación de indemnizarlo por el saldo al descubierto del preaviso, porque la interrupción no es culpa del trabajador.

CONCLUSIÓN:

Expuestas las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, a la luz de los hechos descritos en su consulta, hemos de indicar lo siguiente:

1. Los centros educativos privados por naturaleza se establecen para ejercer la docencia como actividad permanente. En razón de ello no se justifican los contratos por tiempo definido, sino más bien por tiempo indeterminado, con los derechos laborales que del mismo derivan, como el pago de prestaciones: vacaciones, aguinaldo, auxilio de cesantía y preaviso, cuando según corresponda.
2. En virtud del Principio Realidad, independientemente del contrato firmado con la docente, el contrato debe tenerse como contrato por tiempo indeterminado, desde el 1 de febrero del 2008 hasta el día en que se le comunica (18 de enero) de forma improcedente que su contrato no sería renovado.
3. Por lo anterior, el comunicado de que su contrato no iba a ser renovado, se considera un despido con responsabilidad patronal, con el consiguiente pago de vacaciones y aguinaldo proporcional al tiempo que se le adeudaba, más auxilio de cesantía y preaviso, tomando en consideración el tiempo

- trabajado desde el 1 de febrero del 2008, además de los salarios dejados de percibir por los meses de diciembre y enero del 2008 y del 2009.
4. El centro educativo debe tomar todas las previsiones para que la disminución de matrícula no afecte los contratos de sus trabajadores.

Atentamente,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

MRC/lsr
Ampo 3b