
DAJ-AE-183-13
20 de junio del 2013

Señora
Hannia Arce Porras
Presente

Estimada señora:

Me refiero a su atento escrito, en el cual solicita criterio jurídico sobre sus derechos laborales en su caso concreto. En su nota, hace un relato histórico de la cantidad de horas semanales que ha laborado como docente universitaria, en forma asalariada. Se desprende que desde el primer semestre de 2011 ha laborado un mínimo de 21 horas semanales, llegando incluso en algunos cuatrimestres a 24 o 27 horas. No obstante, para el segundo cuatrimestre de 2013, la carga académica bajó a 10 horas por semana. Indica que hizo la consulta a sus jefes, los cuales contestaron que debe esperar tres cuatrimestres para liquidar las horas indicadas. Su persona concluye que su relación laboral es estable, que tiene derecho a la restitución de las horas quitadas o a la liquidación con arreglo a la ley.

De previo debo indicarle que el presente criterio no representa una resolución de carácter vinculante, pues carecemos de tal competencia. Las consideraciones y conclusiones se basan en manifestaciones expresadas por su persona, las cuales se analizan en el marco legal y jurisprudencial vigente para la materia aplicable, mas no tienen como propósito resolver el conflicto que pudiere generarse entre las partes, aunque sí puede tomarse como un insumo importante a considerar, a fin de solucionarlo en términos pacíficos y conciliatorios, lo cual se promueve.

1.- La contratación de docentes en centros de enseñanza privada

Respecto a la naturaleza de los contratos de los docentes, esta Dirección ha sostenido el siguiente criterio:

*“... de acuerdo a las características que presentan los contratos de los centros de enseñanza privada, estamos hablando 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 Patón 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, 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.

De igual forma, 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.³ De esta manera, cuando se presentan contrataciones POR TIEMPO DETERMINADO O A PLAZO FIJO en las Universidades privadas o en los Colegios privados, esta Asesoría ha sostenido el criterio que deben entenderse como contratos por tiempo indefinido para todos los efectos legales, lo que implica que no será necesaria la prórroga de los nombramientos en cada conclusión de los períodos lectivos, sean cuatrimestres o semestres, pues la regla de la contratación indefinida no requiere prórrogas, sino que se aplica automáticamente aplicando la continuidad de la relación laboral.

En consideración de lo expuesto, como regla general, la contratación de personeros en una universidad privada, aunque se fije en períodos definidos (bimestre, trimestre, cuatrimestre, semestre), mantiene la naturaleza indefinida, al estar vinculados con la naturaleza o razón de existencia del centro educativo, que es permanente. Es decir, aunque se contraten a trabajadores a plazo fijo, esa naturaleza cambia tácitamente a indefinida, por la actividad permanente de la universidad.

No obstante, es necesario señalarle que existen algunos pocos casos en sede judicial, donde se ha mencionado y utilizado la frase contrato de trabajo discontinuo, a propósito de la labor docente y otras más relacionadas con esta actividad. En el voto número 648, de las 15:12 horas, del 26 de julio de 2006, la Sala Segunda utilizó esa frase para describir la naturaleza de la contratación de un profesor en una universidad privada:

“Sino más bien, si la demandada -Universidad U Latina S.A.- estaba jurídicamente obligada o no a cancelarle salarios a la actora, durante los

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., 3^a edición, 1988, pág. 355.

² No se requeriría la prórroga del contrato.

³ Ver DAJ-AE-257-03.

meses de diciembre de 1996 y de enero y diciembre de los años 1997, 1998, 1999 y 2000, correspondientes a los intervalos de tiempo entre la terminación de un curso lectivo y el inicio del otro, pero enmarcados en el contexto de una relación laboral que se extendió desde el 15 de julio de 1996 hasta el 30 de noviembre del 2000. En el presente asunto nos encontramos ante una relación y/o contrato de trabajo permanente pero discontinuo, esto es, que se “suspende” por la terminación del curso lectivo y se reanuda con el inicio del mismo...” (El subrayado no corresponde al original).

En la misma resolución, se citan otros casos resueltos con características análogas o similares al de la profesora universitaria, que si bien corresponden a otras ocupaciones – cocinera (resolución número 688, de las 10:10 horas, del 20 de agosto de 2004) y chofer de autobús (resolución número 875, de las 9:50 horas, del 11 de octubre de 2000)- se enmarcan, a juicio de la Sala, dentro de las contrataciones indefinidas y discontinuas, por lo que también correspondió a esa Cámara Judicial hacer el mismo análisis, con base en aquella naturaleza jurídica, asimilando a lo que en doctrina se llama contrato de temporada.

Con base en lo anterior, a nivel judicial el contrato de trabajo indefinido o permanente discontinuo o de ejecución discontinua como también puede llamársele, no es una novedad en cuanto al uso de esa terminología. Lo importante aquí es que, indistintamente de la denominación, el contrato de los docentes universitarios sigue siendo un contrato de trabajo por tiempo indefinido, con las características y consecuencias por todos conocidas.

2.- Sobre la disminución de horas lectivas y el ius variandi

En la Resolución número 2002-100, de las 14:30 horas, del 13 de marzo de 2002, la Sala Segunda resolvió la demanda de una educadora a la cual se le bajó en un momento determinado la cantidad de horas lectivas que impartía. En esa oportunidad, la Sala razonó de la siguiente forma:

“... Siendo acorde con la pretensión de la demanda, se debe aclarar que no se trata de reconocer en favor de la actora un derecho a ser nombrada en propiedad en esos cursos. En este sentido sí lleva razón el Tribunal al señalar que no se puede obligar a la institución demandada a crear cursos con el fin de nombrar en ellos a la actora, porque de los autos y de la dinámica propia de las instituciones de enseñanza superior, es claro que eso depende de la matrícula y de la demanda de la apertura de esos cursos. Sin embargo, a lo que sí tiene derecho la actora es que se le reconozca el derecho adquirido en su patrimonio, a ser nombrada mientras se mantengan las causas que otrora dieron origen a su contratación, es decir, mientras subsista la necesidad de la apertura de tales cursos y mientras la

*plaza no sea ocupada en propiedad, a través del procedimiento normal establecido por las normas legales o reglamentarias vigentes para ese fin...*⁴ El subrayado no corresponde al original.

En el caso que la Sala Segunda emitió este criterio, la petitoria de la trabajadora se basó en la falta de asignación de determinada cantidad de lecciones que venía teniendo desde hacía varios años atrás, con lo que se configuró, a juicio de la Sala, la eliminación de un derecho adquirido a impartir como mínimo esa cantidad de lecciones y a devengar determinada cantidad de salario. No obstante esta afirmación, la misma Sala fue clara en señalar que ese derecho no llega al punto de que se debieran crear cursos, cuando no se cuenta con la matrícula suficiente o necesaria y/o la demanda de apertura de cursos⁵. Pero si debe asegurarse al docente, el mínimo de horas o cursos remunerados para los cuales fue contratado.

Este voto contiene elementos muy importantes que deben considerarse para su caso particular, pues en esencia, la problemática es muy similar. Las condiciones iniciales de contratación, causas que condicionan la apertura de cursos, las modificaciones sobrevenidas al contrato de trabajo, entre otros, son aspectos a considerar para su análisis, en aras de relacionarlos con aspectos medulares en materia laboral como el *ius variandi*.

Según su consulta, las horas lectivas semanales han sufrido diversos cambios en el tiempo, pues de 1994 hasta enero del 2002 impartió 24 horas semanales; en el 2002 bajó a 14 horas. De ahí en adelante, paulatinamente se ha dado un incremento en las horas lectivas: 18 horas para el 2005; 21 horas como mínimo para el 2011, llegando incluso a 24 o 27 horas semanales. No obstante, para este segundo cuatrimestre del año en curso, indica que se han bajado las horas de labor a 10 por semana.

Con base en esta cronología, parece desprenderse que las condiciones de contratación variaron a tal punto, luego de la liquidación acaecida en el año 2002, que para el año 2011, usted tenía asegurada una cantidad mínima de horas lectivas -21-, condición que permaneció hasta el primer cuatrimestre del presente año, tiempo suficiente, a juicio del suscrito, para que, con base en el principio de continuidad laboral y en la teoría de los derechos adquiridos, se haya consolidado una condición contractual a su favor: impartir lecciones, como mínimo, en 21 horas a la semana. Siendo así, una primera conclusión es que resulta improcedente la disminución aplicada por parte de la Universidad, pues aparejado a este hecho, su salario se ha disminuido en la misma proporción, lo cual representa un claro caso de extralimitación del *ius variandi* patronal.

⁴ Resolución número 2002-100, de las catorce horas treinta minutos del trece de marzo de dos mil dos.

⁵ Un tema aquí, que se somete a nuestra consideración en una de las preguntas, es si la entidad pública rectora de la enseñanza superior, establece un mínimo de estudiantes para la apertura de un curso universitario, para que esta definición no esté sujeta a conveniencia del centro de enseñanza.

Recordemos que un derecho adquirido⁶, tiene su fundamento en una norma jurídica; sea que su contenido se sustenta en un Reglamento, en un Decreto, en un Estatuto, en una Convención Colectiva, en un Arreglo Directo, o incluso la costumbre; y que se mantiene en sus beneficios aunque hubiere sido derogada o perdiera vigencia la norma que la generó. En su relación laboral, las modificaciones contractuales por medio de la incorporación de condiciones más beneficiosas, provocaron un estado en el cual su persona espera que la contratación fuera como mínimo de 21 horas semanales, que por el tiempo se ha consolidado.

Como le indiqué antes, su situación debe ser valorada en el marco de la potestad de dirección⁷ patronal. La persona empleadora, como organizador y coordinador del trabajo, tiene la potestad ante la presencia de determinadas ocasiones, de variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso del llamado *Ius Variandi*, que es la facultad patronal de modificar, unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, las condiciones en que se ha venido prestando el servicio cuando exista justa necesidad de la empresa. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones. La más importante de ellas, es que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: el salario, la jornada y la jerarquía. También tiene limitada ese poder, cuando el cambio o variación sobre un elemento no esencial, genera un perjuicio directo al trabajador, sea en su esfera personal, familiar, patrimonial, de salud o seguridad, o de cualquier otra índole.

El *Ius Variandi* responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo, y a veces disciplinario pero, lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad, siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad, o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato⁸.

Dentro de los términos de la definición doctrinaria supra expuesta y en consideración a su consulta, puedo concluir, que con la disminución de horas lectivas a la semana se extralimita aquella potestad patronal, pues su persona adquirió un derecho con el tiempo. Ese cambio, que repercute negativamente primero en la jornada, tiene sus efectos

⁶ **Derecho Adquirido:** es el creado al amparo de una legislación, el que choca con el nuevo derecho cuando éste introduce una disposición legal posterior que suprime o modifica la precedente situación jurídica. En principio, y por efecto de la irretroactividad de las leyes, salvo expresa indicación en contrario, o en forma absoluta, con exclusión de tal posibilidad, los derechos adquiridos son respetados por la nueva ley." Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2da. Edición, Tomo II, pág.121.

⁷ **Poder de dirección:** facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa, para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, limitando la autonomía de la voluntad del trabajador.

⁸ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

directos en el salario como es lógico, disminuyéndolo en más de la mitad de lo que su persona estaría esperando. La disminución de las horas lectivas supone una modificación unilateral a dos elementos esenciales –la jornada de trabajo y el salario- no autorizada por los principios y reglas en materia laboral, que además está en contra de la posición doctrinal antes expuesta.

3.- Conclusión

En consideración a lo expuesto, me parece que su persona tiene todo el derecho de hacer ver esta anomalía a su patrono, promoviendo la restitución del estado anterior de las cosas, o bien, solicitando el pago de las prestaciones legales por un despido sin causa, por un cambio en condiciones esenciales del contrato de trabajo. Debo recordar que si ninguna de las dos opciones se dan, procedería el rompimiento contractual con responsabilidad patronal, de conformidad con el artículo 83 inciso a) y j) del Código de Trabajo, para lo cual se recomienda, de previo, el agotamiento de vías conciliatorias para que el patrono corrija su actuar, como puede ser una solicitud de conciliación laboral en el Departamento de Relaciones de Trabajo de este Ministerio.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

kcm
Ampo 4 A y 6 E