

---

---

Gestión N° DAJ-DAE-01940-13

Pronunciamiento DAJ-AE-314-13  
13 de diciembre del 2013

**Licenciada**  
**Elizabeth Quesada Quesada**  
**Docente**  
**Presente**

Estimada señora:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 3 de diciembre de 2013, en la cual indica que ha trabajado en un centro educativo del 17 de julio al 30 de noviembre del 2012 y del 04 de febrero al 29 de noviembre de 2013 como profesora de español en los niveles de maternal y prekinder y como profesora guía del grupo de prekinder. Indica que se encuentra actualmente en estado de embarazo y así lo comunicó a sus jefes. Por lo que consulta si tiene derecho a continuar trabajando para el centro educativo y gozar de la licencia por maternidad.

#### **I. De los contratos de trabajo en la docencia.**

A manera de inicio, es fundamental referirse a la regulación de los contratos laborales dentro de la enseñanza privada, la cual sufrió una serie de cambios, hasta llegar a ubicarla actualmente de manera exclusiva 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, considerando los centros de enseñanza privada,

---

como entidades privadas, por lo cual en adelante serán reguladas por el Código de Trabajo.

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.

Doctrinariamente se ha establecido que los trabajadores permanentes *“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>1</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), 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 indefinido<sup>2</sup>.

Este tipo de contrato constituye la regla general en contrataciones laborales, y uno de sus principales beneficios es que cualquier trabajador que sea despedido sin causa justificada tendrá derecho a que se le pague el preaviso y el auxilio de cesantía, aparte de las vacaciones y aguinaldo proporcionales que le correspondan.

Es importante mencionar que aún cuando el contrato haya sido estipulado como por tiempo definido, en derecho laboral existe el llamado **Principio del Contrato Realidad**, el cual 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, 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.

Algunos de los centros educativos privados, emplean los contratos por tiempo determinado como una forma de evadir el reconocimiento de derechos laborales propios del trabajador producto de la finalización laboral, razón por la cual en estos

---

<sup>1</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>2</sup> En este caso no requeriría la prorrogación del contrato anualmente.

---

casos impera el principio del contrato realidad que como bien se indicó líneas atrás, lo que prevalece es lo que realmente se da en la relación laboral.

De esta manera, queda claro que el sistema de contratación utilizado por algunos centros educativos privados no es ilegal pero se encuentra mal denominado ya que se identifica como un contrato por tiempo definido o determinado, lo cual establece consecuencias jurídicas diferentes a las generadas por un contrato por tiempo indefinido.

Esta situación anteriormente desarrollada, es la que se da en el centro educativo para el que usted labora, pues de conformidad con el contrato que adjunta, las contrataciones se hacen por tiempo definido, señalando como plazo la duración del ciclo lectivo, lo cual es incorrecto.

En este sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia dispuso en el Voto número 44-2012, lo siguiente:

*“A esta conclusión se arriba porque, como ya lo ha dicho esta Sala, los contratos a plazo pueden pactarse únicamente si la naturaleza de las funciones así lo requiere, también tienen otras limitaciones como las previstas por el precepto 27 ibídem. En síntesis, **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 Cámara n° 515 de las diez horas diez minutos del veintinueve de agosto de dos mil uno, 39 de las diez horas veinte minutos del cinco de febrero de dos mil tres, y 220 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta de marzo de dos mil cinco). Sobre este tema, los autores Palomeque López y Álvarez de la Rosa consideran que ese tipo de contratación (a plazo) no debe darse en actividades normales de la empresa, porque debe estar reservado para circunstancias especiales. Al respecto han señalado que los contratos de trabajo a plazo pueden ser utilizados ‘...por todo tipo de empresas y en cualquier sector de actividad, pero nunca para actividades normales o permanentes, sino de naturaleza autónoma y sustantiva. Dicha autonomía y sustantividad no tienen por qué hacer alusión a actividades novedosas, sino a las propias de la actividad de la empresa, pero que por su contenido económico, duración, intensidad, número de trabajadores destinados a su atención merezcan la condición de autónomas...’ (Palomeque López Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa Manuel: Derecho del Trabajo,*

---

7ª Edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, España, p. 727)”<sup>3</sup> El resaltado es proveído por la autora.

Es clara la jurisprudencia al afirmar que si la actividad de la empresa lo obliga, los contratos deben ser por tiempo indefinido y no a plazo fijo.

El hecho de que usted haya trabajado el año pasado y este año es ejemplo de la continuidad de las labores llevadas a cabo por el personal, además sus labores son docentes en una institución educativa, lo que obliga a realizar contratos por tiempo indefinido. lo que demuestra la naturaleza de las funciones y la necesidad de que la contratación se lleve a cabo mediante un contrato a tiempo indefinido.

En el caso en particular de los docentes, continua la Sala de cita diciendo:

*“En el caso de análisis, por las razones supra citadas y de conformidad con la doctrina legal de los artículos 26 y 27 de repetida cita, la Sala estima que no se trata de un contrato a plazo fijo sino que más bien fue por tiempo indefinido, ya que las partes se mantuvieron ligadas por más de nueve meses, en el que por la esencia y la naturaleza de la prestación laboral (servicios docentes en una secundaria de los que no podía prescindir la accionada por ser ese su giro comercial), 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. 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 atención de padres de familia, preparación de materiales y programas, etc., por lo que la relación laboral no se extingue al concluir cada ciclo lectivo, **aunque el nombramiento, como ocurrió en la especie, se haga con una fecha de inicio y terminación que no comprendía el período de vacaciones, pues se trata de una estrategia administrativa que va en perjuicio de los legítimos derechos de los y las trabajadoras del sector educativo;***

---

<sup>3</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto número 44-2013, de las 9:40 horas del 27 de enero de 2012.

---

---

*prácticas que no pueden ser legitimadas por los tribunales de justicia, porque atentan seriamente la estabilidad y derechos laborales de los y las trabajadoras, violentando lo dispuesto por el canon 26 del Código de Trabajo.”<sup>4</sup>*

De las anteriores citas se colige, que no es correcta la modalidad de contratación llevada a cabo en el centro educativo para el que usted labora, pues los educadores deben ser contratados por tiempo indefinido, en virtud de que ejecutan las labores propias de la naturaleza de la empresa, sea en este caso brindar servicios docentes.

## **II. De la licencia por maternidad.**

Respecto de este tema, es necesario invocar lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Trabajo, el cual, en lo que interesa, indica lo siguiente:

**“Artículo 95.-** *La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior...*

*La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presentan a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expiración de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado...” (lo resaltado no es del original)*

Por otra parte, el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el artículo 40 al respecto establece lo siguiente:

**“Artículo 40.-** *Con motivo de la maternidad, a toda asegurada directa asalariada, se le extenderá una licencia hasta por cuatro meses, período que incluye el pre y post parto, conforme se establece en las leyes*

---

<sup>4</sup> Ídem.

*generales y especiales que se apliquen a los diferentes grupos...”*

De los artículos supratranscritos, se desprende claramente, que toda trabajadora embarazada, tiene derecho a una licencia remunerada por maternidad de un mes antes del parto y tres meses después del parto, período que incluye a su vez, el período de lactancia. Para ello, es menester contar con el certificado médico en donde el profesional en Salud indique a partir de cuando empieza la incapacidad.

Asimismo la trabajadora embarazada y en periodo de lactancia, tiene 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, dichos artículos disponen en lo que interesa:

**“Artículo 51.-** *La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”*

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

**“Artículo 94 bis.-** *La trabajadora embarazada o en periodo 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...”*

De conformidad con la normativa citada, es prohibido despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia, salvo por causa justificada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme a las causales del artículo 81 del Código de cita.

En el caso en consulta, no se está ante el caso de un despido, sino que es supuestamente una terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado. Sin embargo, como se aclaró líneas atrás, en su caso el contrato no debe ser por tiempo definido, razón por la cual no debe existir un plazo de vencimiento del contrato, ni el patrono podría terminarlo por su propia voluntad, pues el fuero especial de protección de la trabajadora embarazada la protege.

Como corolario a lo anteriormente dispuesto, la Sala Segunda, en el voto ya citad, indicó:

*“Aunado a lo expuesto (el tipo de contratación imperante en la relación y la falta de acreditación de alguna falta), tenemos el estado de gravidez en el que se encontraba la accionante al momento de la extinción del nexo laboral –como se desprende la prueba traída a los autos y analizada anteriormente-, el cual obligaba, tal y como lo establece nuestra legislación de trabajo, al cumplimiento del proceso administrativo ante la Inspección General de Trabajo, lo cual, no se dio.”*

De todo lo anteriormente dicho, se puede concluir que, las contrataciones del personal docente en los centros educativos privados debe llevarse a cabo mediante contratos por tiempo indefinido, en virtud de la naturaleza permanente de las funciones que llevan a cabo en la empresa.

En el caso en consulta, usted como trabajadora se encuentra en una relación laboral de tipo a plazo indefinido, esto aunado con el hecho de encontrarse en estado de embarazo, ocasionan que tenga derecho a continuar laborando para el centro educativo y gozar de la licencia por maternidad que por derecho le corresponde, en el momento en el que el médico así lo indique. Por ende, no procede la terminación del contrato sino la continuidad del mismo y el pago de los derechos del 50% del salario durante los 3 meses de período de licencia por maternidad, de igual forma si durante la época de cierre de la escuela por vacaciones usted se encuentra en estado de embarazo pero no ha empezado el período de licencia, su patrono le deberá pagar el salario completo como si estuviera laborando.

En caso que su patrono no acceda a pagarle los salarios y la licencia por maternidad, puede usted presentar la denuncia en la Inspección de Trabajo de Heredia, para que se le reconozcan sus derechos, o puede acudir directamente a plantear la denuncia a los Tribunales de Justicia.

De Usted, con toda consideración,

**Licda. Adriana Quesada Hernández**  
**ASESORA**

**Licda. Ivania Barrantes Venegas**  
**JEFE**

AQH/lsr