

DAJ-AE-319-08
14 de noviembre de 2008

Señora
Kattia Guerrero Hernández
Administradora
Colegio Miravalle
Presente

Estimada señora:

Doy respuesta a su nota del 30 de setiembre de 2008, en la cual pregunta si debe otorgar a una trabajadora que regresó de licencia por maternidad, las vacaciones que disfrutó el resto del personal a medio año o si éstas quedan cubiertas con otros períodos otorgados a esa funcionaria.

Usted menciona en su nota que la institución brinda vacaciones a los docentes, tres días en Semana Santa, tres semanas a medio año y un mes y diez días a fin y principio de año.

a) Sobre las vacaciones en los centros de 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 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.

Ahora bien, al ser 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.*”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

¹ 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.

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

le pague el preaviso y 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 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 casos impera el principio del contrato realidad que como bien se indicó líneas atrás, lo que prevalece no 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.

En consecuencia, si los educadores laboran bajo un contrato de tiempo indefinido regido por la normativa laboral privada, el educador estará en la obligación de laborar durante todo el año, dentro de la jornada y horario establecidos, teniendo derecho a disfrutar de dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas laboradas, de conformidad con el artículo 153 del Código de Trabajo.

La interpretación más generalizada del precepto legal expuesto, acoge la idea de que por cada semana de vacaciones debe entenderse incluidos los días remunerados durante la misma. Tenemos entonces que, tratándose de trabajadores con **salario mensual o quincenal**, el período de vacaciones será de catorce días efectivos, sean doce días por concepto de vacaciones, más los dos días de descanso semanales que en este caso hay que remunerarlos obligatoriamente por cuanto esta modalidad presupone la cobertura de los treinta días del mes, sean éstos hábiles o inhábiles, o bien se trate de meses de veintiocho, treinta o treinta y un días, lo que nos da un total de atorce días de vacaciones.

Esta misma situación priva para **la actividad comercial**, ya que de acuerdo con el artículo 152 del Código de Trabajo, en comercio el día de descanso es de pago obligatorio, por lo que se asimila a la modalidad de pago mensual.

En el caso de **pago semanal**, como se pagan únicamente los días efectivamente laborados, al otorgar vacaciones se cancelarán sólo seis días cada semana, para un total de doce días de vacaciones por período.

El artículo 153 de cita, también establece que el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará del promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por durante las últimas cincuenta semanas laboradas.

El artículo 155 del Código de Trabajo, establece que es el patrono quien, para no alterar la buena marcha de su empresa, tiene la responsabilidad de señalar el momento en que el trabajador disfrutará de sus vacaciones, pero deberá de hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que se cumplan las cincuenta semanas de servicio.³

Otro aspecto que debe analizarse, es la indivisibilidad de las mismas. La normativa laboral de nuestro país,⁴ estipula que los trabajadores deben gozar sin interrupciones de sus vacaciones, las cuales únicamente se podrán fraccionar en dos, como máximo, cuando así lo convengan las partes y se trate de labores de índole especial que no permitan la ausencia muy prolongada del trabajador.

Esta Dirección mantiene el criterio de que fraccionar las vacaciones en más de dos partes constituye una práctica **ILEGAL**. No obstante, en muchas empresas se hace caso omiso de lo anterior, fraccionando las vacaciones en más de dos partes, lo que nos obliga a aclarar que en estos casos, el periodo de vacaciones, independientemente de la modalidad de pago asumida, será de doce días. Esto inclusive para los trabajadores a los que se les paga mensual o quincenalmente, ya que los días de descanso semanal son excluidos del pago de las vacaciones, puesto que éstos se remunerarán de acuerdo con el salario que devenga el trabajador en cada semana, se hayan otorgado o no uno o varios días de vacaciones.

³ Artículo 159 del Código de Trabajo.

⁴ Artículo 158 del Código de Trabajo.

Debe indicarse que la practica de obligar a todos los trabajadores a tomar sus vacaciones en el mes de diciembre o en cualquier otro período del año, podría resultar ilegal, si los trabajadores no han completado el tiempo que se requiere para disfrutar de las vacaciones, sea que no han laborado los 11,50 meses para adquirir este derecho. Esa práctica constituye un adelanto de vacaciones que el patrono le otorga al trabajador y éste último no está en la obligación de aceptar, pues prácticamente se le está lesionando su derecho a disfrutar de las dos semanas continuas de vacaciones y de disfrutarlas en el período que efectivamente le corresponde.

Ahora bien, en el caso que un trabajador, disfrute sus vacaciones adelantadas y posteriormente se produzca la ruptura de la relación laboral, el patrono no podría rebajar de sus derechos laborales, el monto correspondiente a las vacaciones disfrutadas de más, pues el adelanto de vacaciones tiene inmerso un riesgo para la empresa que debe soportar el patrono.

Usted indica que los docentes de la institución disfrutan en total de más de dos meses de vacaciones por año, pero no menciona si las mismas son o no pagadas.

Al respecto, debe indicarse que en caso de que sea decisión del patrono el cerrar la institución durante todo el tiempo en que se encuentran de vacaciones los alumnos, lo procedente será que les pague a los educadores el tiempo que el colegio permanezca cerrado, pues tal y como se desprende del artículo 69 inciso g) del Código de Trabajo:

“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...”

Es decir, no se puede imputar a los educadores la imposibilidad de laborar durante el período de vacaciones que otorga el colegio, ya que es decisión del patrono cerrar las instalaciones, por lo cual sería responsabilidad de él cancelarles el salario correspondiente.

Con base en lo expresado, se concluye que usted como patrono puede disponer que sus trabajadores laboren en cualquier época del año, con el salario respectivo, siendo su deber el conceder únicamente dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas de trabajo.

b) Sobre la licencia por maternidad

La licencia por maternidad se encuentra regulada en el artículo 95 del Código de Trabajo, en el cual se establece que la trabajadora embarazada, disfrutará de una licencia remunerada por maternidad durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores al este.

El artículo 95 del Código de Trabajo, nos refiere al Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en lo que respecta al sistema de remuneración, pero al mismo tiempo el referido regula como debe ser el monto a pagar a la trabajadora, el cual establece:

“...Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el "Riesgo de Maternidad". Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia. (...) (El destacado es nuestro)

El artículo 43 del Reglamento referido, por su parte expresa:

“El subsidio por la licencia es igual al 50% del promedio de los salarios reportados en planillas de la Caja, correspondientes a los tres meses procesados con anterioridad a la licencia o al parto (...). El subsidio podrá pagarse por mes adelantado”.

Según los artículos transcritos, podemos inferir que durante el período de la licencia remunerada por maternidad, la remuneración debe ser igual al salario que la

trabajadora recibió durante los tres meses anteriores a la incapacidad y será pagado por partes iguales la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono.

c) CONCLUSIÓN

El derecho a disfrutar vacaciones y la licencia por maternidad son instituciones distintas y cuyo disfrute y remuneración se encuentran reguladas de forma independiente.

En consecuencia, NO podrán rebajarse días de vacaciones durante la licencia por maternidad de una trabajadora y si en durante ese periodo el resto de los trabajadores disfrutó de vacaciones remuneradas, esos días deberán ser acumulados a favor de la trabajadora para ser disfrutados posteriormente.

Atentamente,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Abv/pcv.-
Ampo 10 d).-