



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Señor
Roberto Padilla Pineda
Director
Dirección de Gestión y Desarrollo Regional

ASUNTO: Atención a oficio N.º DVM-PICR-DGDR-1017-06-2023

Estimado señor

Me dirijo a usted con ocasión de saludarle. En atención a la solicitud presente en el oficio de cita, ingresado en esta Dirección en la referencia interna N.º 3061, expediente interno N.º DAJ-DCAJ-EXP-586-2023, me permito manifestar lo siguiente:

1. Objeto de la consulta

En la gestión se solicita criterio sobre la legalidad de la liquidación “*anual*” del auxilio de cesantía por parte de las Juntas para los contratos laborales suscritos con el personal de comedores en centros educativos cuando se haya pactado entre las partes, considerando lo señalado en la Directriz N.º DM-0032-2023 “*Lineamientos generales para el curso lectivo 2023 a considerar por las Juntas de Educación y Juntas Administrativas en cuanto a los procesos de compra de bienes y servicios*” en el punto 7. e). Adicionalmente indica que “*en caso de que el criterio de la Dirección de Asuntos Jurídicos sea que la liquidación anual de cesantía es procedente, sería importante que se defina entre otras cosas ¿cuál sería el salario que sirve de base para el cálculo anual?, ¿qué hacer en caso de que la relación laboral se extienda por más de 8 años? y si corresponde el pago de diferencias cuando realmente finaliza la relación laboral. En caso contrario, es decir, que la Dirección a su cargo considere que no procede legalmente la liquidación anual de cesantía sería necesario modificar la Directriz número DM-0032-2023 “Lineamientos generales para el curso lectivo 2023 a*



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 2

considerar por las Juntas de Educación y Juntas Administrativas en cuanto a los procesos de compra de bienes y servicios”.

2. Análisis de admisibilidad

La potestad consultiva ante esta Dirección, como órgano superior consultivo técnico-jurídico, se desprende del Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP del 30 de enero de 2014, denominado *“Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública”*, en su artículo 13, donde se dispone que le *“corresponde asesorar a las autoridades superiores y dependencias institucionales sobre los asuntos de su competencia, así como emitir criterios técnico-jurídicos que serán de acatamiento obligatorio. También podrá asesorar al nivel regional, según los lineamientos técnicos establecidos para tales efectos.”*

Así, el ejercicio de esta potestad consultiva se encuentra enmarcado por un ámbito objetivo y otro subjetivo: Asesorar y brindar criterios de índole legal, lo cual constituye el aspecto objetivo de dicha función; y por su parte, el ámbito subjetivo se circunscribe, únicamente a las autoridades superiores del Ministerio de Educación, los Directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación, de modo que toda gestión que no encuadre dentro de las competencias indicadas, son devueltas sin el análisis pretendido, ya que tales concreciones en la admisibilidad de la consulta ante esta Dirección, obedecen a la finalidad propia de esta dependencia (órgano superior consultivo técnico-jurídico) en concordancia con el fin del ejercicio de esta función, siendo que **no se pretende sustituir a las distintas oficinas en la toma de decisiones y en su accionar competencial, sino orientar a la administración desde la perspectiva del derecho, lo cual se refleja en la imposibilidad de conocer y resolver casos concretos, pues tal situación podría derivar en transfigurar la función asesora, para asumir un rol decisor, lo cual implica trasgredir la esfera de actuación determinada por la norma, violentando el principio de legalidad.**



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 3

Lo anterior es conforme a lo establecido el Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP y se evidencia en la Directriz número DM-774-06-2018 denominada “*Parámetros para solicitud de criterio jurídico ante la DAJ*” emitida por el Despacho Ministerial y la Circular DAJ-0022-12-2021 emanada por esta Dirección, de manera que, toda gestión debe superar el respectivo análisis de cumplimiento de los requerimientos dispuestos para ser considerada por el fondo.

Así las cosas, una vez efectuado dicho estudio en la presente gestión, se determina que se cumple con lo requerido, por lo que se procede con la emisión del criterio pertinente en términos generales, conforme a la normativa aplicable y no sobre las acciones que tendrán que tomarse en el caso en concreto.

3. Posición de la dependencia consultante

El oficio de consulta contiene el criterio técnico pertinente en el que se concluye:

“1. Si no se ha concluido la relación laboral, no se cuenta con los montos de los salarios de los últimos 6 meses que deben tomarse como base de cálculo, de forma tal que cualquier cálculo que se haga antes de la finalización de la relación laboral, estaría al margen de la ley.

2. Si el Código de Trabajo señala que en ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral, entonces, en caso de que una Junta acuerde con el contratado el pago anual de la cesantía, si la relación laboral se mantiene más allá de 8 años, se le liquidaría demás rompiendo el tope de la cesantía legalmente establecido.

3. Atendiendo a los principios que rigen las relaciones laborales, ante la práctica de hacer pagos anuales del auxilio de



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 4

cesantía, se corre el riesgo de convertirse en un derecho adquirido a favor de los trabajadores, generando nuevas y mayores responsabilidades a las Juntas de Educación y Juntas Administrativas.

4. Dado que los derechos laborales son irrenunciables, si a un trabajador se le paga anualmente el auxilio de cesantía y éste recibe dichos pagos a entera satisfacción, cuando realmente finaliza la relación laboral, el trabajador podría reclamar a la Junta como patrono, la cancelación de las diferencias entre los montos pagados según el salario del momento y lo que en realidad le correspondía según los verdaderos salarios de los últimos seis meses de la relación laboral. Esto implicaría nuevos costos para la Junta.”

4. Criterios técnicos adicionales

En virtud de la materia objeto de análisis, esta Dirección consideró oportuno contar con el criterio técnico de la Dirección de Programas de Equidad, mismo que fue solicitado mediante los oficios DAJ-DCAJ-0197-06-2022 y DAJ-DCAJ-0206-07-2022 (recordatorio), el requerimiento fue emitido por oficio DVM-A-DPE-0327-2023 donde indican:

*“(…) la Dirección de Programas de Equidad (DPE) traslada un subsidio para el pago de las personas contratadas por las juntas para la atención de los comedores estudiantiles, pero esto de ninguna forma puede interpretarse como el establecimiento de una relación laboral entre este grupo de trabajadores y el Estado, razón por la que, la DPE no posee competencia para referirse (...)”
(Énfasis del original)*



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 5

5. Análisis de fondo

a. Juntas de Educación y Juntas Administrativas (Juntas)

i. Naturaleza

La naturaleza jurídica de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, es un tema que ha sido exhaustivamente desarrollado por la jurisprudencia judicial y administrativa, concluyéndose que son **personas jurídicas** con patrimonio propio, **con capacidad de derecho público y privado**, poseen una **naturaleza de entes descentralizados instrumentales** con todos los atributos que les corresponde por tal título, lo que implica que **son sujetos imputables de derechos y obligaciones**, por lo que **deben adecuar su comportamiento al régimen jurídico que les aplique y a las disposiciones emitidas por el Ministerio de Educación Pública en virtud de la tutela administrativa** correspondiente. Al respecto se recalcan algunos pronunciamientos de interés:

“... tanto a las Juntas de Educación, como a las Juntas Administrativas, las leyes Nos. 181 de 18 de agosto de 1944 (Código de Educación) y 2160 de 25 de setiembre de 1957 y sus reformas (La Ley Fundamental de Educación), les otorgan “plena personalidad jurídica” y patrimonios propios, es decir, han sido creadas en virtud de un acto de imperio del Estado y se les ha conferido personalidad jurídica aparte para atender una serie de fines especiales que le correspondían a éste.”¹

“No cabe duda pues que (...) se consideró que las Juntas de Educación y Administrativas son organismos auxiliares de la Administración Pública (Ministerio de Educación Pública) y que, como entidades de derecho público que son, su regulación primigenia está contemplada en el Código de Educación y en la Ley Fundamental de Educación de 1957 (...) se les faculta a

¹ Procuraduría General de la República (2003), Dictamen N.°C-386-2003



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 6

dichas Juntas como personas de derecho público, para que puedan realizar toda clase de contrataciones administrativas para la consecución de sus fines, con sujeción a lo preceptuado por la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, La Ley General de Contratación Administrativa y sus Reglamentos (...) en el citado voto número 787-F-01 de las 14:10 horas del 5 de octubre del 2001, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se ventiló la naturaleza jurídica de esas Juntas y se les consideró entes descentralizados sin relación jerárquica con el Poder Ejecutivo (Ministerio de Educación), indicándose:

“(...) Las juntas, aparte de tener personería jurídica propia y capacidad para contratar y comparecer ante los Tribunales, (...) tienen también patrimonio propio y capacidad de disposición de éste, ciertamente bajo determinados controles, cuya existencia, como se indicó, no excluye necesariamente un fenómeno de descentralización. Tampoco, por lo anteriormente expuesto, lo excluye que su política deba armonizar con la del Ministerio de Educación...”

“Puede decirse entonces que si bien en el Reglamento se señala, que dichas Juntas son delegaciones de las municipalidades y organismos auxiliares de la Administración Pública, que sirven a la vez como agencias para asegurar la integración de la comunidad y el centro educativo, eso no significa que no sean parte de aquella Administración, entendida en su sentido más amplio (artículo 1º, Ley General de la Administración Pública); y mucho menos (con mayor razón todavía), que no sean parte del Sector Público, pues no obstante que están integradas por particulares, normalmente padres o madres de alumnos quienes se desempeñan como miembros honoríficos, se trata de organismos a quienes se encargan cometidos públicos en materia de educación, y como tales



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 7

constituyen entes públicos con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad de derecho público y privado sólo que descentralizados, por lo que, si bien entre esas juntas y el Ministerio de Educación Pública no hay relación jerárquica, sí están sometidas a tutela administrativa del Poder Ejecutivo, lo que se conoce como una relación de dirección por lo que sí pueden ser objeto de órdenes, solo que referidas a la actividad mediante directrices, conforme a los numerales 26, b), 27,1, 98 a 100 de la Ley General de la Administración Pública. Estando sometidas, sobre todo, a las disposiciones del Ministerio de Educación en materia de distribución e inversión de los dineros que reciben, provenientes entre otras fuentes del Presupuesto Nacional..." (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto 2005-918 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de noviembre de dos mil cinco). (Resaltado propio)

La descentralización administrativa, es una técnica organizativa que transfiere la titularidad y el ejercicio de una competencia o función administrativa específica del Estado o Administración Pública Central, o Ente Público Mayor, al Ente Público Menor para que éste la ejecute, asumiendo la responsabilidad en su desempeño sin que medie una relación de jerarquía administrativa, sino, únicamente, de tutela administrativa, en este sentido, *"la descentralización supone la existencia de un poder de decisión propio, independiente, irrevocable y necesario que no puede ser sustituido o mediatizado por el ente público mayor (...) circunstancia que no descarta la tutela administrativa o dirección intersubjetiva, en aras de la legalidad, orden y coherencia de toda la función administrativa (...) mediante el ejercicio de las potestades de dirección, programación o planificación y control"*². De manera que esta tutela debe ejercerse en total respeto al hecho de que *"el ente goza de una autonomía administrativa, dirigida precisamente a permitir el cumplimiento de sus competencias*

² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2006) Sentencia N.º 2006-17600 de las 15:07 horas del 6 de diciembre del 2006



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 8

y satisfacer el fin público que justifica su creación”;³ así, “el Poder Ejecutivo no puede sustituir al ente en la emisión de sus actos ni en el uso de los criterios de oportunidad, así como tampoco impartirle órdenes o cursarle instrucciones, ya que el ente autónomo conserva la plenitud de los poderes administrativos”⁴. Sumado a ello, cuando se otorga personalidad jurídica, se infiere un mínimo de autonomía funcional que debe ser respetada por la Administración.

Los alcances de este tema, respecto al marco de acción, fueron mencionados por la Sala Constitucional en el Voto No. 3309-94 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, mismo que ha sido reiterado en repetidas ocasiones y sostenido por la Procuraduría General de la República⁵:

“(…) Al trasladar la ley las funciones de administración del Ejecutivo central a la jurisdicción de las instituciones autónomas, ésta les reservó: A) la iniciativa de su gestión; esto es, no puede el Ejecutivo central ordenarles directamente actuar. La directriz podría regular que si el ente actúa, lo haga en determinada dirección, pero no obligar al ente a hacerlo o impedir que actúe. B) La autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, entre las cuales debe ser incluido el cumplimiento de directrices legalmente adoptadas por el Poder Ejecutivo. En este sentido, como se dijo, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones autónomas a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. (...) C) Queda también definido bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones

³ Procuraduría General de la República (2014) Dictamen C-323-2014

⁴ Procuraduría General de la República (2003) Dictamen C-059-2003

⁵ Procuraduría General de la República (2015) Opinión Jurídica OJ-088-2015



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 9

generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución.

(...)

Mediante la tutela administrativa, el ente público mayor, tutor o director puede regular un lapso de gestión administrativa, únicamente, en cuanto a los fines u objetivos (artículo 99, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Política). Es así como la propia ley afirma que la potestad de dirección inherente a la relación de tutela administrativa es “incompatible con órdenes, instrucciones o circulares” (...) De este modo, el Estado o ente público mayor, puede dictarle a los entes menores las directrices. Esas directrices, que son actos administrativos atípicos por sus efectos –están sustraídos del deber de obediencia–, contienen lineamientos de política general que son totalmente vinculantes en cuanto a los fines o metas y, parcialmente obligatorias en punto a las formas y medios para lograrlas, con relación a un lapso de gestión y no con una conducta concreta o determinada.” (El resaltado es personal)

De manera que corresponde a esta Cartera Ministerial la tutela administrativa de las Juntas en aras de garantizar la legalidad de las actuaciones de esos órganos menores, en los términos señalados.

ii. Cumplimiento de funciones

Corresponde a la Juntas coordinar con el respectivo director del centro educativo, el desarrollo de los diferentes proyectos y programas, así como la dotación de bienes y servicios requeridos para la atención de las necesidades y prioridades establecidas en el Plan Anual de Trabajo; les compete además, la administración de los recursos públicos que les son transferidos de las distintas fuentes de ingreso, para el funcionamiento del centro educativo respectivo.⁶ Asimismo, las funciones que se les atribuyen se desglosan en el artículo 31 del Decreto Ejecutivo N° 38249-MEP, “Reglamento

⁶ Artículos 1, 2 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 38249-MEP



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 10

General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas” dentro de las que se destacan:

- Formular el presupuesto del centro educativo con base en el Plan Anual de Trabajo, respetando las necesidades y prioridades establecidas, posteriormente, remitirlo al Departamento de Servicios Administrativos y Financieros para su correspondiente aprobación.*
- Ejecutar de manera oportuna, eficiente y transparente los recursos públicos que le son transferidos, respetando el destino según la fuente de financiamiento.*
- Proveer los bienes y servicios requeridos para el funcionamiento operativo del centro educativo, tanto a nivel académico como administrativo.*
- Encargarse de los procesos relacionados con la prestación de los servicios del comedor estudiantil y de transporte estudiantil.*
- Cubrir las cargas sociales y derechos laborales de los trabajadores del comedor que son contratados bajo la modalidad de subsidio.*
- Preparar informes de gestión y rendición de cuentas ante la comunidad educativa.*

Para cumplir con la misión encomendada, las Juntas cuentan con recursos de distintas fuentes: incorpora fondos asignados por el Ministerio de Educación en cumplimiento de disposiciones legales, otras fuentes de financiamiento públicas o privadas, así como los que sean generados por actividades propias. Importante señalar que los recursos originados en actividades propias de las juntas provienen tanto de fuentes privadas –como sucede con donaciones, por ejemplo– como de su propia gestión (ventas, bingos, alquileres, entre



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 11

otros), recursos que se integran en su totalidad al presupuesto del centro educativo.

En cuanto a su actuar, las Juntas deben orientarse a satisfacer los intereses públicos para los que fueron ideadas y alcanzar el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento ha dispuesto, debiendo **adecuar su comportamiento al régimen jurídico que les aplique** y a las disposiciones emitidas por el Ministerio de Educación Pública, tal y como lo instruye el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 38249-MEP, con especial atención a la obligación contenida en el ordinal 67:

“Artículo 67. –Las Juntas deberán dar prioridad al pago de los servicios públicos, así como aquellos gastos operativos que, en caso de no realizarse, comprometan el funcionamiento del centro educativo y el cumplimiento de obligaciones contractuales, incluidos las cargas sociales y derechos laborales de los servicios personales contratados con cargo al presupuesto del centro educativo.” (Destacado propio)

b. Relación laboral con el personal de comedores escolares

Como se expuso, las Juntas tienen la facultad de efectuar actos jurídicos públicos y privados, así como de llevar a cabo contrataciones pertinentes para la consecución de sus fines. En este marco, se dan las contrataciones del personal de los comedores escolares por las Juntas, a partir de las cuales surge una relación laboral de índole privado, ya que no se trata de plazas dentro del esquema empleo público según lo dispuesto por la Carta Magna y la ley⁷, sino que se rigen en la materia por el derecho laboral, desarrollada principalmente en el “Código de Trabajo”, Ley N.º2.

Teniendo clara dicha naturaleza, para el presente asunto interesa definir además, la clasificación del contrato laboral en

⁷ Estatuto de Servicio Civil, Ley Marco de Empleo Público, entre otras.



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 12

cuestión por su temporalidad, pues de allí se determinarán los derechos que conciernen; a su vez, tal categorización responde a la normativa y basta doctrina y jurisprudencia que señalan que un contrato se considera a plazo fijo o por tiempo indeterminado, en función del tipo de labores a desempeñar, que pueden ser de naturaleza temporal, o bien, ordinaria y permanente del centro de trabajo. Al respecto el Código de Trabajo dispone:

“ARTICULO 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.” (El resaltado no pertenece al original)

Sobre el tema, el jurista Guillermo Cabanellas, en su *“Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación Iberoamericana”*, manifestó que **los contratos por tiempo indefinido cubren las actividades y necesidades permanentes, constantes y uniformes de la institución.**⁸ En esta línea de pensamiento, la Procuraduría General de la República (PGR), en un dictamen reciente recogió la posición que ha venido sosteniendo sobre el asunto al indicar:

“Según explicamos en el dictamen C-329-2015 de 2 de diciembre de 2015 y lo reafirmamos en el criterio C-069-2017 del 03 de abril del 2017, partiendo de la dicotomía entre los tipos de contratos laborales en relación al tiempo de duración de estos (a tiempo indefinido y a plazo fijo o determinado), el contrato a plazo fijo, conforme a la doctrina y la jurisprudencia laboral, debe

⁸ Cabanellas, G (1988) *“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.



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 13

determinarse no en función del nombre que las partes le asignen a la relación, sino en función de la naturaleza del trabajo a realizar, tal y como lo estipula el ordinal 26 transcrito, el cual debe ser temporal u ocasional, nunca permanente. Y casualmente por ello es que, por regla de principio, al vencer el término estipulado (no mayor al año)⁹ termina la relación sin responsabilidad para ninguna de las partes (artículo 86 inciso a) del Código de Trabajo).

De esta manera, la contratación de personas asalariadas por tiempo determinado, sea en el sector público o en el privado, debe ser excepcional y dependerá de la naturaleza y de las necesidades del servicio o de la función a realizar y, en principio, no puede ser mayor de un año. Siendo inadmisibles y censurables jurídicamente que se utilice fraudulentamente este tipo de contrato para disfrazar contrataciones a plazo indefinido, con respecto a funciones permanentes, para evitar las consecuencias económicas que el ordenamiento laboral impone a la ruptura que de ese otro tipo de contrato laboral pueda significar (dictamen C-048-2011 de 2 de marzo de 2011).

Como puede inferirse de lo expuesto, este tipo de contrataciones a plazo fijo, por su especial y excepcional naturaleza, no podrían usarse indebidamente para que tales empleados o trabajadores estén ejerciendo funciones regulares que, estricta y exclusivamente, deben ser realizadas por el personal regular o de carrera administrativa, y por ello no debieran de superar el año.” (PGR-C-090-2023) (Destacado propio)

⁹ Código de Trabajo:

“ARTICULO 27.-

No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años.

No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.”



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 14

Al analizar las tareas efectuadas por quienes laboran en comedores escolares, se debe valorar que ejecutan funciones ordinarias de la naturaleza del servicio esencial que se brinda, lo que podría implicar que se trabaja de forma ininterrumpida, exceptuando los descansos de ley, por lo que los contratos en dicho caso se deben suscribir por plazo indefinido, situación estrechamente ligada a las disposiciones presentes en la Ley N.º9435, "*Ley para Fortalecer el programa de Comedores Escolares y Nutrición Escolar y Adolescente*" y la declaratoria de los comedores escolares como servicio público mediante Ley N.º9693, "*Reforma Código de Trabajo, Declara como servicio público los comedores y albergues que atienden a poblaciones en condición de vulnerabilidad con fondos públicos*", que adicionó el inciso f) al artículo 376 de la ley N.º2, vigente desde el 29 de agosto del 2019, normas que habilitan el funcionamiento y apertura de comedores escolares incluso en periodos no lectivos. Del escenario anterior, se exceptúan aquellos nombramientos que, por su naturaleza, si responden a un plazo específico, por ejemplo, suplencias asociadas a licencias y periodos de incapacidad o vacaciones, entre otros, con la aclaración de que corresponde a la instancia técnica valorar la aplicación casuística.

Lo anterior, no desmerita que la Junta de Educación o la Junta Administrativa tiene plena potestad para despedir a un trabajador, si existen causas que se puedan probar para proceder a un despido sin responsabilidad patronal o, en su defecto proceder al pago de todos los derechos que posee el trabajador si el despido es con responsabilidad patronal.

c. Auxilio de cesantía

Como se mencionó supra, las contrataciones a plazo indefinido conllevan una protección más amplia para la persona trabajadora en cuanto a la estabilidad, de hecho, en caso de romperse la relación laboral sin mediar una causa justa, subyace el deber, no solo de respetar los derechos legales de vacaciones y aguinaldo



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 15

correspondientes, sino también de indemnizar mediante preaviso y auxilio de cesantía, rubros que no competen en caso de existir un contrato a plazo determinado, tal y como lo estipula la Ley N° 2, numeral 29, que además fija los parámetros que rigen dicho pago a partir del tiempo laborado al disponer:

“Artículo 29.-

Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.*
- 2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.*
- 3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:*
 - a) AÑO 1 19,5 días por año laborado.*
 - b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - c) AÑO 3 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 16

h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.

*5. El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”
(Destacado propio)*

Al respecto, el ente Procurador ha señalado:

“(...) el Código de Trabajo establece también una diferencia en cuanto a las consecuencias económicas por la terminación de cada uno de los contratos señalados. En el caso de los contratos a plazo, al vencer el término estipulado para la realización de la obra o trabajo, la ruptura de la relación laboral no da derecho al trabajador a recibir ninguna indemnización, al tenor de lo preceptuado por el artículo 86 de aquel cuerpo normativo (...)

Por su parte, al término de la relación laboral en los contratos a plazo indeterminado y sin que exista causa justa para dicha ruptura, se genera a favor del trabajador el derecho a percibir el auxilio de cesantía y el preaviso, según lo estipulado en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 17

De lo expuesto, como primera conclusión, debemos señalar que como regla de principio, al término de las contrataciones por tiempo determinado, no se genera a favor del trabajador el derecho al pago del preaviso y el auxilio de cesantía, toda vez que dichos extremos sólo están previstos para los contratos a plazo indefinido.

No obstante lo expuesto, y como segunda consideración, debemos señalar que al determinar los efectos económicos que surjan de la ruptura sin justa causa de los contratos de empleo, la Administración deberá analizar en cada caso concreto si está en presencia de una contratación a plazo fijo o si, por la naturaleza de las funciones desempeñadas, el contrato que fue estipulado a plazo fijo pudo haber sido transformado en un contrato a plazo indefinido, ya que en este último supuesto, pese a que la contratación haya sido estipulada como a plazo fijo, le corresponderá al trabajador el reconocimiento del auxilio de cesantía y el preaviso.”¹⁰ (Destacado no corresponde al original)

Teniendo claro los derechos involucrados según el tipo de contrato, es oportuno concentrar nuestra atención en el objeto de la presente consulta. Según el “*Diccionario usual del Poder Judicial*”, el auxilio de cesantía se define en los siguientes términos:

“(…) indemnización a favor del trabajador contratado por tiempo indefinido, en caso de terminación de la relación laboral por causa no imputable a él. El despido sin justa causa, la ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador ante una falta grave del patrono, la pensión (...) son algunas de las situaciones en las que se prevé el pago de auxilio de cesantía. // Derecho del trabajador a ser indemnizado en caso de terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal.” (Resaltado propio)

¹⁰ Procuraduría General de la República (2018) Dictamen C-097-2018



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 18

En igual sentido el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, señaló en su *“Manual Básico de Aplicación del Derecho Laboral Costarricense”* al referirse al tema, que el mismo constituye *“la indemnización económica que corresponde al trabajador cuando queda cesante... Este rige para los contratos por tiempo indefinido.”* Igualmente, en el Folleto 7 *“Preaviso y Cesantía”* sostiene que *“Es un derecho que tienen las personas trabajadoras a ser indemnizados en caso de terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal. Es el equivalente al seguro de desempleo que existe en otros países. Su objetivo es asegurar a la persona trabajadora que es despedida con una cantidad mínima para mantenerse mientras encuentra otro trabajo.”*

En resumen y según lo expuesto, el auxilio de cesantía constituye un derecho de la persona trabajadora que se otorga como indemnización a raíz de la finalización de una relación laboral de plazo indefinido por una causa ajena al trabajador; su objetivo es que quien resulte despedido, cuente con recursos económicos para su subsistencia mientras encuentra otro trabajo.

d. Posibilidad de adelanto anual de cesantía

A pesar de las consideraciones precedentes, a nivel nacional **en el ámbito privado**, se ha practicado el pago parcial del auxilio de cesantía, entendido como un adelanto anual del rubro. Ante ello, la jurisprudencia judicial y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) han aceptado su implementación detallando sus alcances:

- **El pago de cesantía en forma adelantada constituye una prerrogativa patronal**, considerada como liberalidad: El patrono está obligado a pagar auxilio de cesantía hasta el momento en que se presente alguna de las causas legales por las cuales se impone su pago.¹¹

¹¹ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2013) oficio DAJ-AE-035-2013



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 19

- **El adelanto de la cesantía se convierte en un derecho actual y no eventual del trabajador cuando constituye una práctica reiterada, continua y general en condiciones diferentes y más favorables que las establecidas en el artículo 29 del Código de Trabajo:** Se convierte en un derecho adquirido incorporado a los contratos de trabajo, por enmarcarse dentro de una costumbre jurídicamente relevante al tenor del numeral 15 del Código de Trabajo¹² y en aplicación del Principio Protector que cubre este tipo de relaciones, el cual involucra entre otras, la Regla de la condición más beneficiosa, que sostiene que la aplicación de una norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más ventajosas en que se encuentra el trabajador.¹³
- **El adelanto de pago no implica rompimiento de la relación laboral:** No es una liquidación total –a menos que se haya cancelado el preaviso, vacaciones y aguinaldo y se haya iniciado una nueva relación laboral–, no rompe el contrato de trabajo y tampoco afecta la antigüedad del trabajador.¹⁴
- **Los pagos parciales de cesantía se estiman como “buen pago” y por lo tanto no debe repetirse lo pagado:** Esto significa que si un trabajador es despedido con responsabilidad patronal, o por los supuestos determinados en el Código de Trabajo después

¹² “ARTÍCULO 15.-

Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.”

¹³ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2008) oficios DAJ-AE-246-2008 y DAJ-AE-344-2008

¹⁴ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2009) oficio DAJ-AE-153-2009



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 20

de que se le ha pagado parcialmente el auxilio de cesantía, se le otorgará únicamente aquella suma que corresponda al tiempo laborado después de efectuado el pago, pero en este caso se debe ubicar su antigüedad total en el inciso correspondiente del ordinal 29 del Código de Trabajo; asimismo, no se reconoce diferencia alguna por incrementos salariales.¹⁵

Por su parte, para la Administración Central y Descentralizada rigen las disposiciones en la materia ordenadas en la “*Ley de Salarios de la Administración Pública*”, Ley N.º2166, incorporadas en diciembre del 2018 por el numeral 3 del Título III de la “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”, Ley N.º9635, así como el Transitorio XXVII de esta última que indican:

*“CAPÍTULO III
ORDENAMIENTO DEL SISTEMA REMUNERATIVO Y DEL
AUXILIO
DE CESANTÍA PARA EL SECTOR PÚBLICO”*

“Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.”

“Artículo 39- Auxilio de cesantía. La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las

¹⁵ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2006) oficios DAJ-AE-816-2006 y DAJ-AE-717-2006



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 21

instituciones, contempladas en el artículo 26 de la presente ley, se regulará según lo establecido en la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, y no podrá superar los ocho años.” (Resaltado no corresponde al original)

“TRANSITORIO XXVII. De la aplicación del artículo 39, Auxilio de Cesantía, se exceptúan aquellos funcionarios cubiertos por convenciones colectivas que otorgan derecho a más de ocho años de cesantía, los cuales podrán seguir disfrutando de ese derecho, mientras se encuentren vigentes las actuales convenciones que así lo contemplen, pero en ningún caso la indemnización podrá ser mayor a los doce años.

En los casos en que se haya otorgado un derecho de cesantía superior a los ocho años por instrumentos jurídicos diferentes a convenciones colectivas, y que se encuentren vigentes, la cantidad de años a indemnizar no podrá superar los doce años, en el caso de aquellas personas que ya hayan adquirido ese derecho; para todos los demás casos, quedará sin efecto cualquier indemnización superior a los ocho años.”

Ahora bien, cuando un ente administra fondos públicos y privados, como sucede con las Juntas –tal y como se señaló en el punto 4.a.ii– respecto al manejo de los primeros, existe el deber legal de respetar los principios que rigen la materia, de manera que todo movimiento que los asocie debe considerarse a la luz del ordenamiento jurídico que regula el acto por efectuar, la actividad económica y el manejo de los mismos, así como de las disposiciones emanadas por las autoridades nacionales en el tema, de conformidad con el Principio de Legalidad Financiera, ya que la norma legal es la que autoriza a la Administración Pública para efectuar un gasto, constituyéndose, no solo como la fuente de dicho gasto, si no como el fundamento mismo de la obligación de efectuarlo, según se expresa en el numeral 107 de la Ley N° 8131, “Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos”, que señala que “los actos y contratos administrativos dictados en materia de



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 22

administración financiera deben conformarse sustancialmente con el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica de sus fuentes.”

Dado lo expuesto, el pago adelantado de la cesantía con erario público no se encuentra autorizado legalmente, ya que para ser acreedor de dicho rubro debe mediar una causal tipificada en los artículos 29 y 83 del Código de Trabajo y además su reconocimiento posee un límite máximo de 8 años. Así, antes de darse tales condiciones, no existe fundamento jurídico que avale la erogación de fondos públicos en lo que además constituye una expectativa de derecho, pues no hay seguridad plena que para una persona trabajadora se vaya a materializar algún escenario preestablecido normativamente que justifique el pago indicado en algún momento.

Distinto sucede si las Juntas en ejercicio de sus atribuciones y en virtud de la relación laboral privada que manejan con el personal en cuestión, deciden otorgar el beneficio con fondos privados, en cuyo caso, les aplica los señalamientos efectuados por la jurisprudencia mencionada párrafos antes.

Así las cosas, estima esta Dirección que corresponde a las instancias ministeriales competentes en la materia, entre estas la Dirección de Programas de Equidad, velar por el cumplimiento de las disposiciones antes indicadas en materia de correcta ejecución de fondos públicos transferidos a juntas de educación o juntas administrativas; labor que adquiere especial importancia al momento de emitir o proponer a las autoridades ministeriales lineamientos o reformas a los mismos, aplicables a la contratación de personal de comedores escolares con fondos públicos y dentro del supuestos de contratos laborales privados.

6. Conclusiones

- a) Esta Cartera Ministerial posee la potestad de tutela administrativa sobre las Juntas, por lo que, en el ejercicio de las



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 23

potestades de dirección, programación o planificación y control, puede emitir directrices en aras de garantizar la legalidad, orden y coherencia, esto sin sustituirlas en la emisión de sus actos, ni en el uso de los criterios de oportunidad, así como tampoco impartirle órdenes o cursarle instrucciones, en respeto a los poderes administrativos que les asisten.

- b) La Juntas están habilitadas para efectuar actos conforme al derecho público y privado, debiendo adecuar sus actuaciones al marco regulatorio que rige la función y la actividad económica pública y orientarlas a alcanzar el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento ha dispuesto, en total sujeción a las normas aplicables.
- c) Las relaciones laborales entre las Juntas y el personal en comedores escolares son de naturaleza privada, que cuando son a plazo indefinido conllevan el derecho para la persona trabajadora de hacerse acreedora de una indemnización –de preferencia– al finalizar la relación laboral por una causa ajena al trabajador, denominada auxilio de cesantía, rubro económico cuyo fin busca colaborar con la subsistencia de la persona despedida mientras encuentra otro trabajo.
- d) En las contrataciones laborales privadas se ha practicado el pago parcial o adelanto del auxilio de cesantía, con el aval de la jurisprudencia judicial y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) autoridades que han detallado sus alcances.
- e) Para la Administración Central y Descentralizada, en la temática de cesantía rige lo ordenado en la *“Ley de Salarios de la Administración Pública”*, Ley N.º2166 y en el Transitorio XXVII de la *“Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”*, Ley N.º9635, por lo que su pago se hace efectivo en el momento de



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 24

cese de la relación laboral y no puede superar los ocho años excepto las excepciones expresamente contempladas.

- f) Si un ente administra fondos públicos y privados, como sucede con las Juntas, respecto al manejo de los primeros, existe el deber legal de respetar los principios que rigen la materia, de manera que todo movimiento que los asocie debe adecuarse al ordenamiento jurídico que regula el acto por efectuar, la actividad económica y el manejo del erario público, así como de las disposiciones emanadas por las autoridades nacionales en el tema, de conformidad con el Principio de Legalidad Financiera.
- g) El pago adelantado de la cesantía con erario público no se encuentra autorizado legalmente, ya que para ser acreedor de dicho rubro debe tipificarse como una causal de despido en el artículo 29 del Código de Trabajo y debe respetarse el tope máximo de 8 años para su pago, de no concretarse tales circunstancias, no existe fundamento jurídico que avale la erogación de fondos públicos en lo que además constituye una expectativa de derecho, pues no hay seguridad que las condiciones requeridas para su pago efectivo se produzcan en algún momento.
- h) Corresponde a las instancias ministeriales competentes en la materia, entre estas la Dirección de Programas de Equidad velar por el cumplimiento de las disposiciones antes indicadas en materia de correcta ejecución de fondos públicos transferidos a juntas de educación o juntas administrativas; labor que adquiere especial importancia al momento de emitir o proponer a las autoridades ministeriales lineamientos o reformas a los mismos, aplicables a la contratación de personal de comedores escolares con fondos públicos y dentro del supuestos de contratos laborales privados.



31 de octubre de 2023

DAJ-C-116-2023

Página 25

- i) Respecto a la posibilidad de utilizar fondos privados por parte de las Juntas para el adelanto de la cesantía, es factible en virtud de calificarse como una liberalidad del patrono; no obstante, se deben tener presentes las implicaciones de tal decisión mencionadas en el presente análisis.

Atentamente,

Daniel Alejandro Jurado Laurentin
Director

Elaborado por: DCN
Revisado por: FSP
Aprobado por: MGVD
Visto bueno: MLB

Anexos: N/A

C. Srs. Despacho Ministerial
Dirección de Programas de Equidad
Archivo

