
DAJ-AE022-12
2 de febrero de 2012

Señor:
Ricardo Alvarado Casares.
Ingeniero profesor.

Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta recibida en fecha 22 de septiembre del 2012, en donde se nos solicita una estimación de derechos laborales para presentarle a su ex patrono y se evacuen una serie de consultas que su persona tiene en relación al rompimiento de su relación laboral.

Para dar respuesta a su consulta, resulta necesario realizar un análisis del contrato de trabajo y el contrato por servicios profesionales.

CONTRATO DE TRABAJO

Los sujetos que componen la relación laboral son definidos en los artículos 2 y 4 del Código de Trabajo:

“Artículo 2.- Patrono es toda personal física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.

Pero más que definir al patrono, para efectos de esta consulta resulta de capital importancia determinar lo que en nuestro ordenamiento jurídico se entiende por trabajador.

Artículo 4.- Trabajador es toda persona física que presta a otra sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un **contrato de trabajo**, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.”

De conformidad con el artículo 18 del Código de Trabajo, para que se configure un contrato de naturaleza laboral, es necesaria la simultánea concurrencia de tres elementos indispensables, cuales son:

Actividad Personal del Trabajador, sea, su obligación de prestar servicios personalmente, no pudiendo hacerlo por medio de sustitutos.

Vínculo de Dependencia (Subordinación) del Trabajador con respecto al Patrono, que brinda a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y velar por su estricto cumplimiento; esta dependencia puede darse aún en forma potencial, pues lo que interesa es que exista la posibilidad reconocida de ejercerla.

Obligación de Pagar un Salario (Remuneración), como contraprestación al servicio prestado por el trabajador.

Es importante destacar, que el elemento más representativo de la relación laboral es la subordinación de una parte con respecto a la otra, otorgándole la facultad al patrono de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores, exigiendo el cumplimiento de un horario, con relación al trabajo por el que se les contrató.

De no darse los elementos necesarios para identificar la subordinación jurídica, no se podría configurar la laboralidad y por ende, sería imposible distinguir quien presta los servicios como trabajador en los términos establecidos en el artículo 4 y 18 del Código de Trabajo.

CONTRATO POR SERVICIOS PROFESIONALES

Por otro lado, si la relación contractual carece de los elementos esenciales supracitados, especialmente el de subordinación, el contrato será de Servicios Profesionales.

El contrato por Servicios Profesionales, no es laboral, por cuanto si bien se contrata un determinado servicio, condicionándolo a un estipendio económico como contraprestación, lo cierto es que no existe en este tipo de contratos la subordinación, pues el contratado **no recibe directrices continuas y permanentes del contratante**, sino que éste realiza las labores para las que fue

contratado de acuerdo con su grado de profesionalidad y bajo su entera responsabilidad.

Estando este tipo de relación contractual fuera del ámbito laboral, su regulación esta tutelada por el Derecho Civil. Como su nombre lo indica, se trata de servicios netamente profesionales, con absoluta independencia del contratante, pues éste no puede, por definición, tener injerencia alguna en la forma, métodos, tiempo y lugar de ejecución.

Es importante acotar para concluir, que en virtud de los principios que rigen el Derecho Laboral, el contrato será de esta índole —laboral— a pesar de que las partes lo hayan denominado como por servicios profesionales, pues tiene mayor validez la realidad en que se desarrolla la relación de trabajo sobre los términos escritos o simplemente convenidos que se hayan dispuesto inicialmente, lo que se ha dado en llamar “**contrato realidad**”.

Respecto a la determinación del carácter laboral o no de una relación, nuestra jurisprudencia ha sido clara al indicar:

“Entonces, debe quedar claro, y así se ha dejado establecido en otros pronunciamientos, que cada decisión dependerá siempre de las características propias de cada caso concreto; por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros, para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo; pues, como se indicó, puede que no se presencie una relación laboral; sino, y legítimamente, una prestación de servicios por cuenta propia, mediante otra modalidad contractual.”¹

De mayor importancia para la presente, debemos citar la siguiente jurisprudencia de la Sala Segunda:

“La contratación de servicios, en un régimen sin subordinación, constituye una de las experiencias más palpables respecto del abandono del típico contrato de trabajo. El fenómeno de la contratación de servicios es frecuente tratándose de profesionales liberales. Esta Sala ya ha indicado que los profesionales liberales pueden prestar sus servicios no sólo a través de una relación

¹ Voto 312-2003 de las 9:00 horas del 13 de julio del 2003. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

laboral, sino también mediante un contrato por servicios profesionales (Ver sentencias números 311, de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999; y, 365, de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002). Por otra parte, en esta materia, también se ha señalado que el elemento de la subordinación aparece en forma diferente; más aún si se trata de servicios especializados; por cuanto, el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que no obsta a la existencia de la contratación laboral. (En tal sentido, pueden consultarse, entre otros, los fallos N°s. 60 de las 10:00 horas del 20 de febrero; 365, de las 10:10 horas del 24 de julio; y, 540, de las 9:50 horas del 6 de noviembre, todas del 2002). Entonces, debe quedar claro, y así se ha dejado establecido en otros pronunciamientos, que cada decisión dependerá siempre de las características propias de cada caso concreto; por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros, para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo; pues, como se indicó, puede que no se presencia una relación laboral; sino, y legítimamente, una prestación de servicios por cuenta propia, mediante otra modalidad contractual. A tales efectos, debe indicarse que en otros ordenamientos jurídicos se han establecido parámetros que podrían permitir diferenciar entre un trabajador dependiente y uno independiente. Así, se han enunciado las siguientes características, que pueden orientar en esa labor de diferenciación, como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia: a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido; f) tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija

el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido. (Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67).²

Ahora bien, de acuerdo con lo que usted expone, su patrono es una Universidad privada, y por esta razón, siendo que la actividad habitual y permanente de su patrono es la educación y siempre requiere de profesores, para los cursos que imparte, en su caso estaríamos en presencia de un contrato laboral.

Aunado a lo anterior, consideramos que nos encontramos ante una relación laboral, ya que el elemento de subordinación resulta evidente, principalmente en el hecho de que usted debe trasladarse a las instalaciones de la empresa (Universidad) para impartir el curso y por ende, debe ajustarse a los períodos académicos y los horarios establecidos para tal efecto.

Para determinar el tipo de contrato laboral bajo el cual usted fue contratado, resulta necesario establecer la diferencia entre los contratos por tiempo indefinido y los contratos a plazo fijo o por obra determinada.

Los contratos por tiempo indefinido, son aquellos que se realizan con los trabajadores que van a cubrir las actividades permanentes de la empresa. De esta manera, los trabajadores permanentes, como lo indica la doctrina³, son aquellos que se incorporan a la empresa para trabajar satisfaciendo las necesidades normales, constantes y uniformes de ésta.

Los contratos a plazo fijo o por obra determinada, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Este tipo de contratos, constituye una de las clasificaciones más importantes y generalizadas que podemos encontrar en materia de contratos de trabajo; sin embargo ya que la regla general es que los contratos laborales sean por tiempo indefinido —artículo 26 del Código de Trabajo— solamente se permite la contratación a plazo o por obra determinada cuando su necesidad se derive de

² Voto 312-2003 de las 9:00 horas del 13 de julio del 2003. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

³ Cabanellas, Guillermo. “Tratado de Derecho Laboral. Doctrina y Legislación Iberoamérica”. Tomo II Derecho Individual del Trabajo. Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 3º edición, 1988, p355.

una circunstancia temporal y que no constituya la actividad permanente de la empresa.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada de los contratos por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros, conforme lo establece el artículo 31 del Código de Trabajo, solamente existirá la posibilidad de indemnización en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al contrato, antes de vencerse el plazo o de concluirse la obra, sin motivo alguno.

Por su parte, en los contratos por tiempo indefinido, al darse el rompimiento de la relación laboral sin justa causa, el trabajador tendrá derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago del preaviso y auxilio de cesantía, en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

Ahora bien, resulta importante mencionar que nuestra legislación, establece ciertos beneficios que se otorgan a los trabajadores independientemente de la modalidad de contratación utilizada; se trata de las vacaciones y el aguinaldo.

De conformidad con lo anterior, el artículo 153 del Código de Trabajo estipula que todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas al servicio de un mismo patrono. En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que le será pagado en el momento de retiro de trabajo.

En cuanto al aguinaldo, la Ley N° 2412 del 23 de octubre de 1959 (Ley de aguinaldo de la empresa privada) establecen la obligación de todo patrono, sin distinción alguna, de pagar a sus trabajadores un beneficio anual (aguinaldo) que será equivalente a un mes de salario completo, calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1 de diciembre del año que se trate; siempre que haya prestado servicios por un tiempo no menor de un mes, el trabajador tendrá derecho a que se le pague una parte del beneficio proporcional al tiempo servido y salarios devengados durante el año que se trate.

Aparte de estas dos modalidades de contratación, existen otras que dependen en mayor o menor grado de los contratos por tiempo indefinido o a plazo fijo, dentro de los que podemos citar: los contratos temporales, ocasionales, eventuales, por temporada, etc.

De conformidad con lo expuesto, dado que su contratación como profesor, responde a una actividad de carácter permanente de la Universidad, y la institución de enseñanza es de tipo laboral, específicamente, nos encontramos ante un contrato de tiempo indefinido.

Lo anterior, tal y como se expuso líneas atrás, significa que usted tendrá todas las obligaciones y derechos, que de conformidad con la normativa laboral costarricense, ostenta cualquier patrono y trabajador cubierto por un contrato de trabajo, a saber: salario mínimo, limitaciones en la jornada de trabajo, disfrute de días feriados, día de descanso semanal, pago del aguinaldo, disfrute de vacaciones remuneradas, derecho a estar cubierto por una póliza del Instituto Nacional de Seguros y estar asegurado en la Caja Costarricense del Seguro Social, etc. Asimismo, por tratarse de un contrato laboral de naturaleza indefinida, si éste termina con responsabilidad patronal, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento del preaviso y la cesantía. Lo anterior, conforme a la antigüedad del trabajador, la cual será calculada conforme a los años calendario en los que ha laborado y tomando para el cálculo únicamente los salarios percibidos en las temporadas laboradas.

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 indefinido⁴. 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 "permanente", el contrato debe ser también permanente, o sea "por tiempo indefinido" para todos los efectos legales.**

⁴ En este caso no requeriría la prorrogación del contrato año a año.

De esta manera queda claro que el sistema de contratación utilizado por algunos centros educativos privados es ilegal en cuanto a la denominación del contrato utilizado 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 los centros educativos privados y en las universidades privadas, 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 tres meses, si no que es la prestación de servicios de forma continua, lo que da lugar a que el contrato sea por tiempo indefinido.

Ahora bien, estando en presencia de un contrato laboral, durante todo el tiempo que se dio el servicio contratado, es necesario referirnos al tema de la carta de despido, el cual es mencionado en su consulta para lo cual indicamos:

Carta de Despido

Al respecto, es importante mencionar el voto No. 619-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 12:36 horas del 02 de febrero de 1996, el cual se refiere a la Carta de Despido que debe entregar el patrono al trabajador cuando finaliza la relación laboral, donde al efecto ha considerado lo siguiente:

*“Ya esta Sala ha dicho que **es obligación de la parte patronal entregar al trabajador despedido la correspondiente carta de despido en la que se consignen los datos a que se refiere el artículo 35 del Código de Trabajo** y, en su caso, las causas de la decisión. Al respecto, en sentencia No. 2170-83 de las diez horas doce minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres, se dijo: “ Tercero: “El Estado, manda el artículo 56 constitucional, debe evitar el establecimiento de “condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía.” Según el artículo 74 de la Constitución “los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables (...) Precisamente, la preocupación constitucional y legal por el equilibrio entre los*

*factores de la producción cuenta como una norma medular en el artículo 35 del Código de Trabajo: **la obligación patronal de extender un certificado al momento de expirar todo contrato de trabajo; norma cuya violación puede falsear el equilibrio procesal en caso de contención acerca de la causal de despido**". (lo resaltado no es del original).*

De conformidad con lo anterior, es obligación del patrono entregar cuando finaliza la relación laboral una carta de despido al trabajador, la cual deberá contener los aspectos establecidos en el artículo 35 del Código de Trabajo cuales son:

- a) La fecha de su entrada y la de su salida;
- b) La clase de trabajo ejecutado;

Si el trabajador lo desea, deberá indicarse también:

- c) La manera como trabajó; y**
- d) Las causas del retiro o de la cesación del contrato.**

De manera tal que en el caso en particular concluimos reiterándole que el patrono está obligado a incluir en la carta de despido, el desempeño del trabajador, pues ello, le beneficia a este último para poder conseguir un nuevo lugar de trabajo y para ejercer el derecho a reclamo de cualquier derecho laboral no reconocido en sus prestaciones. En caso de no incluirse aspecto, el trabajador está facultado legalmente para solicitarle a su patrono que incluya su desempeño laboral en la carta de despido.

Por lo anterior esta Asesoría le sugiere se apersona a donde su ex patrono, en presencia de testigos solicitándole su carta de despido, en amparo al artículo 35 del Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 27 de la Constitución Política, y 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir de la siguiente manera:

- Por la naturaleza contractual, y por el llamado "*Principio realidad*", su contratación inicial encaja dentro de un contrato laboral por tiempo indefinido, por cuanto responde a una actividad de carácter permanente de la Universidad, y por lo tanto corresponde el reconocimiento de todos los derechos laborales.
- Solicite su carta de despido a su patrono en presencia de dos testigos.
- Apersónese con toda la documentación que estime pertinente, a la oficina

mas cercana del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social departamento de Relaciones Laborales, para que le realicen la estimación de derechos laborales, donde se le deben incluir todos los salarios ordinarios y extraordinarios percibidos por su persona durante toda la relación laboral (trabajo de tesis, cursos y demás) y así poder notificar a su ex patrono de forma escrita.

- Una vez agotada esta vía y en caso de negativa infundada de su ex patrono, podrá acudir a los Tribunales de Justicia para hacer valer sus derechos. O bien puede usted acudir inmediatamente a los Tribunales de Justicia sin necesidad de agotar la instancia administrativa ante este Ministerio.
- El plazo de prescripción para reclamar sus derechos es de un año contado a partir de la fecha que finalizó el contrato de trabajo,

De usted con toda consideración,

Licda. Geohanna Castro Hernández.
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

GCH/
ampo 3-B/5-A /15.