
DAJ-AE-064-11
24 de febrero de 2011

Doctora
María Esther Hernández Solís
Secretaria
Relaciones Laborales
Asociación Nacional de Profesionales en Enfermería (ANPE)
Presente

Estimada señora:

Se da respuesta a su consulta recibida en esta Dirección el 27 de octubre de 2010, mediante la cual envía el contrato de trabajo de la Licda. Mercedes Aguilar Badilla, con el fin de que esta Dirección determine si le corresponde el pago del auxilio de cesantía en virtud de que se desempeñó 2 años como dirigente sindical en su organización.

Al respecto es importante señalar que el contrato de trabajo enviado se denomina “Contrato de Trabajo por Servicios en Funciones Sindicales” y se hace referencia durante todo el contrato del término “servicios profesionales”; por lo que a manera de inicio, corresponde primero determinar si efectivamente se está en presencia de un contrato de servicios profesionales o si por el contrario se trata de un contrato de trabajo, para lo cual se procederá a analizar cada tipo de figura.

I. Contrato de Trabajo

El Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo, como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe¹.

De conformidad con el artículo supra indicado, para que se configure un contrato de naturaleza laboral, es necesaria la simultánea concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

- a) La actividad personal del trabajador, sea, su obligación de prestar servicios personalmente, no pudiendo hacerlo por medio de un sustituto.

¹ Artículo 18 del Código de Trabajo.

-
-
- b) La subordinación, se refiere a la subordinación del trabajador con respecto al patrono; es la posibilidad que tiene éste de imponer reglamentos, girar órdenes y velar por su estricto cumplimiento, en virtud de lo cual, expone la doctrina laboral, es el más importante por cuanto la relación laboral es eminentemente subordinada. Esta subordinación puede ser potencial, sea aunque no se dé, debe existir posibilidad de ejercerla siempre.
- c) Salario, es la remuneración que corresponde al patrono, como contraprestación por los servicios que a su vez le brinda el trabajador.

De todos los elementos antes mencionados, la subordinación de una parte con respecto a la otra es, sin lugar a dudas, la más notable característica del contrato de trabajo. De acuerdo con la doctrina, la legislación y reiterada jurisprudencia, la dependencia permanente surge en tanto se ejecuta el trabajo convenido, aún cuando éste sea transitorio o accidental, supone la misma dirección inmediata o delegada que caracteriza la relación de trabajo y que esencialmente consiste en la facultad que corresponde al patrono de dar órdenes o instrucciones al trabajador acerca de la tarea encargada.

El Tribunal Superior de Trabajo, mediante resolución N° 372 de las 7:35 horas del 16 de febrero de 1976, al respecto dijo:

“El contrato de trabajo es un contrato realidad ya que siempre que existe una persona prestando sus servicios personales a otra por remuneración, bajo su dependencia permanente y subordinación inmediata existe un vínculo laboral, el que depende en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en la prestación del servicio, por lo que la aplicación de este derecho depende cada vez menos de una relación subjetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento”.

La jurisprudencia supra transcrita constituye un fiel reflejo de la posición de los Tribunales de Trabajo, al considerar la existencia de relación laboral y por consiguiente de contrato de trabajo, en los casos donde concurren claramente los elementos de la prestación personal de servicio, de la remuneración y de la subordinación, aún cuando se manifiestare de manera disminuida o cuando el patrono tenga la posibilidad potencial de ejercerla.

II. Contrato por Servicios Profesionales

Por su parte el contrato por servicios profesionales, es un acuerdo de voluntades sin sujeción alguna a principios laborales, el cual se rige por las leyes civiles o mercantiles y en el cual el incumplimiento sólo provoca responsabilidades de tipo indemnizatorias, reclamables en los Tribunales encargados de estas materias.

Suele suceder que las partes convengan en un contrato por servicios profesionales y sin embargo el contratado se rija por un horario, reciba órdenes y directrices respecto a la labor encomendada, esté sujeto a normas disciplinarias, etc., **lo que evidentemente convierte el contrato original en un contrato laboral**, sujeto a los derechos, obligaciones y responsabilidades que este conlleva, todo con sustento en el principio del “Contrato Realidad”, propio del Derecho Laboral.

En el caso en concreto, de la lectura de las cláusulas contractuales se logra desprender la existencia de un contrato de trabajo, pues se pactan horarios, obligaciones de las partes, entre otras que denotan la existencia de una subordinación, en los términos anteriormente desarrollados. Asimismo se pacta el pago de un salario y la trabajadora cuenta con todos los seguros que establece la ley para los trabajadores. Por último además del contrato se desprende la necesaria prestación del servicio que la señora Aguilar Badilla debía cumplir.

III. De los contratos a plazo definido e indefinido.

Los contratos a plazo fijo, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Estos contratos constituyen una de las clasificaciones más importantes y generalizadas que pueden encontrarse en materia de contratos de trabajo; sin embargo, por principio legal, los contratos de trabajo se presumen de tiempo indefinido, salvo que concurren circunstancias especiales que los conviertan en de tiempo definido. Al respecto el artículo 26 del Código de Trabajo, dispone los casos en que un contrato podrá ser por tiempo determinado, a saber:

“Artículo 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 es propio de la autora)*

De conformidad con lo dispuesto por la norma transcrita, los contratos por tiempo definido solo podrán estipularse en el caso de aquellos trabajos que por su naturaleza se puedan desempeñar durante un lapso determinado siempre que no subsistan las causas que originaron la contratación.

El interés particular que se pretende tutelar en la norma, cuando limita la contratación a un plazo fijo, es especialmente la estabilidad en el empleo, pues por imperativo legal se han establecido una serie de diferencias radicales entre una contratación a plazo y una sin sujeción a éste.

En el contrato a plazo indefinido se brinda mayor protección a la citada estabilidad laboral pues aparte de la contratación indefinida, se limitan las causales de justo despido, y se establece una indemnización por despidos arbitrarios. Cuando se está en presencia de una contratación por tiempo determinado, dada su naturaleza especial, la ley no protege los mismos derechos que en el anterior, de manera que si el trabajador sabe de antemano la fecha de finalización de su contrato, no se causa mayor perjuicio y por ende el patrono no debe indemnizar suma alguna por la expiración del plazo y del contrato.

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 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.

En el caso de los dirigentes sindicales del sector público que se dedican a tiempo completo a labores sindicales en virtud de gozar de un permiso sin goce de salario por parte de la Institución de origen, se entiende que la naturaleza de la prestación de servicios en la Junta Directiva respectiva, es permanente, tanto por el hecho de que siempre se va a requerir a una persona que ocupe el cargo, como por el hecho de que es posible la reelección. Esto significa que el contrato, aunque se de por algunos años según el período estipulado en los estatutos, su naturaleza es indefinida, de ahí que al finalizar la relación o al expirar el período de nombramiento sin reelección, el miembro de Junta Directiva tendrá derecho al pago de las prestaciones legales entiéndase auxilio de cesantía, aguinaldo y vacaciones, entre otros.

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

Con fundamento en lo anterior, para el caso en consulta a la señora Aguilar Badilla le corresponde la liquidación de todos sus derechos y prestaciones laborales, incluyendo el auxilio de cesantía, de acuerdo a la duración de la relación laboral.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

AQH/lsr
Ampo 16D