
DAJ-AE-199-13
17 de julio del 2013

Señor
Reinier Céspedes Baltodano
Presidente
Patronato Jardín de Niños Porfirio Brenes Castro
Presente

Estimado señor:

Con instrucciones superiores me refiero a su carta de fecha 24 de junio de 2013, recibida el 27 de junio del mismo año en esta Dirección Jurídica, en la cual plantea el caso de una contadora que brinda servicios a la organización encargada del Jardín de Niños, dado que esta persona está solicitando el pago de prestaciones legales, pues la cuenta del Patronato fue cerrada en febrero de 2013 por no contar con cédula jurídica. Señala que la contratación con la persona fue verbal por servicios profesionales.

En primera instancia, he de aclararle que el presente tiene como objetivo principal brindar una orientación y guía a su institución y a la señora contadora que brindó servicios, de lo que es el contrato de trabajo, sus elementos y formas de manifestación, a fin de establecer si la relación que los unió fue laboral o de otra naturaleza. No pretende el presente resolver la situación, sino dotar de herramientas para que en un plano de buena fe entre partes, lleguen a un acuerdo sobre la disputa o controversia planteada. En este pronunciamiento se procurará dar toda la información necesaria, tanto de lo que la legislación regula, como de lo que los tribunales de justicia han resuelto en casos similares, para al final brindar una recomendación sobre la forma de proceder.

En cuanto a esto último, debo indicarle que lo resuelto por la máxima autoridad judicial laboral del país, Sala Segunda, varía dependiendo de los casos concretos cuando se trata de contadores, pues en unos casos resuelve sobre la existencia de la relación laboral (votos 2010-1554, de las 10:22 horas, del 24 de noviembre de 2010; 2012-326, de las 9:10 horas, del 13 de abril de 2012; 2012-827, de las 9:55 horas del 14 de setiembre de 2012; 2012-1044, de las 14:15 horas del 21 de noviembre de 2012) y en otras que no (votos 2002-0060, de las 10 horas del 20 de febrero de 2002; 2003-312, de las 9 horas del 3 de julio de 2003; 2003-354, de las 9:20 horas del 11 de julio de 2003; 2010-1438, de las 9:30 horas del 3 de noviembre de 2010).

Lo anterior no significa que la Sala Segunda se contradiga en sus fallos, sino que la decisión final depende del análisis de los elementos teóricos que más adelante explicaremos aplicados a los casos concretos, de manera que la presencia o ausencia de los elementos característicos el contrato de trabajo llevará a afirmar o descartar la relación de trabajo. Una resolución final depende del análisis de la prueba y de la situación particular. De esta manera, el suscrito en la atención de su duda, no pueda asegurar ni descartar la laboralidad

de la relación, para indicar si la señora contadora tiene derecho al pago de prestaciones legales, pues un criterio de tal importancia solo puede hacerse en el marco de un juicio laboral, con las manifestaciones de las partes y con las pruebas que cada una presente. De ahí que prefiera la exposición general de aquellos elementos que son importantes para aquel cometido.

Elementos del contrato de trabajo

En Derecho Laboral, la identificación de los elementos del contrato de trabajo es uno de los desafíos principales, en especial, cuando se discute la naturaleza jurídica de las relaciones que unen a las personas que prestan un servicio para otra –o persona jurídica-, a cambio de un beneficio económico. De ahí que es necesario dejar claramente establecido cuándo existe un contrato de trabajo, a partir de la identificación de los tres elementos esenciales y básicos, que son: prestación personal del servicio, remuneración salarial y subordinación jurídica.

Para dilucidar la naturaleza laboral de una relación, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia parte del análisis de los artículos 2, 4 y 18 del Código de Trabajo¹. El artículo 2 dispone que *“Patrono es toda persona 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”*. Por su lado, el numeral 4 establece que trabajador es *“(…) toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”*. Finalmente, el artículo 18 expresa que *“Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, 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 recibe”*.

La prestación personal del servicio bajo los lineamientos anteriores corre a cargo de una persona trabajadora a favor de la empleadora, donde personalmente ejecuta las labores para las cuales fue contratada. Esa prestación personal implica que no puede hacerse sustituir por otra, dado que la contratación consideró, en tesis de principio, las cualidades, habilidades, conocimientos prácticos y teóricos, experiencia y experticia de la persona trabajadora. Este elemento diferencia la relación laboral de otros tipos de ligámenes donde la prestación de servicio no necesariamente es o será personal, como en el caso de los servicios profesionales. Sirva este argumento sobre todo, para negar que su contratación sea por servicios profesionales, cosa que se reafirmará más adelante, dada la presencia de otros indicios de laboralidad en la relación.

¹ Un ejemplo de esto, lo podemos ver en la Resolución número 2012-817, de las 10:45 horas, del 12 de setiembre de 2012.

La remuneración salarial es el otro elemento típico del contrato de trabajo. En sí, como lo ha dicho también la Sala Segunda², el elemento remunerativo –al igual que la prestación del servicio- no es exclusivo de este contrato, pues se encuentra presente en otras contrataciones. No obstante, cuando obedece a una contraprestación por el servicio personal brindado por una persona trabajadora subordinada, adquiere el carácter salarial. Por lo que se presume su existencia estando presentes los otros dos elementos –prestación personal y subordinación jurídica-. Esto significa que la categorización de la remuneración como salario, se da en total dependencia y relación de la existencia de una prestación personal de servicio en forma subordinada. Ello implica que aunque no exista un salario o pago, se presume que debió darse el mismo si una persona presta un servicio en forma subordinada.

En cuanto a **la subordinación jurídica**, con base en la normativa antes indicada, se tiene como el elemento distintivo del contrato de trabajo. En palabras de los Señores Magistrados de la Sala Segunda, es el *“elemento distintivo de un contrato de trabajo, entendido como un estado de limitación de la autonomía de la persona trabajadora con motivo de la potestad patronal de dirigir y dar órdenes, y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). De lo anterior se deduce que la subordinación laboral conlleva los poderes de mando, fiscalización, dirección y sanción a cargo del patrono. De comprobarse la prestación personal de los servicios, se ha de presumir la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que si el empleador niega esa naturaleza, tiene que ofrecer las pruebas necesarias para desvirtuar dicha presunción (carga probatoria).”*³

Trayendo esta base teórica a su caso particular y con lo manifestado por su persona, puede concluirse con algún grado de certeza que la señora contadora prestó sus servicios en forma personal durante los años 2010, 2011 y 2012, luego de haber prestado servicios ad honorem, tomando como base el acta donde se acordó la contratación -01 de 2010-. Con esto, se tiene un elemento que lleva a presumir la existencia del contrato de trabajo: prestación personal de un servicio.

Cuando hablamos de un contrato de servicios profesionales, nos referimos a cuando un profesional, en el ejercicio liberal de su profesión, tiene plena autonomía para aplicar sus conocimientos técnicos y profesionales sin someterse a ninguna dirección y bajo su exclusiva responsabilidad, a diferencia de un profesional que sea contratado mediante un contrato de trabajo. En este sentido, se dice que se está frente a un contrato por servicios profesionales, si la persona contratada ejecutada su trabajo bajo el concepto del ejercicio liberal de la profesión, es decir, que desarrolla su servicio con entera libertad sin sujeción a horario ni dirección de cómo y en qué lugar debe llevar a cabo su servicio. En su caso particular, si bien usted aplica sus conocimientos especializados sobre la materia, está

² Ver por ejemplo la Resolución 2012-772, de las 9:15 horas, del 7 de setiembre de 2012.

³ Idem.

subordinada a las condiciones fijadas por la familia contratante, que si son las indicadas por su persona, hacen que su relación sea laboral, con independencia incluso de si llegó a firmar un contrato bajo otra denominación.

Sobre esto último, una de las precisiones hechas por la Sala, es la voluntad de las partes –normalmente del empleador o de ambas cuando las dos están de acuerdo en simular una relación no laboral con fines de evasión a la seguridad social por ejemplo- de disfrazar la relación laboral. Es decir, parte del ejercicio interpretativo que corresponde realizar para su caso concreto, es dilucidar si las partes, con pleno conocimiento de que su relación estaba basada en la subordinación, suscribieron un contrato de otra naturaleza para evadir responsabilidades laborales y sociales. El problema con esto es que en muchas ocasiones, las mismas partes ignoran como plasmar en un documento los verdaderos alcances de sus obligaciones y derechos, confundiendo con esto en la denominación de los propios instrumentos que suscriben. Esta falta de conocimiento de las partes es expuesto por la Sala Segunda en el voto 2006-135, de las 9:30 horas, del 8 de marzo de 2006, de la siguiente forma:

“... no interesa el nombre que los contratantes le hayan dado verbalmente o por escrito, no influyendo para ese propósito si se está en presencia de los llamados contratos de adhesión o de aquellos en los cuales las partes han discutido los términos de la negociación. Esto último, por cuanto, ni aún concientemente el trabajador podría renunciar a los derechos contemplados en la legislación del trabajo, pues, existe otro principio, el de irrenunciabilidad de derechos que en nuestro ordenamiento fue elevado a rango constitucional. Además, podría presentarse el caso de que ambas partes no tengan claridad acerca de la verdadera naturaleza de lo que están contratando...”

En tal sentido, sea que lo hayan hecho conciente o inconcientemente, sea que el contrato por servicios profesionales sea verbal o escrito, sea que haya sido así estipulado por ambas partes o solo bajo el criterio de una sola, sea que el motivo haya sido la evasión de obligaciones laborales o sociales o se haya ignorado tales implicaciones, existiendo prestación subordinada personal del servicio, el contrato existente será de naturaleza laboral, con las consecuencias legales que ello genera para ambas partes.

En cuanto a indicios adicionales de la laboralidad de la relación, es necesario indicar que las interpretaciones de los tribunales de trabajo se presentan en el marco de los casos concretos llevados a sus estrados, que no necesariamente son de aplicación a todos los asuntos en que medie una relación contractual entre un sujeto privado y una persona que presta sus servicios profesionales, pues como se ha indicado, el elemento esencial y diferenciador será siempre la subordinación jurídica, que deberá esclarecerse en cada caso. Los diferentes supuestos presentarán particularidades que obligarán al intérprete o juzgador, a identificar aquellos indicios que develen el elemento subordinación en la relación sujeta a estudio, para concluir si estamos en presencia de una relación laboral. Esta

advertencia está contenida en la jurisprudencia de la Sala Segunda, de la cual pasamos a transcribir un extracto del voto 2006-135, ya señalado, que en lo que interesa indicó lo siguiente:

“...Le corresponde entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que en cada uno se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración correspondiente, para determinar si lo pactado pretendía disimular la existencia de un contrato de trabajo; o si, por el contrario, legítimamente, el vínculo jurídico que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral. En el caso de los profesionales liberales pueden prestar sus servicios a través de una relación laboral, o también mediante un contrato por servicios profesionales. En el primer caso, debe tomarse en consideración que el elemento de la subordinación tiene características especiales, por cuanto, por lo general, el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que de ninguna manera obstaculiza la existencia de una contratación de esa naturaleza. Ahora bien, para resolver los llamados casos frontera, interesa tomar en consideración los distintos criterios a los cuales ha recurrido esta Sala para distinguir entre un trabajador dependiente y un trabajador autónomo, a saber: 1) Existencia de una prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448-01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03). 2) Exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02). 3) Prestación del trabajo en las instalaciones del empresario (sentencias 240-99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540-02, 564-02, 338-03, 583-03). 4) Existencia de una retribución fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01). 5) Sometimiento a jornada y horario (sentencias 241-99, 319-99, 275-01, 448-01, 717-01, 761-01, 365-02, 515-02, 564-02, 583-03). 6) Imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02). 7) Afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02). 8) Suministro de herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-97, 240-99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373-03). 9) Deber de vestir uniforme o atuendos con el logotipo de la empresa (sentencia 390-02). 10) Realización de actividades por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319-99 y 294-01). 11) Pago de vacaciones o aguinaldo (votos 294-97, 576-01, 715-01, 512-02). 12) Pago de una remuneración que excede la normal de un trabajador (fallo 253-02). 13) El hecho de que los honorarios se paguen mes a mes no los convierte en salarios (sentencias 97-97, 381-00 y 715-01). Claro está, que la presencia de algunos indicios considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral, no necesariamente deben llevar a la conclusión acerca de la existencia de ésta. Es decir, no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que según las circunstancias dadas, permitan concluir si se

está o no en presencia de un contrato de trabajo...” El subrayado y destacado no corresponde al original.

Acudiendo a lo indicado en el extracto judicial, además de lo ya mencionado páginas atrás, parte del ejercicio para desentrañar la naturaleza jurídica de un contrato, es corroborar si todos o algunos de los aspectos señalados se presentaron en la relación con la contadora. De ser afirmativa la respuesta, podemos aventurarnos en afirmar que el contrato que unió a la contadora con el patronato fue laboral y no por servicios profesionales. No obstante, cabe también hacer referencia a elementos que descartan la laboralidad de una relación, cosa que hago a continuación.

Modernamente, han surgido formas de contratación que se confunden con el contrato de trabajo, o bien, los elementos típicos del contrato de trabajo se van diluyendo, dadas las nuevas formas de organización empresarial. La Sala Segunda se ha encargado de diferenciar el contrato de trabajo de estas otras formas de contratación, en especial, del trabajo independiente y autónomo⁴. En este sentido, ha indicado que los cambios económicos, los avances tecnológicos y los nuevos sistemas de producción, han propiciado varias figuras de prestación de servicios (contratos atípicos), que desfiguran los elementos característicos que definen una relación laboral. En este escenario, la identificación del elemento subordinación produce dificultades para establecer cuándo estamos en presencia de un contrato de trabajo y cuando no, pues en muchas ocasiones las labores se desarrollan por cuenta propia, en cuanto a la forma de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena, en cuanto al ámbito directivo y disciplinario.

Ante esta dificultad, le corresponde a los intérpretes jurídicos determinar en cada caso concreto, si se está en presencia de una relación laboral. Características como la propiedad del negocio, la exposición a riesgos financieros, asumir la responsabilidad en las inversiones y la gestión de la empresa, el beneficio pecuniario o económico, ejercicio del control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo, libertad de contratar personal, ejecución de trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente, proporcionar materiales necesarios para realizar el trabajo, proporcionar el equipo y las máquinas de trabajo, disponer de locales fijos, cálculo del costo del trabajo y fija el precio, disposición de sus propios contratos de seguro, ejercicio del control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido, son todas características del trabajo propio o autónomo (por servicios profesionales por ejemplo)⁵, que le permitirá al operador concluir que no se trata de un trabajador subordinado y, por tanto, que no se trata de una relación laboral.

La propia Sala Segunda, en el voto 2008-657, ha establecido a través de sus resoluciones, criterios para distinguir un trabajador dependiente de uno autónomo:

⁴ Idem.

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, *El ámbito de la relación de trabajo*, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67.

“...Entre ellos pueden enumerarse los siguientes: 1) Existencia o no de la prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448- 01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03). 2) Exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02, 241-05, 967-05, 780-07). 3) El trabajo debe prestarse en las instalaciones del empresario (sentencias 240- 99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540- 02, 564-02, 338-03, 583-03, 135-06, 379-06, 401-06, 780-07). 4) La retribución es fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01, 286-05, 780-07). 5) Sometimiento a jornada y horario (sentencias 241-99, 319-99, 275-01, 448-01, 717-01, 761-01, 365- 02, 515-02, 564-02, 583- 03, 693-05, 135-06, 379-06, 401-06, 81-07). 6) Imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02). 7) Afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02, 241-05, 286-05, 693-05, 538-07). 8) Se proveen herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-97, 240- 99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373- 03, 241-05, 967-05, 135-06, 81-07). 9) Debe vestir uniforme o los atuendos deben llevar el logotipo de la empresa (sentencia 390-02). 10) Las actividades se realizan por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319- 99 y 294-01). 11) No se pagan vacaciones ni aguinaldo (votos 294-97, 576- 01, 715-01, 512-02, 241-05, 693-05). 12) La remuneración excede el pago normal de un trabajador (fallo 253-02). 13) Se otorga capacitación (538- 07). 14) Se utiliza papelería de la empresa (538-07). 15) Se exige la presentación de informes periódicos (538-07)...” (El subrayado no corresponde al original).

Considero que esta línea establecida por el máximo órgano de justicia laboral en Costa Rica es importantísima, pues orienta para deslindar cuando un contrato es laboral o no. Bajo esta óptica, también es recomendable cotejar la labor de la contadora con estos elementos, a fin de determinar en cuáles se presenta. Si existiera coincidencia en algunos elementos, presumiblemente la contadora no tendría derechos laborales, dado que el contrato no es laboral.

En conclusión, en virtud del principio de *primacía de la realidad*, un contrato puede ser denominado originalmente como de servicios profesionales, pero si en él se estipulan disposiciones relativas a horarios, fiscalización del trabajo y otras formas de subordinación, *el contrato se tiene como un contrato de trabajo en beneficio del trabajador para todos los efectos*, razón por la cual es necesario prestar atención a los elementos mencionados a fin de no incurrir en ilegalidades.

Basándonos en todos estos presupuestos, analizando el caso en consulta, si la contadora contratada por el Patronato realizó los trabajos bajo los elementos e indicios de laboralidad expuestos, tendrá derecho al pago de prestaciones legales (vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía), pues el rompimiento de la relación no se puede achacar a ella. Por el contrario, si la presencia de elementos que caracterizan a un trabajador independiente o autónomo es fuerte, cosa que corresponde al Patronato demostrar en una eventual demanda judicial, podemos concluir que el contrato fue por

servicios profesionales. Lamentablemente, la carta no brinda suficiente información para llegar a una conclusión con algún grado de certeza, no obstante, el hecho de la prestación personal y del tiempo de labor ininterrumpida durante 4 años aproximadamente, primero en forma gratuita durante dos años, y luego remunerada, hacen inclinar un poco la balanza hacia la laboralidad de la relación, lo cual tampoco es definitivo dado que la información es muy poca. En sede judicial se requeriría un elenco de material probatorio mucho mayor en uno otro sentido, para resolver el conflicto. Espero que con esta guía puedan Patronato y contadora llegar a un arreglo satisfactorio, basado en la buena fe y con plena conciencia de parte de cada una para aceptar un epílogo contrario a los intereses particulares.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

kcm
Ampo 3 B