

DAJ-AE-211-2010
13 de octubre de 2010

Señora
María de los Ángeles Alfaro Muñoz
Administradora
Asociación Administradora del Acueducto Residencial Cifuentes
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en esta Dirección el 01 de junio del año en curso, en la que solicita nuestro criterio sobre la posibilidad de considerar como jornada extraordinaria el trabajo realizado por su persona posterior a las 24 horas semanales por las que fue contratada. Asimismo, consulta cuál es la clasificación dentro de los rangos de salarios mínimos si tiene un Técnico Medio en Secretariado. Finalmente, consulta si los servicios prestados por el contador desde hace 8 años, hace que adquiera derechos laborales por la antigüedad.

En primer lugar, se le brindan las disculpas del caso por el atraso en la atención de su consulta, el cual se debe a la gran cantidad de trabajo que debe atender esta Dirección. Para un mejor abordaje de su consulta, se atenderán las preguntas en el mismo orden que usted las plantea.

1. Posibilidad de remuneración extraordinaria

Usted nos manifiesta que labora como administradora de un acueducto residencial desde hace 8 años, y que su jornada de trabajo semanal es 24 horas. Su consulta es si se considera tiempo extraordinario el trabajo realizado después de esa jornada semanal.

Para responder a su inquietud, no podemos dejar pasar el hecho que su trabajo es de administradora, lo cual revelaría, en principio, que se trata de una relación de confianza con su patrono, situación que brinda elementos adicionales con respecto al tema de la jornada de trabajo y sus límites. Como primera precisión, si efectivamente entendiéramos que su puesto es de confianza y sin fiscalización, podríamos pensar en la posible aplicación del artículo 143 del Código de Trabajo¹. Según este numeral, la limitación a la jornada de

¹ *“ARTICULO 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no*

trabajo ordinaria (8 horas diarias) no es aplicable a los administradores, quienes podrán laborar hasta 12 horas al día. Siguiendo la lógica de este numeral, si usted es una “administradora a medio tiempo” podría laborar hasta 6 horas al día, sin derecho a remuneración extra. En este punto, guarda relación directa el tema del salario que usted recibe, dado que un empleado de confianza debería ser remunerado por encima de los límites mínimos fijados para los salarios enlistados en el Decreto de salarios mínimos para el sector privado costarricense, pues el puesto de administrador no está en dicha lista, ya que se trata de un trabajador especial que será remunerado de acuerdo a las exigencias y responsabilidades que le exija su patrono, mismas que serán mayores o menores de acuerdo a las características particulares de cada empresa.

En caso contrario, si se tratara de una labor que no se encuentra excluida de los límites de la jornada ordinaria, efectivamente todo trabajo desarrollado más allá de las 24 horas semanales para las cuales se le contrató, debería remunerarse de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo², a razón de tiempo y medio por cada hora extra laborada³.

Por lo tanto, tomando en consideración lo manifestado por su persona, concluimos que tratándose de un trabajo no sujeto a los límites de jornada ordinaria y de una jornada de medio tiempo, puede laborar hasta 6 horas al día sin corresponder el pago de jornada extraordinaria. Sin perjuicio de la recomendación y criterio que le brindaremos en la siguiente respuesta, le invitamos a que converse con su patrono y definan una remuneración superior de la que recibe, dadas las responsabilidades que debe cumplir.

2. Categoría ocupacional y salario a percibir

cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo.

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.”

² **“ARTICULO 139.-** *El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.*

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria.

El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria.”

³ De acuerdo a su salario, la hora ordinaria equivale a ₡1.166,67 por hora y la hora extraordinaria equivale a ₡1.750.

Su segunda consulta versa sobre la categoría ocupacional que debe ocupar, atendiendo a que posee el título medio en secretariado, que su salario es de ciento cuarenta mil colones mensuales (¢140.000) y que hace funciones de recaudadora, custodia de dineros y supervisión de las labores de fontanero.

En primer lugar, debemos aclararle que esta Asesoría no es la instancia técnica del Ministerio de Trabajo competente para contestarle a plenitud su consulta, pues cada puesto y grupo ocupacional tienen una descripción de tareas y responsabilidades concretas, temas que son manejadas perfectamente por los Técnicos del Departamento de Salarios de este Ministerio. Entonces, es preferible que se comunique con esta área, a efectos de conocer en cuál grupo ocupacional se ubica su persona con el título que posee. Debe entenderse que esta recomendación es válida y aplicable tratándose su puesto de uno de los descritos en el listado de salarios mínimos, pues si fuera de administradora, no existe un salario mínimo para tal puesto, dejándose la fijación a la libertad negociadora de las partes.

No obstante, y para no dejar de brindarle cierta orientación, podemos manifestarle que existen labores que exigen al trabajador un título académico o técnico determinado. La pregunta en este punto es si para realizar las labores que usted menciona, le exigieron esa preparación académica como requisito de contratación. Esto, junto con la descripción de sus labores, serán elementos importantes para que los compañeros del Departamento de Salarios le brinden la asesoría correspondiente.

Ahora bien, usted nos indica que realiza labores más allá de las que normalmente ejecuta una secretaria, pues le corresponde incluso labores de recaudación y supervisión de personal. Bajo este supuesto, esta Asesoría ha sido clara en que cuando un trabajador o trabajadora realice dos o más funciones a la vez, deberá remunerarse la de mayor jerarquía. Esto aclara en parte la duda, pero queda un aspecto a dilucidar y es el siguiente: cuál es el salario a aplicar de acuerdo a su formación técnica; o bien, si de acuerdo a las responsabilidades descritas por su persona, se trata efectivamente de una trabajadora de confianza, cuya fijación salarial deberá hacerse conjuntamente con su patrono. En principio, consideramos que siendo usted administradora del acueducto, debería remunerársele mejor, sin interesar de momento la formación académica o técnica. Creemos que en el aparte anterior le hemos brindado detalles importantes a considerar, a efectos que pueda negociar un incremento salarial, dadas sus obligaciones con la asociación que administra el acueducto.

3. Sobre el contador de la asociación administradora del acueducto

Su tercer consulta se refiere a si el contador adquiere derechos laborales por haber prestado servicios durante 8 años para el acueducto. No nos brinda ningún otro detalle, por lo que la orientación de esta Asesoría será en términos generales.

En primer lugar, es necesario que definamos qué es contrato de trabajo y cuáles son los elementos característicos de este tipo de contrato. El tratadista Guillermo Cabanellas, define al contrato de contrato como *“aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.”*⁴ (El resaltado no es del original).

Por su parte, el Código de Trabajo, en su artículo 18, define el contrato de trabajo de la siguiente manera: *“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 ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma”*. El mismo numeral en el párrafo segundo, señala que *“Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”*. A esto se le conoce en doctrina como contrato realidad⁵.

Sobre la teoría del contrato realidad y el principio de primacía de la realidad, la jurisprudencia nacional ha sido basta en su reconocimiento. De esta forma, la Sala Segunda en la resolución número 2001-685, de las 10:10 horas, del 16 de noviembre de 2001, señaló lo siguiente:

“La Teoría del Contrato Realidad, se fundamenta en el principio de la primacía de la realidad, que es un principio general del Derecho del Trabajo. De acuerdo con él, los hechos prevalecen sobre las formas, las formalidades o las meras apariencias. En el caso de existir discordancia entre lo que ocurre en la práctica, y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darse preferencia a lo que suceda en el terreno de los hechos... En ese entendido, a efecto de determinar la existencia o no de un contrato laboral, no interesa tanto lo pactado en los documentos o en lo acordado, sino la prestación efectiva de servicios, tal y como se dio en la realidad.”

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto 2001-136, de las 9:35 horas, del 23 de febrero de 2001, se refirió al principio de primacía de la realidad de la siguiente forma:

“El principio de primacía de la realidad que tutela las relaciones laborales señala que la existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se

⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, tercera edición, editorial Heliasta S.R.L., página 382.

⁵ Siempre que exista una persona prestando sus servicios personales a otra, por una remuneración, bajo su dependencia y subordinación inmediata, existe un vínculo de orden laboral, sin interesar si las partes le han dado una denominación distinta al contrato. Por esto, se dice que en materia laboral prevalece los hechos sobre la forma, es decir, la prestación efectiva de servicios, tal y como se da en la realidad.

encuentre colocado (...) La aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto, de una situación objetiva independiente, esto es, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad carecerán de todo valor. El contrato de trabajo existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio.”

La Sección Segunda del Tribunal Superior de Trabajo, en resolución número 682, de las 8:30 horas, del 9 de agosto de 1991, conceptualizó el contrato realidad:

“El contrato de trabajo es además contrato realidad –como reiteradamente lo señala la doctrina y la jurisprudencia- ya que siempre que exista una persona prestando sus servicios personales a otra, por una remuneración, bajo su dependencia y subordinación inmediata, existe un vínculo de orden laboral, el que depende de la situación real en la que el trabajador se encuentra colocado en la prestación de ese servicio; el acuerdo existe no en la conjunción de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio...”

De conformidad con la cita doctrinal y 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: la obligación del trabajador de prestar personalmente sus servicios, no pudiendo hacerlo por medio de un sustituto o tercero.
- b) Vínculo de Dependencia (Subordinación): la subordinación jurídica es la situación de dependencia en que se encuentra el trabajador con respecto al patrono, de modo que mientras el patrono tiene el poder general de dirección en todo lo relacionado con el trabajo, el trabajador tiene el correlativo deber de obediencia. Según la doctrina laboral, es el elemento más importante para definir un contrato como laboral. Esta subordinación puede ser potencial, sea aunque no se dé, debe existir posibilidad del patrono para ejercerla siempre.
- c) Salario: es la remuneración que debe pagar el patrono al trabajador, como contraprestación por los servicios que éste presta. Esta remuneración puede tomar distintas formas: salario en efectivo; en efectivo y en especie; participación en utilidades, ventas o cobros que haga el patrono (comisiones); y salario base más comisión⁶.

⁶ Artículo 164 del Código de Trabajo.

De todos los elementos antes mencionados, la subordinación del trabajador con respecto al patrono es, como se indicó antes, la más notable característica del contrato de trabajo. De acuerdo con la doctrina, legislación y reiterada jurisprudencia de los tribunales que imparten justicia laboral, 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 girar instrucciones al trabajador acerca de la tarea encargada⁷.

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 autónomo⁸. 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)⁹, 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:

⁷ En la Resolución 2008-657, de las 9:30 horas, del 08 de agosto de 2008, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado perfectamente los elementos del contrato laboral y del contrato realidad.

⁸ Idem.

⁹ 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).

Consideramos 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, le recomendamos que coteje la labor del contador que ha contratado la asociación con estos elementos, a fin de determinar en cuáles coinciden con la figura del contador. Si existiera coincidencia en algunos elementos, presumiblemente el contador no tendría derechos laborales.

Para mayor abundamiento, es necesario brindarle también orientación sobre qué es un contrato por servicios profesionales. Se trata de un acuerdo de voluntades sin sujeción alguna a principios laborales, pues se rige por las leyes civiles o mercantiles, en el cual el incumplimiento sólo provoca responsabilidades de tipo indemnizatorio reclamables en los Tribunales encargados de estas materias. Suele suceder que las partes convengan un contrato por servicios profesionales y, sin embargo, el contratado se rija por un horario, reciba órdenes y directrices respecto a la labor encomendada y esté sujeto a normas disciplinarias, 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 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 el contador privado contratado por la asociación que administra el acueducto ha realizado el trabajo en su casa de habitación o en su oficina, sin sujeción a una jornada laboral o a un horario, utilizando sus propias herramientas y materiales, incluso, con la posibilidad de que un asistente realice el trabajo y no precisamente él de manera personal (en general, si concurren algunos o todos los elementos señalados por la Sala Segunda), podría presumirse que se trata en presencia de un contrato por servicios profesionales y no laboral. Si fuera así, a pesar de los años que tenga el contador de prestar servicios, no podría considerarse un contrato de naturaleza laboral.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

KCM/lsr
Ampo