

---

---

DAJ-AE-237-13  
5 de setiembre del 2013

Señor  
Fernando Hidalgo Arce  
Administrador  
Servidoméstica de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta de fecha 21 de marzo del año en curso, en la cual señala que es propietario de una empresa que pone a disposición de sus clientes personas trabajadoras para el servicio doméstico. Indica que en los contratos con sus clientes existe una cláusula en la que se les exige el pago de los días feriados, para remunerarles a las empleadas domésticas. Su pregunta es si ese actuar es correcto o no.

### **1.- Intermediación, subcontratación y outsourcing**

Antes de analizar su consulta concreta, es necesario hacer una revisión doctrinal y jurisprudencial rápida de ciertos temas íntimamente relacionados, aunque se advierte que la misma se hará en forma breve. En materia laboral, han surgido una serie de conceptos relacionados con nuevas formas de organización económica, donde el contrato de trabajo ha adquirido nuevos matices o manifestaciones. Hoy en día, no puede hablarse siempre de la existencia de una relación entre un patrono y un trabajador, sino que aparecen nuevas figuras que hacen más complejas las relaciones laborales. Términos como intermediación (que viene con el Código de Trabajo), subcontratación, outsourcing, terciarización (estos últimos de origen más reciente), entre otros, son comunes en el mundo comercial, relativizando conceptos de derecho laboral hasta hace unos años inmutables.

Sobre el patrono, tenemos que el artículo 2 del Código de Trabajo lo define como *“toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Privado, 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 parte, el mismo cuerpo normativo establece la posibilidad de participación de otras personas en beneficio de un patrono. En tal caso, la norma regula una responsabilidad solidaria, entre el beneficiario de los servicios de prestación de mano de obra y el intermediario que la suministra, para los efectos que deriven del propio Código de Trabajo.

---

El intermediario, reza el artículo 3 del Código de Trabajo, es *“aquella persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio del patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se deriven del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Serán considerados como patronos de quienes trabajen -y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.”*

De acuerdo al artículo anterior, la figura del intermediario es, solamente un enlace entre el empleador que requiere mano de obra y los trabajadores que necesitan empleo. Así pues, el intermediario al no contar con capital propio, resulta solidariamente responsable con el patrono, frente a las obligaciones de éste con sus empleados. En el párrafo segundo, establece que el principal criterio diferenciador entre intermediarios y contratistas radica en el hecho de que estos últimos ejecuten los trabajos con capitales propios.

Resulta importante reseñar los criterios de distinción que señala la doctrina judicial entre las figuras del intermediario y el contratista: *“En otras oportunidades, la relación laboral surge cuando un sujeto, sin ser representante del empleador, sino una persona física o jurídica independiente de este último, contrata a trabajadores para que presten sus servicios a un tercero, quien por ser el beneficiario real de los servicios prestados, se reputa para todos los efectos como el empleador (...)El contratista es una persona física o jurídica que para todos los efectos resulta ser un empresario independiente que por su cuenta y riesgo ejecuta una obra por encargo de un tercero. El contrato entre el contratista y el contratante reviste un carácter civil y no laboral, mientras que el contratista frente a los trabajadores que prestan sus servicios subordinados en la obra, aparece como el único empleador (...).”<sup>1</sup>*

El autor Guillermo Cabanellas, define la figura del Contratista como *“El que toma a su cargo, por contrata, la ejecución de alguna cosa... El contratista responde del trabajo de su personal... En los accidentes de trabajo, el contratista es considerado como patrono; aunque subsista la responsabilidad subsidiaria del propietario o dueño de la industria.”<sup>2</sup>* Sobre el particular resulta indispensable mencionar uno de los criterios de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, haciendo una diferencia cuando hay relaciones laborales por medio de la intermediación.

*“Al respecto, es importante destacar lo que se entiende por intermediario. El artículo 3 del Código de Trabajo, establece que intermediario es aquél*

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 00954, expediente: 04-000480-0161-CA, del 30/06/2010, al ser las 2:12:00 PM.

<sup>2</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Tomo II, pag. 337.

---

---

*que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten un trabajo en beneficio de un patrono; asimismo, serán considerados como patronos –y no como intermediarios–, los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios. Igualmente, la doctrina, define la figura del intermediario como "...aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario o recibiere la obra ejecutada..." (CALDERA. Rafael. "DERECHO DEL TRABAJO". Editorial "El Ateneo". Buenos Aires, Argentina, 1979, pág. 242). De ese contexto, sobre esta figura, es posible extraer que un elemento trascendental, para determinar si en la realidad nos encontramos en presencia de la misma o no, es la relación de subordinación; la cual, de existir entre el contratista y los trabajadores contratados por el intermediario, convierte al primero en un empleador para todos los efectos jurídicos. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia tienen diversos criterios, para delimitar los alcances jurídicos de ese tipo de relación. Estos han sido recogidos, recientemente, por la OIT en el informe sobre el régimen de subcontratación; donde se indica que, generalmente, existe subordinación jurídica cuando están presentes los siguientes elementos: "...a) el trabajador trabaja para una sola empresa; b) si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada; c) si la empresa contratante da instrucciones al o a los trabajadores de la contratada o subcontratada; d) si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio; e) si el contratado asume algún riesgo comercial, que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado; f) cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; g) cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado; h) si es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social; i-) si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante; j) si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado); k) si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última; l) quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ll) la regularidad y continuidad en el desempeño del trabajo; m) ante quién responden los trabajadores de la*

---

---

*empresa contratada; n) si la contratante importe formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ñ) si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas. Ninguno de estos indicios son por sí mismos decisivos, pero pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos...” (Fernández Brignoni, Hugo y Gauthier, Gustavo. “La Tercerización y el Derecho de Trabajo”. En revista “Derecho Laboral”. Tomo XL. N° 186. Abril-Junio-1997. Montevideo, Uruguay, pág. 379).” (El subrayado no es del original)<sup>3</sup>*

La distinción entre intermediarios y contratistas constituye una de las “zonas grises” del derecho laboral: en principio, ambos presentan la similitud de ser empresarios independientes, pudiendo actuar el primero a nombre propio o de un tercero, mientras que el segundo actúa en nombre propio. En el caso de los intermediarios, conforme lo establece nuestra legislación, son solidariamente responsables con los patronos de la contratación de aquel, lo que igual en señalar de que usar esta figura no propicia condiciones o facilidades diferentes.

Es aquí donde los temas de subcontratación, outsourcing y/o terciarización adquieren relevancia, pues en las denominadas relaciones triangulares<sup>4</sup>, ya no solo están el patrono y el trabajador, o los intermediarios, sino las empresas que reciben los servicios de otras que cuentan con personal propio, pero destinado físicamente en los centros de trabajo de las primeras. Así, tenemos un patrono que suscribe un contrato, normalmente de derecho privado- con una persona física o jurídica, para brindar determinado servicio con personal subordinado propio. Los ejemplos más sencillos de este tipo de relaciones triangulares están representados por las empresas de seguridad privada o de servicios de limpieza, cuyos trabajadores brindan los servicios contratados en los centros de trabajo de las otras empresas (también se presenta en instituciones públicas). Entre las empresas media un contrato comercial –o administrativo si es una entidad de derecho público-, siendo la empresa contratada la que con su personal brinda el servicio respectivo. Esta proporciona el personal y se encarga de los costos laborales y sociales, mientras que la empresa contratante, únicamente se encarga de honrar sus obligaciones pecuniarias con la empresa contratada, en contrapartida por el servicio brindado, sin descuidar por supuesto que ésta última tiene necesariamente que relacionarse con el personal que brinda el servicio.

---

<sup>3</sup> Voto N° 232, de las 9:40 horas del 13 de agosto de 1999. En ese mismo sentido ver Voto 390-2002 de las 10:20 horas del 7 de agosto del 2002.

<sup>4</sup> La empresa contratada es patrono de los trabajadores que realizan el servicio; la empresa contratante acuerda con la contratada la forma de prestar los servicios y el pago por ello; y la empresa contratante se relaciona con los trabajadores de la empresa contratada en la ejecución del trabajo.

Desde la perspectiva laboral, la empresa que brinda el servicio contratado es el patrono de los trabajadores que realizan las tareas para concretar el servicio, mientras que la contratante se beneficia de ese trabajo, pero no es el patrono de aquellos pues su relación es solo con la empresa contratada. Por lo tanto, quien asume las obligaciones obrero patronales frente a los trabajadores es la empresa contratada. Esta resultaría ser el panorama teórico de estas relaciones triangulares.

De acuerdo con todo lo expuesto, desde el punto de vista laboral, es necesario aclarar que el contrato que suscriban las empresas –o personas físicas si fuera del caso-contratantes, debe contener cláusulas muy claras sobre la responsabilidad de cada uno, no solo en cuanto a la prestación del servicio, sino en cuanto a las personas que se contraten para el desarrollo del servicio que se presta, deben regularse todos los aspectos, como por ejemplo velar por que se cumpla con los salarios mínimos, cargas sociales, póliza de riesgos del trabajo y todas aquellas que determinen con quién tendrán la relación laboral los trabajadores contratados o por contratar. Esto, porque nuestro país todavía no tiene desarrollado un marco jurídico que identifique claramente las responsabilidades de las empresas y que establezca reglas de solidaridad entre ellas y las empresas usuarias, por lo que resulta de suma importancia que en los contratos que se suscriban bajo esas figuras, se definan bien cuáles son esos derechos y esas obligaciones atinentes a cada uno.

## **2.- Sobre la consulta en concreto**

Partiendo del supuesto que su persona es un empresario que trabaja en forma independiente a sus clientes, que tiene personal a cargo y que responde directamente ante estos, debo indicarle que el contenido de las contrataciones civiles o mercantiles queda a la negociación privada entre las partes. Dentro del servicio que presta a sus clientes, se genera una relación triangular: empresa-trabajadores, empresa-clientes y clientes-trabajadores. Su consulta versa sobre una condición contractual de la relación empresa-clientes, cuya naturaleza se aparta de la labor de asesoría de esta Dirección Jurídica, pues como se ha indicado antes, la misma no es de naturaleza laboral. Aunque hemos de aceptar que influye en los contratos de trabajo que tiene con los trabajadores que finalmente prestan el servicio.

Siendo así, la contratación entre empresa y clientes es entre sujetos de derecho privado, no laboral, donde el contenido y cláusulas contractuales serán aquellas que las partes libremente negocien. Los contratantes podrán introducir todas aquellas condiciones que consideren necesarias; si para usted es necesaria la cláusula que dispone la obligación de sus clientes de pagar un rubro adicional dentro del precio, correspondiente a los días feriados y así se acuerda, pues se hará de esa forma. Pero si no lo hace, usted como patrono debe asumir el pago de ese feriado, aunque no lo haya negociado con su cliente, pues es un

asunto independiente de su ineludible obligación de pagar los días feriados a las personas trabajadoras a su cargo.

Este razonamiento teórico no obsta para advertir que es responsabilidad de los contratantes ejecutar los contratos de la forma establecida, haciendo clara diferenciación en los papeles de cada una. Pero por el tipo de servicio brindado, no deja de llamar la atención a esta Dirección sobre cómo se da la prestación de servicios a sus clientes, pues dentro de las distintas ocupaciones, el servicio doméstico se caracteriza por una relación muy cercana entre trabajadores y beneficiarios del servicio. Con esto, sin que nuestra opinión implique ningún juicio valor previo, la posibilidad de que exista solidaridad entre su empresa y un cliente está muy latente, dado que la directa prestación de servicio subordinado incluye al cliente y a la persona trabajadora, mientras que su empresa se obliga solo al pago remunerativo. Deseamos plasmar esta opinión no como una forma de generar inseguridad, sino para las contrataciones presentes y futuras.

Cordialmente,

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Jefa

kcm  
Ampo 3 A