

DAJ-AE-23-10
24 de febrero de 2010

Señor
Ademar Díaz Artavia

Estimado señor:

Nos referimos a su nota, recibida en esta Dirección en fecha 16 de Diciembre de 2008, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico para determinar si tiene o no derecho al pago de aguinaldo conforme a las circunstancias que se dan en su prestación de servicio. Aunque la presente respuesta ya no tiene interés actual debido al atraso que hemos tenido para su evacuación, esperamos que para el futuro la información le sea de utilidad por tratarse de un tema común en las relaciones laborales.

Para el caso en consulta, nos parece importante hacer la diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato por servicios profesionales.

El artículo 18 de nuestro Código de Trabajo, define al contrato individual de trabajo como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y la 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 recibe.

Del análisis del artículo citado anteriormente, se puede concluir que la existencia del contrato de trabajo se presume¹ siempre y cuando concurren simultáneamente los siguientes tres elementos indispensables, a saber:

- a) La actividad personal del trabajador: sea, su obligación de prestar servicios personalmente, no pudiendo hacerlo mediante un sustituto.
- b) La subordinación: este elemento se refiere a la subordinación del trabajador con respecto al patrono, es decir, la posibilidad que tiene éste de imponer reglamentos, girar órdenes y velar por su estricto cumplimiento, en virtud de

¹ La jurisprudencia de nuestro país considera la existencia de la relación laboral y por ende del contrato de trabajo, en los casos en los que concurren claramente los elementos de la prestación laboral, la remuneración y la subordinación, aún cuando se manifiesten de manera disminuida o potencial. Sentencia N° 92 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 15:00 horas del 06 de julio de 1983.

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 la posibilidad de ejercerla.

c) Salario: es la contraprestación a cargo del patrono como remuneración por los servicios prestados por el trabajador.

De los elementos expuestos, el de la subordinación es la más notable característica del contrato de trabajo. De acuerdo con la doctrina, la legislación y reiterada jurisprudencia, la dependencia permanente surge, en tanto la ejecución del trabajo convenido, aún cuando éste sea transitorio o accidental, suponga la misma dirección inmediata o delegada que caracteriza a 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.

Por su parte, el contrato de servicios profesionales es un acuerdo de voluntades sin sujeción alguna a los principios laborales, que se rige por las leyes civiles o mercantiles y en el cual, el incumplimiento sólo provoca responsabilidades de tipo indemnizatorio, reclamables en los Tribunales encargados de estas materias. En este tipo de contratos, si bien se contrata un determinado servicio, condicionándolo a una retribución económica, lo cierto es que no existe 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 a su grado de profesionalidad y bajo su entera responsabilidad.

En virtud de lo anterior, ya que el contrato por servicios profesionales no se sustenta en el derecho laboral, la persona que presta sus servicios bajo este tipo de contrato no gozaría de los derechos que tienen aquellos que laboran bajo un contrato laboral, como lo sería el aguinaldo.

Al respecto es importante acotar, que en virtud de los principios que rigen el Derecho Laboral, el contrato sería de esta índole —laboral— aun cuando las partes lo hayan denominado como por servicios profesionales, pues prevalece la realidad en que se desarrolla la relación “de trabajo”, especialmente si están presentes los elementos esenciales que analizamos supra, sobre los términos escritos o simplemente convenidos que se hayan dispuesto inicialmente, lo que se ha dado en llamar “**contrato realidad**”.

Suele suceder que, a fin de evadir la legislación laboral, las partes convengan en un contrato por servicios profesionales, sin embargo, si en la relación se presentan los tres elementos enunciados anteriormente, sea como bien lo cita en su nota, que se rige por un horario, tiene un salario definido y está bajo subordinación diaria de los patronos tanto en Costa Rica como en Panamá, evidentemente estaríamos ante un contrato laboral, sujeto a los derechos, obligaciones y responsabilidades que este implica, todo con sustento en el principio del "Contrato Realidad"², propio del derecho laboral.

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. "*³

Ahora, de conformidad con lo expuesto, en el caso particular, al tratarse de un contrato laboral, no sólo tendría derecho al pago de aguinaldo, sino que estaría sujeto a los derechos, obligaciones y responsabilidades que este implica lo cual incluye derechos al pago del seguro social, póliza de riesgos de trabajo, vacaciones, feriados, etc.

Con relación a la fecha máxima para el pago del aguinaldo, este debe efectuarse dentro de los primeros veinte días del mes de Diciembre de cada año, de lo contrario se tendrá como una retención indebida del salario y una falta grave del patrono, quien se hará acreedor a la multa establecida por ley. De igual forma, todo trabajador podrá reclamar sus derechos no reconocidos durante toda su relación laboral en cualquier momento y hasta un año después de haber terminado su contrato de trabajo de conformidad con el artículo 602 del Código de trabajo.

² En materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, según el cual, la existencia o no de la relación laboral depende, no de lo que pacten las partes, sino de la situación en la en la que se encuentre el trabajador.

³ Voto 312-2003 de las 9:00 horas del 13 de julio del 2003. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Debemos aclarar que el criterio anterior respecto a su situación laboral, se basa estrictamente en los datos proporcionados por usted en la nota de consulta, de manera que si la realidad es otra, bien puede no ajustarse nuestro criterio a sus situación.

De usted con toda consideración,

Rocío Rodríguez Rojas
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

RRR

AMPO (no tengo índice) contratos (tipos) y aguinaldo

ci: Sr. Antonio Rojas, Gerente Arango Software Costa Rica