
DAJ-AE-27-06
11 de enero de 2006

Señor
José Morales Román
Presente

Estimado Señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 28 de setiembre del año en curso, mediante la cual nos comenta que se desempeña como contador independiente de una empresa desde hace varios años, todos los meses se presentan los estados financieros, normalmente se le consulta de los mismos además de realizar las declaraciones de cada mes y su remuneración es fija, razón por la cual nos consulta si tiene derecho al pago de aguinaldo.

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 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 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.

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.

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**, el cual es objeto de su consulta, 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, si no 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 serían en aguinaldo o el salario mínimo.

Claro suele suceder que, a fin de evadir la legislación laboral, el empleador imponga un contrato por servicios profesionales o las mismas partes convengan en ello, sin embargo, si en la relación se presentan los tres elementos enunciados anteriormente, sea por ejemplo, que el contrato se rija por un horario, reciba órdenes y directrices respecto a la labor encomendada, esté sujeto a normas disciplinarias, etc, 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

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 que se encuentre el trabajador.

contrato de trabajo; pues, como se indicó, puede que no se presencia una relación laboral; sino, y legítimamente, una prestación de servicios por cuenta propia, mediante otra modalidad contractual.”³

Así las cosas considera esta asesoría que no es posible hacer una valoración genérica sobre el carácter laboral o no de los contratos llevados a cabo entre los contadores y aquellas personas que se benefician de sus conocimientos, pues la única manera de logra determinar dicha condición resultaría del análisis de cada caso concreto, incluyendo la posibilidad del trabajo a domicilio, el cual igualmente tendría que ser analizado para determinar si existe el elemento subordinación o no.

No obstante, en otros casos de Contadores, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

"La contratación de servicios, en un régimen sin subordinación, constituye una de las experiencias más palpables respecto del abandono del típico contrato de trabajo. El fenómeno de la contratación de servicios es frecuente tratándose de profesionales liberales. Esta Sala ya ha indicado que los profesionales liberales pueden prestar sus servicios no sólo a través de una relación laboral, sino también mediante un contrato por servicios profesionales (Ver sentencias números 311, de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999; y, 365, de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002). Por otra parte, en esta materia, también se ha señalado que el elemento de la subordinación aparece en forma diferente; más aún si se trata de servicios especializados; por cuanto, el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que no obsta a la existencia de la contratación laboral. (En tal sentido, pueden consultarse, entre otros, los fallos N°s. 60 de las 10:00 horas del 20 de febrero; 365, de las 10:10 horas del 24 de julio; y, 540, de las 9:50 horas del 6 de noviembre, todas del 2002). 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;

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

*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. A tales efectos, debe indicarse que en otros ordenamientos jurídicos se han establecido parámetros que podrían permitir diferenciar entre un trabajador dependiente y uno independiente. **Así, se han enunciado las siguientes características, que pueden orientar en esa labor de diferenciación, como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia:** a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido; f) tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido. (Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67)."⁴*

Queda claro así que si dentro de las funciones desempeñadas por su persona en la relación laboral con la empresa se encuentran contenidos los tres elementos típicos que regulan un contrato de trabajo cuales son prestación de servicios, remuneración y el más importante subordinación, entonces se encuentra amparado por la legislación laboral y por ende podrá reclamar todos los derechos comprendidos a favor de los trabajadores, dentro de los cuales está incluido el pago del aguinaldo. Si por el contrario no se da el elemento citado sino que realiza sus funciones conforme a su grado de profesionalidad y

⁴ Voto de la Sala Segunda número 312-03 de las 9 horas del 3 de julio del 2003

responsabilidad, sin recibir directrices de ningún tipo, con algunas de las características citadas por la Sala Segunda para los trabajadores independientes, estaríamos ante un contrato por servicios profesionales, por lo que no podría gozar de los derechos que tienen aquellos trabajadores que están sujetos a un contrato de trabajo, como lo sería el aguinaldo

De Usted con toda consideración,

Lic. Edgar Mauricio Vargas Céspedes
Asesor

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe

EMVC/ihb
Ampo 10 A