
Gestión N° DAJ-DAE-01976-13

Pronunciamiento N° DAJ-AE-315-13
13 de diciembre del 2013

Señor Ministro
Olman Segura Bonilla
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Su Despacho

Estimado señor:

En atención al oficio de Traslado número 1401-2013 de su Despacho, se procede a brindar respuesta al oficio número OF-072-2013 del 7 de octubre de 2013, suscrito por los señores Juan Carlos Gamboa Zúñiga, Presidente de la Junta Administrativa del Liceo de Tarrazú y Luzmilda Argüello, Directora del Liceo de Tarrazú, mediante el cual solicitan aclarar la naturaleza jurídica de los subsidios brindados por el Programa Nacional de Empleo (en adelante PRONAE) de este Ministerio, para la ejecución de obras en el Liceo de Tarrazú.

Lo anterior, en virtud de un traslado de cargos llevado a cabo por la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), y una denuncia de la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo, en ambos casos por no incluir en planillas ni asegurar a las personas encargadas de la ejecución del programa.

I. Antecedentes.

De previo a brindar una respuesta a su consulta, resulta importante exponer que la base jurídico normativa del PRONAE se encuentra en el Decreto Ejecutivo N° 29044-TSS-COMEX, del 30 de octubre de 2000, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 215, del 9 de noviembre de 2000.

De conformidad con el artículo 1° de dicho Decreto, el PRONAE *“es un medio para fomentar el empleo y coadyuvar en el desarrollo de proyectos que incidan positivamente en las condiciones económicas y sociales de las comunidades y personas que participan en la ejecución de los mismos”*. Su creación, entonces, obedeció a la necesidad de ayudar a las personas que involuntariamente se encuentran desocupadas, en condición de pobreza de los sectores agrícolas, informal urbano y las que se encuentran en riesgo social,

así como apoyar la autogestión comunitaria y las iniciativas socioproductivas, como lo señala el considerando cuarto del mismo Decreto.

Dentro de los fines del Programa, según el numeral 2°, están promover la capacitación de personas trabajadoras desocupadas y subempleadas, con el fin de aumentar sus posibilidades de integración al mercado laboral, confiriendo prioridad en la formación de los recursos humanos en zonas de menor desarrollo relativo; favorecer el desarrollo de proyectos socioproductivos que se conviertan en alternativas de generación de empleo permanente; fomentar la capacitación para el empleo en empresas, asentadas en zonas de menor desarrollo relativo, según los alcances de las reformas inciso k) del artículo 20 e inciso a) del artículo 21 de la Ley de Régimen de Zonas Francas, N° 7210 de 23 de noviembre de 1990, modificados por Ley N° 7467 de 13 de diciembre de 1994; apoyar y desarrollar aquellas iniciativas de generación de empleo que incorporen entre sus objetivos la conservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible; cooperar en el desarrollo de alternativas de empleo temporal y permanente para grupos que presentan problemas específicos de empleo, tales como: mujeres jefes de familia, jóvenes en riesgo social, movilizadas forzosos, ex funcionarios públicos, adulto mayor, destacando a la vez, el cumplimiento de los alcances de la Ley 7600- Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de fecha 29 de mayo de 1996 y su Reglamento; brindar empleo temporal a personas desocupadas o subempleadas de bajas calificaciones, en la ejecución de obras de infraestructura comunal o de interés social; promover la formación ocupacional mediante prácticas supervisadas, en experiencias con alto contenido formativo; y fomentar, la aplicación de género (hombres y mujeres), en una proporción equilibrada, con el propósito de promover la igualdad de oportunidades en los diferentes proyectos sujetos de atención.

Partiendo de ello, este programa tiene incidencia directa en la generación de empleo, lo cual es producto de la naturaleza de su creación, pues se pretende generar trabajo en forma temporal por medio de proyectos específicos de las comunidades a personas que se encuentren desempleadas o subempleadas.

Esta prestación de servicios no es a favor de este Ministerio, sino para proyectos manejados en forma independiente por diferentes organizaciones con las cuales se tiene un convenio suscrito, donde dicho sea de paso tampoco estas se benefician directamente de las obras desarrolladas. Con vista en el decreto de cita, se regulan una serie de pasos que deben cumplirse para la firma de los convenios de cooperación, las condiciones de los beneficiarios, las responsabilidades de la organización que asumirá la ejecución de la obra y las de este Ministerio de Trabajo, según se observa de la literalidad de los artículos 6 a 13.

Con base en esta rápida alusión a la estructura medular de la normativa reglamentaria, debemos considerar que el objetivo del PRONAE es fomentar la creación de empleo en zonas que lo requieren, dirigido a personas beneficiarias con ciertas características que los hacen vulnerables a la pobreza, bajo la dirección ejecutoria financiera de una organización, pública o privada, sin fines de lucro, previa suscripción de un convenio con el Ministerio de Trabajo, en el que se define el marco de acción a seguir.

II. De la ejecución de los proyectos.

Precisamente, centrandó la atención en las responsabilidades de las entidades ejecutoras de los recursos públicos puestos a su disposición, el Decreto Ejecutivo de cita dispone que en el convenio se destacará sus obligaciones y responsabilidades en cuanto a la ejecución, control y fiscalización del financiamiento otorgado a cada trabajador (artículo 8°).

Asimismo, la organización deberá asumir para la aprobación del proyecto, las siguientes responsabilidades: formular y documentar debidamente los proyectos, según la guía que al efecto facilitará el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; detectar y proponer a los posibles trabajadores y trabajadoras beneficiarias; verificar que las personas beneficiarias participen únicamente en labores contempladas en el cronograma de actividades y/o plan de trabajo del proyecto financiado, y que la fuerza de trabajo de los mencionados no sea destinada a otros fines o actividades; presentar ante la Unidad Técnica, un informe mensual de avance y resultados del proyecto, así como de las horas aportadas al mismo por las personas beneficiarias; presentar, en los períodos y fechas estipulados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los listados de deserciones y de personas beneficiarias que no han cumplido con el aporte de horas preestablecidas para hacerse acreedores al subsidio laboral; brindar cualquier colaboración o información que sea requerida por la Dirección Nacional de Empleo; y, denunciar cualquier anomalía en la ejecución del programa (artículo 12°).

Como se puede notar, la participación de la organización se centra, en primer lugar, *en la ejecución de recursos públicos*, presupuestados por el Gobierno de la República. Pero no solo en la ejecución, sino en *el control y fiscalización del financiamiento otorgado a cada trabajador*. Esto es importante porque la normativa señala claramente la responsabilidad de la organización, referente al financiamiento brindado para ayudar a la persona beneficiaria. En la tarea de determinar a los beneficiarios, la organización propone a los candidatos y verifica que estos, una vez seleccionados, participen en las labores contempladas y cumplan con las horas de labor, a efectos de girar el subsidio.

III. De la relación entre las partes y la remuneración.

Por último, se establece de igual forma que lo aportado por el Ministerio de Trabajo, a cada organización será considerado un “subsidio” y así se establece claramente en el numeral 20 del Decreto en estudio, el cual dispone textualmente: ***“El subsidio por su naturaleza no tiene figura de salario, ni se deduce ningún aporte a la Seguridad Social, ni genera alguna relación laboral ni otros efectos legales.”***

De acuerdo a estas consideraciones, basadas enteramente en el Decreto N° 29044, el espíritu de la norma reglamentaria nunca pretendió ni pretende, crear relaciones obrero-patronales, de acuerdo a lo que legal y doctrinariamente se consideran éstas.

En este punto, es importante recordar que un contrato de trabajo es un acuerdo bilateral en el que una persona -trabajadora- presta servicios en forma subordinada a otra -empleadora- a cambio de una retribución salarial. En este sentido, la Sala Segunda se ha pronunciado, de manera reiterada, indicando:

*“II.- Como consecuencia de lo que viene dicho, el tema principal a dilucidar es si entre la demandada y el demandante existió una relación laboral como lo sostiene la parte actora. Para ello, debemos recurrir a la relación de los artículos 2, 4 y 18 del Código de Trabajo, los que por su orden disponen: ‘Artículo 2.- Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo’. ‘Artículo 4.- 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’. Y, ‘Artículo 18.- 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 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**’ (lo resaltado y subrayado no es del original). Se han distinguido tres elementos caracterizantes de una relación de tipo laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. En ese sentido, la resolución de esta Sala n° 25, de las 9:00 horas del 24 de enero de 1992, en lo que interesa expresó:
‘Establece el numeral 23 del Código de Trabajo, la regla general de que, todo contrato laboral deberá extenderse por escrito, y su existencia se*

acredita con el respectivo documento y, a falta de él, con cualquiera de los medios de prueba que señala el ordenamiento jurídico procesal. En ese orden de ideas, la prueba de la existencia del contrato de trabajo, se dirige, no a demostrar que se llegó a un acuerdo verbal, sino que realmente existía la relación jurídico laboral, entre un sujeto en calidad de trabajador, y otro, en carácter de patrono. Para ello, la doctrina y la jurisprudencia, han establecido que el mecanismo idóneo, consiste en acreditar la concurrencia de los tres elementos que integran la definición de contrato de trabajo: 1) prestación personal del servicio; 2) subordinación; y, 3) remuneración o pago de un salario’.”¹

De los elementos señalados en la cita anterior, se destaca por encima de todos, la subordinación jurídica, elemento característico y diferenciador del contrato de trabajo, respecto a otras figuras contractuales que involucran una prestación de servicio y la contraprestación dineraria. Sobre la subordinación jurídica, la misma Sala Segunda ha señalado lo siguiente:

“Partiendo de la normativa supra citada, se han distinguido tres elementos caracterizantes de esa relación, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. Es cierto que los dos primeros se presentan también en otro tipo de contrataciones, es por eso que, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido éste como la facultad del empleador de dar órdenes al empleado y disciplinar sus faltas así como la de dirigir las tareas. Este último ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal, para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar y su correlativa obligación de obedecerlas. La subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: de mando, fiscalización, dirección y el disciplinario (sobre el punto se pueden consultar los votos de esta Sala N° 30, de las 15:40 horas, del 12 de febrero de 1997 y; 390, de las 10:20 horas, del 7 de agosto de 2002).”²

Como bien lo indica la Sala, la subordinación jurídica implica, determinados poderes de quien funge como patrono o sus representantes, a tal punto que puede disciplinar faltas de sus trabajadores, sin perjuicio de la dirección y control del trabajo. Así, la subordinación jurídica representa el elemento diferenciador de un contrato de trabajo o

¹ Resolución número 2012-772, de las 9:15 horas, del 7 de setiembre de 2012.

² Resolución 2012-603, de las 9:25 horas, del 20 de julio de 2012.

relación laboral. Por supuesto que la determinación de esta dependerá y se hará en cada caso concreto, tomando la valoración de cada asunto matices muy variados, a veces determinable solo a través de prueba indiciaria.

También, dentro de la relación personalísima que lleva inmersa un contrato de trabajo típico, están las características de la persona trabajadora, que le permiten ser contratada para un determinado puesto. Su calificación, destrezas, aptitudes, actitudes, competencias laborales, entre otros, son factores que llevan a un patrono a contratar a una persona, de ahí que se considere que la prestación del servicio es personal en el caso del trabajador.

Cotejando las anteriores consideraciones teóricas, con el caso de las personas beneficiarias del PRONAE y las responsabilidades asumidas por las organizaciones privadas, resulta complejo asumir la existencia de un contrato de trabajo típico, pues la participación de cada quien se aleja de la prestación de servicios subordinada y del poder empresarial.

Respecto de lo último, las organizaciones que ejecutan y controlan el destino de los fondos públicos adquieren ciertos compromisos con el Ministerio de Trabajo, bajo los fines del Programa ya reseñados. A criterio de esta Dirección, no adquieren el papel de un empleador típico que cuenta con recursos propios, para realizar un trabajo que le beneficiará a él directamente.

En PRONAE, las organizaciones administran y ejecutan fondos públicos, no de su propiedad, para la realización de obras comunales por ejemplo, ayudando paralelamente a la generación de ingresos para personas desocupadas, lo cual dista mucho de los fines particulares de un empleador privado común. Además, las personas beneficiarias por el Programa deben cumplir con ciertos requisitos para hacerse del subsidio, dentro de las cuales no se destaca ninguno ligada a destrezas o competencias laborales, es decir, la elección de los mismos no es la típica selección de personal de empleo privado³.

Finalmente, el subsidio que se gira con fondos públicos no tiene una condición salarial, primeramente, porque existe una norma jurídica totalmente vigente que es de acatamiento obligatorio, que le atribuye correctamente su concepto excluyéndolo del

³ “**Artículo 9º.** Podrán ser beneficiarios del Programa, los costarricenses que posean los siguientes requisitos:

1. Ser de escasos recursos económicos.
2. Ser jefe de familia o con responsabilidad familiar.
3. Mayor de 15 años.
4. Persona desocupada involuntaria o subempleada.
5. Residente en la zona donde se desarrolla el proyecto.”

concepto salarial. Además, el término “subsidio”, es definido jurídicamente como un: *“socorro, ayuda. Cantidad que se entrega con fines benéficos o sociales para subvenir a necesidades o desgracias especiales”*⁴

No existe posibilidad jurídica de asimilar un subsidio con el concepto de salario, pues se trata de dos conceptos totalmente diferentes, ya que el primero supone la existencia de una situación especial, que no necesariamente requiere la existencia de una relación laboral. Mientras que el segundo concepto, sí exige la existencia de un contrato de trabajo o de una relación laboral en la que se presta un servicio personal a cambio de una remuneración y bajo la subordinación de quien paga ese servicio o de quien éste delegue.

No pueden calificarse las ayudas o subsidios económicos brindados por este Ministerio como si se tratara de un salario, tanto porque el decreto de cita lo excluye de dicha calificación (seguramente el convenio lo hace de igual manera), pero especialmente por el hecho de que el pago no se hace en calidad de salario. La relación existente entre el participante, organización e Institución es de índole asistencial y debe mediar un convenio de ayuda que regula la situación jurídica.

IV. De las conclusiones.

Tomando como base los criterios doctrinales generales, en concordancia con el análisis de la normativa reglamentaria vigente de la materia, se concluye que las relaciones surgidas con ocasión del subsidio temporal de empleo proporcionado por el PRONAE, dirigido a personas de escasos recursos económicos, desempleadas o subempleadas, bajo la ejecución de una organización pública o privada sin fines de lucro, **no tienen naturaleza laboral**, dado que los elementos distintivos del contrato de trabajo: subordinación jurídica y salario, no están presentes en la especie, y que si bien existe una prestación personal, la misma no se enmarca dentro de la típica labor subordinada de una persona trabajadora, dado que la escogencia de los beneficiarios al subsidio obedece a un factor de vulnerabilidad y riesgo social, con la finalidad adicional de promover el desarrollo económico y social de las comunidades.

Asimismo, se reitera que el subsidio que se paga en virtud de la ejecución de estos proyectos **carece de carácter salarial**, lo cual a su vez lo excluye del rebajo de cargas sociales y exime a las organizaciones que realizan convenios con el PRONAE de la obligación de inclusión en planillas y aseguramiento ante la CCSS, no solo porque así se establece de manera expresa en el Decreto Ejecutivo número 29044-TSS-COMEX citado en el presente pronunciamiento, sino que además la relación que surge entre las organizaciones y los trabajadores no reúne las características necesarias para ser una

⁴ Cabanellas Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, 11ª edición. Tomo IV, página 139.

relación obrero-patronal, sino que es una relación para la promoción del trabajo para población vulnerable.

Cordialmente,

Licda. Adriana Quesada Hernández

Asesora

Licda. Nancy Muñoz Valverde

Directora

AQH/lsr
Ampo 2 B