



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONTRATO LABORAL Y POR SERVICIOS PROFESIONALES

**RESUMEN:** Se hace un análisis desde el punto de vista doctrinal, normativo y jurisprudencial acerca de dos elementos integrantes de la relación laboral como lo son el contrato de trabajo y el contrato de servicios profesionales. Se establecen cada uno de sus conceptos básicos para finalmente señalar las diferencias entre ambos.

### SUMARIO:

1.CONTRATO DE TRABAJO .....	2
a.Concepto .....	2
b.Elementos .....	2
c.Análisis de sus elementos .....	3
d.Características .....	4
e.Presunción de existencia de contrato laboral .....	7
f.Código de Trabajo .....	8
2.CONTRATO POR SERVICIOS PROFESIONALES .....	20
a.Concepto .....	20
b.Diferencia entre contrato laboral y contrato por servicios profesionales .....	20
c.Análisis sobre la presunción de laboralidad y conversión del contrato por servicios profesionales a contrato laboral .....	29
d.Análisis acerca de nuevas formas de relación laboral .....	35



## DESARROLLO:

### 1. CONTRATO DE TRABAJO

#### a. Concepto

"Es la relación que se establece entre un trabajador y un patrono, por medio de la cual, el primero se obliga a prestar sus servicios al segundo, a cambio de una remuneración y bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de éste. A este vínculo jurídico que se establece entre el trabajador y el patrono, suele denominarse también relación de trabajo. No existe, en realidad, ninguna diferencia importante entre ambos términos. Sin embargo, podría considerarse que el "contrato de trabajo" se refiere de manera más propia a la etapa de formalización, acuerdo y ajuste de voluntades, en virtud de las cuales el trabajador acepta incorporarse, como empleado, al servicio de una empresa o de un patrono determinado. El concepto de "relación laboral" se refiere al vínculo que durante todo el tiempo que dure la prestación del servicio, se genera entre el patrono y el trabajador."<sup>1</sup>

#### b. Elementos

"Son elementos del contrato de trabajo:

- La prestación de servicios en forma personal del trabajador.
- La remuneración o salario.
- Subordinación jurídica o relación de dependencia del trabajador con respecto al patrono, quien tiene facultades para darle órdenes, hacerlas cumplir y sancionar su incumplimiento.

La definición que el artículo 18 del Código de Trabajo ofrece del contrato de trabajo, contiene los tres elementos esenciales, que la teoría laboral y la jurisprudencia de los tribunales de Costa Rica, en forma unánime, han considerado como constitutivos y diferenciadores de otras formas de contratación, civiles o comerciales, en las que existe prestación de servicios y remuneración, pero no relación de subordinación jurídica. Este último, es decir, el deber del trabajador de acatar las órdenes patronales es el elemento fundamental para distinguir la relación laboral de otras figuras. El trabajo autónomo o independiente en el que no existe relación de dependencia del trabajador respecto



del patrono escapa del campo de regulación del Derecho Laboral. En todo caso el artículo 18 del Código de Trabajo establece una presunción de la relación laboral en el tanto se constate la prestación del servicio."<sup>2</sup>

### **c. Análisis de sus elementos**

"Se colige de lo anterior, que es primordial determinar los principios que rigen o componen el contrato de trabajo. Este mismo Tribunal, en su sentencia número 69-95 de 10:15 horas del 21 de marzo de 1995, realizó un estudio en relación con el tema. En ella se dispuso: IX.- ...La jurisprudencia patria en forma reiterada, véanse al efecto, entre otras, las resoluciones de la Sala Segunda números: 190 de las 9:10 horas del 29-11-89, 50 de las 14:30 horas del 3-4-91, 25 de las 9 horas del 25-1-92, 34 de las 9:40 horas del 4-3-92 y la 46 de las 9:30 horas del 4-3-94, ha sostenido que para que se configure una relación laboral, se requiere la presencia de tres elementos básicos a saber: prestación personal del servicio, pago de un salario y subordinación jurídica, indicando además que la denominación que den las partes, debe dejarse de lado ante ante (sic) lo que se derive de la realidad de la prestación del servicio, por cuanto en esta materia, resulta de suma importancia el contrato realidad, es decir, lo que resulte del fondo intrínseco de su conjunto, así como de los hechos relacionados con su ejecución. Ciertamente el primero de los elementos, en el caso que se analiza, no presenta ninguna confusión pues la prestación del accionante fue personal, en su condición de abogado de los procesos asignados, lo que no sucede con los restantes elementos, y obliga a ahondar un poco sobre ellos. El salario, lo define el artículo 162 del Código de Trabajo, como "... la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del contrato de trabajo". De ahí que, en el último de los fallos de la Sala Segunda que se citaron, se indica que el origen del salario se ubica a lo interno de la relación laboral, como una contraprestación por el servicio otorgado. El sueldo tiene un carácter económico que nace de la correlación a la prestación del servicio. En estas afirmaciones existe consenso doctrinario. Así el profesor Manuel Antonio García expresa: Podemos dar una noción de la retribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente o por la vía mixta, que como contraprestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador en reciprocidad del trabajo realizado por éste"(Manuel Alonso García. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Ariel. Barcelona Quinta Edición, p. 515). Por su parte, el profesor Alfredo Montoya Melgar dice: " Siendo el de trabajo un contrato de



cambio la prestación básica del trabajador tiene como contraprestación, que se corresponde con ella, la contraprestación retributiva a cargo del empresario." (Alfredo Montoya Melgar. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos Madrid, segunda edición p. 323)" El Tribunal Superior de Trabajo en las resoluciones número 3689 de 17:15 horas del 13-9-79 y 2003 de 9:20 horas del 21-6-82, señala como características esenciales del concepto genérico del salario: la continuidad y la permanencia, lo que significa que la inmediatez, representa un elemento temporal referido a lo continuo y no a lo esporádico u ocasional. En relación con el elemento de la subordinación ha dicho la Sala de Casación en su fallo número 1 de las 14:30 horas del 4 de enero de 1.980 que: es el elemento de la subordinación el que viene a caracterizar realmente el contrato de trabajo y consiste en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador a acatarlas: el patrono dispone o fiscaliza como acreedor de una prestación contractual, y de acuerdo con la teoría de la subordinación jurídica no hay que ver esta relación de poder como una cuestión de hecho, sino que existiría siempre que el patrono se encuentre en la posibilidad de dar órdenes de mando en la ejecución del contrato". ... Ya en 1.994, en el fallo número 119 de las 9:10 horas del 13 de junio, reiterando un criterio anterior, la mayoría de esa Sala, consideró que no se da la subordinación cuando la labor o prestación de servicios se realiza fuera de las instalaciones de la sociedad, cuando el trabajo se ejecuta sin sujeción horaria, de acuerdo con las posibilidades de tiempo, cuando la prestación se ejerce de manera completamente autónoma no solo por el tiempo sino también porque la retribución no es fija y depende única y exclusivamente del esfuerzo personal ..." (las negrillas, la cursiva ni el subrayado, son del original)."<sup>3</sup>

#### **d. Características**

"IV.- De todos los contratos aportados, visibles a folios 121 a 124, 164 165, 166 a 167, 168 a 171, del legajo administrativo, observamos fácilmente el elemento de la subordinación jurídica, en virtud, de que generalmente el patrono, parte más fuerte de la relación laboral, impone en un documento su voluntad y en todo caso, tratándose de relaciones con profesionales, el poder de dirección del empleador se reduce al mínimo. Es más, en dichos contratos, es el patrono, el que exige lo que se debe y como se debe cobrar e incluso regula la forma de pago. De manera que



aplicando el principio de primacía de la realidad, es fácil determinar que, en el caso de autos, se configuró una relación laboral entre FARYVET y los distintos profesionales. Para apoyar lo dicho, transcribimos parcialmente el Voto 180 - 2002, de las ocho horas cuarenta minutos del veinticinco de abril del dos mil dos, de la Sala Segunda de la Corte suprema de Justicia, que en lo que nos interesa dijo: IV.- El caso bajo estudio es de los denominados en doctrina y en jurisprudencia " casos Frontera", en los que está de por medio la prestación de un servicio profesional, que también de ordinario, se presta en forma liberal, lo cual genera discusión en la determinación de su exacta naturaleza jurídica. (...) Para determinar la verdadera naturaleza de estos casos frontera, se ha recurrido a la aplicación de dos fórmulas, que, en concordancia con los numerales 16 y 17 del Código de trabajo a veces permiten llegar a establecer la existencia de un contrato de índole laboral en beneficio del trabajador; a saber: a) la teoría del contrato realidad o de primacía de la realidad; y, b) la determinación única del elemento de subordinación. El primero de los elementos mencionados, constituye un principio de aplicación propio del Derecho del Trabajo, el cual parte del normal equilibrio de fuerzas, que subsiste en las relaciones laborales; en las que la parte económicamente más fuerte fija las condiciones generales de la prestación del servicio, mediante fórmulas, mayoritariamente de carácter meramente adhesivo, a las que el trabajador en su necesidad de recursos, accede y se adhiere. Partiendo de esa realidad, el Derecho del Trabajo, como Derecho Social que es, autoriza al intérprete y aplicador del Derecho, a hurgar en la realidad y a determinar, al amparo de los conceptos normativos fijados por la ley, la existencia de una relación de esa naturaleza. Para llegar a esa conclusión, basta tener en cuenta lo básico de la disciplina jurídica laboral, contenidos en los numerales 2, 4, 18 del Código de Trabajo. El primero, señala: " Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo." El segundo a su vez, dispone: " 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." El tercero y último, estipula " 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." Con base en estas disposiciones, se han establecido los tres elementos fundamentales, presentes como condición "sine qua non" en todo contrato laboral, a saber: a) la prestación personal del servicio, b) la remuneración; c) la subordinación, con la particularidad de que si se comprueba la prestación personal de los servicios, existe una presunción iuris tantum- dispuesta por el artículo 18 ibídem- de laboralidad de la relación, y es el empleador quien debe demostrar que ésta tiene otra naturaleza; a fin de poder desvirtuar los efectos de aquella presunción. ( sic) . El anterior criterio jurisprudencial nos sustenta en este caso, la existencia de la relación laboral entre los aquí agentes vendedores y FARYVET. Por otro lado, debe recordarse a las partes que el Informe de Inspección realizado por los Inspectores de la Caja, por disposición legal, tiene el valor de prueba muy calificada. De manera que le corresponde a la demandante desacreditar o restar valor a dicho informe, acción que no ha cumplido con contundencia. Al respecto es importante transcribir parcialmente el Voto 388-2002, de las diez horas del siete de agosto del dos mil dos, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en lo que nos interesa expuso: II.- Para la época en que sucedieron los hechos que interesan, el artículo 20 de la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, al cual hace referencia el recurrente, establecía: " Habrá un cuerpo de inspectores que se encargará de velar porque los patronos y asegurados cumplan esta Ley. Los informes que presenten se considerarán prueba muy calificada. Los inspectores tendrán el carácter de autoridades con los deberes y atribuciones que se especifican en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social. Mediante La Ley 7983, del 16 de febrero del 2000, esa norma fue reformada en los siguientes términos: " habrá un cuerpo de inspectores encargado de velar por el cumplimiento de esta ley y sus reglamentos. Para tal propósito, los inspectores tendrán carácter de autoridades, con los deberes y las atribuciones señalados en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Para los efectos de esta ley, el Director de Departamento de Inspección de la Caja tendrá la facultad de solicitar por escrito, a la Tributación y a cualquier otra oficina pública, la información contenida en las declaraciones, los informes y los balances y sus anexos sobre salarios, remuneraciones e ingresos, pagados o recibidos por los asegurados, a quienes se les podrá recibir declaración jurada sobre los hechos investigados. Las actas que levantes los inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, deberán ser motivados y tendrán valor de prueba muy





calificada. Podrá prescindirse de dichas actas e informes solo cuando exista prueba que revele su inexactitud, falsedad o parcialidad. ( sic) Si bien es cierto, el valor que debe dársele a los informes no es absoluto y admite prueba en contrario, en el caso de autos, la parte actora no ha aportado mayores elementos probatorios para desacreditar ese valor."<sup>4</sup>

## **e. Presunción de existencia de contrato laboral**

"III.- SOBRE LA RELACION LABORAL: Los artículos 1, 2, 4 y 18 del Código de Trabajo, tienen un valor fundamental cuando se pretende demostrar, en un proceso específico, la existencia de un contrato de trabajo. El concepto jurídico de trabajador -que constituye el presupuesto de hecho para la aplicación de la norma laboral- es muy diferente, con respecto a la noción económica, debido a que el primero, es la consecuencia directa y necesaria de un convenio de voluntades de esa particular naturaleza. Esto significa que, una persona es titular de los derechos y de los deberes inherentes a la condición de trabajador, gracias al vínculo laboral. Por esa razón, el numeral 25 ibídem dispone la obligación y la forma de demostrar, en cada caso, la realidad de ese negocio jurídico bilateral. Primeramente, se indica, que la prueba plena de su existencia únicamente puede demostrarse con el documento escrito, cuya emisión constituye -con marcadas excepciones-, un deber legal de los contratantes (precepto 23 ibídem). Ahora bien, cuando no es posible aportar ese elemento probatorio, esa omisión se imputa siempre al patrono, siendo pertinente recurrir a cualquiera de los otros medios de prueba, establecidos por la legislación procesal. La prueba de la existencia del contrato no se dirige a comprobar que se llegó a un convenio verbal de ese tipo; más bien tiende a demostrar que, en realidad, existió una relación laboral entre un sujeto, en calidad de trabajador, y otro, en el carácter de patrono. El artículo 18 regula una presunción de existencia de ese tipo de acuerdo cuando se logra constatar -como lo sostiene la doctrina más autorizada y lo ha entendido la jurisprudencia-, que en el vínculo jurídico que unió a las partes, concurren los siguientes elementos: 1) prestación personal de servicio; 2) pago de un salario o de una remuneración; y 3) subordinación jurídica (ver, entre otros, los votos Nos. 251, de las 9:30 horas del 16 de octubre de 1992; 140, de las 9:30 horas del 15 de junio de 1994; 157, de las 14:00 horas del 23 de junio de 1994 y 402, de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996). A su vez, la doctrina se ha encargado de determinar las llamadas "zonas grises" o "situaciones



frontera", o sea, aquellas en las cuales no es tan fácil poder acreditar la convergencia de todos esos elementos. Por ende, se utilizan dos fórmulas, que, de acuerdo con los numerales 16 y 17 del Código de Trabajo, tienden a preferir y a establecer la existencia de un contrato de índole laboral, en beneficio del trabajador. Ellas son: a) la teoría del contrato realidad; y, b) la determinación única del elemento subordinación (véanse, en igual sentido, los votos Nos. 268, de las 8:00 horas del 13 de diciembre de 1991; 25, de las 9:00 horas del 24 de enero de 1992; 392, de las 10:40 horas del 25 de noviembre de 1994; 235, de las 10:40 horas del 18 de octubre de 1996; 382, de las 9:50 horas del 29 de noviembre de 1996 y 30, de las 15:40 horas del 12 de febrero de 1997). IV.- En el sub-júdice, ha quedado acreditado, que el actor fue contratado por la empresa demandada para "reorganizar" y "manejar" el restaurante denominado "T.", por un período de dos años, por lo cual, devengaba un salario de dos mil dólares mensuales, además de un porcentaje por la venta de comidas. Tan sólo de la lectura detallada de ese convenio, se extraen los tres elementos básicos dentro del vínculo jurídico laboral, a saber: a) la prestación personal de servicios; b) el salario; y, c) la subordinación jurídica. Igualmente, dichos elementos se coligen de las pruebas que constan en los autos; de las cuales se infiere que, el accionante, como empleado de confianza que era, estaba sometido a un horario de trabajo flexible. Asimismo, desarrollaba las actividades pactadas en el contrato firmado, tal y como se desprende de las declaraciones de los testigos A.S.S., C.C.C y C.A.D.C., quienes fueron coincidentes en afirmar que el actor estaba sujeto a las ordenes que le brindaba el señor S. -como representante de la demandada-, al igual que todos los empleados de la misma. Por ello, resulta extraño que la recurrente aduzca que no se dan todos los elementos de una relación laboral, cuando en realidad, tan sólo del análisis de la prestación de servicios brindada por él, permite concluir que se encontraba en un estado de subordinación respecto de la demandada, pues el mismo realizaba el trabajo en las propias instalaciones de la accionada, dentro de un horario flexible establecido por la misma, por lo que, estaba sujeto a las directrices dictadas por sus personeros. Así las cosas, al igual que el ad-quem, la Sala concluye que entre el actor y la demandada, existió un contrato de naturaleza laboral."<sup>5</sup>

## f. Código de Trabajo<sup>6</sup>

ARTICULO 18.- Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su





denominación, es todo aquél 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 en 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.

ARTICULO 19.- El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

En los contratos de trabajos agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se pago por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.

( Así adicionado por Ley No. 33 de 6 de diciembre de 1944, art. 1º ).

ARTICULO 20.- Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono.

ARTICULO 21.- En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas.

ARTICULO 22.- El contrato de trabajo podrá ser verbal cuando se refiera:

- a. A las labores propiamente agrícolas o ganaderas. Esta excepción no comprende a las labores industriales que se realicen en el campo;
- b. Al servicio doméstico;
- c. A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. En este caso el patrono queda obligado a expedir cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días trabajados y de la retribución percibida, y
- d. A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre



que el valor de ésta no exceda de doscientos cincuenta colones, aunque el plazo para concluirla sea mayor de noventa días.

ARTICULO 23.- En los demás casos el contrato de trabajo deberá extenderse por escrito, en tres tantos: uno para cada parte y otro que el patrono hará llegar a la Oficina de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

(El nombre de la Oficina fue así reformado por el artículo 1, inciso e) de la ley No.3372 de 6 de agosto de 1964. Igualmente, el nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972)

ARTICULO 24.- El contrato escrito de trabajo contendrá:

- a. Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de los contratantes;
- b. El número de sus cédulas de identidad, si estuvieren obligados a portarlas;
- c. La designación precisa de la residencia del trabajador cuando se le contratare para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto al de la que tiene habitualmente;
- d. La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;
- e. El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste;
- f. El sueldo, salario, jornal o participación que habrá de percibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar del pago.

En los contratos en que se estipule que el salario se pagará por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y calidad de material, el estado de la herramienta y útiles que el patrono, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, así como la retribución correspondiente, sin que el patrono pueda exigir del mismo cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta, como consecuencia del trabajo;

- g. El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra;
- h. Las demás estipulaciones en que convengan las partes;
- i. El lugar y fecha de la celebración del contrato, y
- j. Las firmas de los contratantes, en el entendido de que dos



testigos podrán sustituir válidamente la de quien no sepa o no pueda hacerlo.

El Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social podrá imprimir modelos de contrato para cada una de las categorías de trabajo, a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

( El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972 )

ARTICULO 25.- La prueba plena del contrato escrito sólo podrá hacerse con el documento respectivo. La falta de éste se imputará siempre al patrono; en este caso, dicha prueba se hará de acuerdo con lo que dispone el párrafo siguiente.

El contrato verbal se probará por todos los medios generales de prueba; pero si se tratare de testigos al servicio del mismo patrono a cuyas órdenes trabaja el interesado, se necesitará la concurrencia de tres declarantes conformes de toda conformidad en los puntos esenciales del pacto. Sin embargo, si dicho patrono no ocupare a más de cuatro trabajadores bastará con el testimonio de dos de ellos.

ARTICULO 26.- El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

ARTICULO 27.- No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años.

No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.

ARTICULO 28.- En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;
- b. Después de un trabajo continuo que no exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y



c. Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las dos partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación.

Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.

2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.

3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:

a) AÑO 1 19,5 días por año laborado.

b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

c) AÑO 3 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.



5. El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.  
(Así reformado por el artículo 88 de la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 16 de febrero del 2000)

ARTICULO 30.- El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes:

- a. El importe de los mismos no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias;
- b. La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término;
- c. La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo, y
- d. Será absolutamente nula la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

ARTICULO 31.- En los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato resuelto, con la importancia de la función desempeñada y con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo.

Cuando el patrono ejercite la facultad aludida en el párrafo anterior, además deberá pagar al trabajador, en el mismo momento de dar por concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor, si no se hubiera ajustado dicho término; pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior a tres días de salario.

No obstante, si el contrato se ha estipulado por seis meses o más o la ejecución de la obra, por su naturaleza o importancia, deba durar este plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser inferior a veintidós días de salario.

(Así reformado por el artículo 88 de la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 16 de febrero del 2000)

ARTICULO 32.- El patrono puede renunciar expresa o tácitamente los



derechos que le otorgan los artículos 28 y 31. La renuncia se presumirá de pleno derecho siempre que no formule su reclamo antes de treinta días contados a partir de aquél en que el trabajador puso término al contrato.

ARTICULO 33.- Las indemnizaciones previstas en los artículos 28, 29 y 31 procederán también cuando el patrono liquide o cese en sus negocios, voluntariamente o no. En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, gozarán de los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios; y el curador, depositario, albacea o interventor, estarán obligados a pagarlos dentro de los treinta días siguientes al reconocimiento formal que ellos o los Tribunales de Trabajo hagan de dichos créditos, o en el momento que haya fondos si al vencerse este plazo no los hubiere del todo.

ARTICULO 34.- La falta de cumplimiento del contrato de trabajo sólo obligará a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas.

Cuando de los procedimientos seguidos aparezca que ha sido cometida una infracción cuya importancia, a juicio del juzgador, amerite la aplicación de las sanciones que prevén los artículos 134, 608 o 612, podrá ordenarse, en sentencia, testimoniar lo conducente para el correspondiente juzgamiento.

( Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 668 de 14 de agosto de 1946 ).

( NOTA: el artículo 612 que aquí se alude fue reformado expresamente por el artículo 5º de la ley No.7360 del 4 de noviembre de 1993, tiene ahora otro contenido, por lo que deja sin efecto la remisión dicha).

ARTICULO 35.- A la expiración de todo contrato de trabajo, por cualquier causa que éste termine, el patrono, a solicitud del trabajador, deberá darle un certificado que exprese únicamente:

- a. La fecha de su entrada y la de su salida, y
- b. La clase de trabajo ejecutado. Si el trabajador lo desea, el certificado determinará también
- c. La manera como trabajó, y
- d. Las causas del retiro o de la cesación del contrato.

ARTICULO 36.- Salvo lo dicho en el artículo 173, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares





o dependientes, durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo serán compensables o amortizables, según el caso, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios.

ARTICULO 37.- La sustitución del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono.

ARTICULO 38.- Si se contrata al trabajador por servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios.

ARTICULO 39.- Si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, y éste se ve compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono cumplirá con sólo cubrir los gastos razonables de ida y retorno antes y después de la vigencia del contrato, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos puntos.

En los gastos de traslado del trabajador, se entenderán comprendidos los de su familia que viviere con él, siempre que el lugar de trabajo quede separado de la residencia original por una distancia mayor de veinticinco kilómetros y vayan los integrantes de la misma a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste.

El trabajador con familia que esté en el caso del párrafo anterior, tendrá, además, derecho a un día de salario por cada día de viaje que tenga que efectuar hasta llegar a su residencia inicial.

No regirá lo dispuesto en este artículo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador, salvo que éste no haya podido o querido continuar en sus labores por mala salud, por no soportar de modo evidente las condiciones materiales del trabajo o por la crecida insalubridad de los lugares.

ARTICULO 40.- Lo dispuesto en el artículo anterior no impedirá que el Poder Ejecutivo, una vez que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social realice las investigaciones previas y libre la necesaria autorización, extienda discrecionalmente pases gratuitos



en las empresas de transportes del Estado, a los trabajadores que soliciten trasladarse en las regiones del país en donde exista desocupación a aquéllas en que escaseen brazos, y a todos los que, estando fuera de su domicilio, necesiten ser hospitalizados o devueltos a su hogar por causa de enfermedad comprobada.

( El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No 5089 de 18 de octubre de 1972 )

ARTICULO 41.- Queda absolutamente prohibido celebrar contratos con trabajadores costarricenses para la prestación de servicios o ejecución de obras en el exterior, sin permiso previo del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, la cual no autorizará el reclutamiento, ni el embarque o salida de los mismos, mientras no se llenen a su entera satisfacción los siguientes requisitos:

a) El Agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, deberá tener permanentemente, domiciliado en la capital de la República, y por todo el tiempo que estén en vigencia los contratos, un

apoderado generalísimo, con el cual pueda el mencionado Ministerio arreglar cualquier reclamación que se presente por parte de los trabajadores o de sus familiares en cuanto a la ejecución de lo convenido;

b) El Agente manifestará por escrito al mencionado Ministerio el lugar adonde serán llevados los trabajadores; el género de labores que van a desempeñar; el número de horas de trabajo diario a que quedan obligados; el tiempo del compromiso; el jornal o salario que se les pagará; la alimentación y servicio médico que se les habrá de dar; la manera cómo van a ser alojados y transportados; en qué forma y condiciones se les va a repatriar y, en general, todos los detalles del contrato o contratos que van a celebrarse;

c) El Agente depositará en la Administración Principal de Rentas, a la orden del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, la suma de cien colones por cada uno de los trabajadores que pretenda sacar del país. El conjunto de estos depósitos servirá para responder a los reclamos que se presenten y justifiquen ante las autoridades de trabajo nacionales, quienes serán las únicas competentes para ordenar el pago de las indemnizaciones que por tales conceptos procedan, y

d) El Agente garantizará con la firma y responsabilidad solidaria de un Banco o banquero de reconocida solvencia, o con un depósito en dinero efectivo o en valores de comercio, que los trabajadores que se pretenda sacar del país serán repatriados, junto con sus familias si las tuvieren, cuando dejen de surtir sus efectos el contrato o contratos, sin costo alguno para ellos y hasta el lugar



de su residencia de origen. El Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social calculará prudencialmente el monto de la garantía para que ésta cubra los anteriores gastos.

Una vez que el Agente compruebe haber cubierto dichos gastos al trabajador, ante la negativa formal de éste para volver a su país, y que no le adeuda cantidad alguna por concepto de salario o indemnización de cualquier clase a que tuviere derecho, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenará la devolución del depósito o cancelará la fianza otorgada, total o parcialmente, según corresponda.

(El nombre del Ministerio fue así reformado por el artículo 1º de la ley No.3372 de 6 de agosto de 1964 y No.5989 del 18 de octubre de 1972)

ARTICULO 42.- Todos los contratos a que se refiere el artículo anterior deberán celebrarse por escrito, y el Agente presentará al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, también antes del embarque o salida de los trabajadores, dos copias de los mismos, de cuya autenticidad se hará responsable.

El Poder Ejecutivo encargará al Cónsul de la República en el lugar en donde vayan a prestar sus servicios los trabajadores o, en su defecto, al Cónsul de una nación amiga, la mayor vigilancia posible respecto del modo cómo se cumplen los contratos, de los cuales le transmitirá una de las copias a que alude el párrafo precedente. A dicho funcionario se le pedirá también que envíe informes concretos cada mes y, extraordinariamente, siempre que fuere del caso.

En estos contratos se entenderán incluidas las siguientes cláusulas irrenunciables, lo mismo que todas las de carácter protector al trabajo que consigna el presente Código:

a. Los gastos de transporte al exterior y alimentación del trabajador y de sus familiares, en su caso, y todos los que se originen por el paso de las fronteras y cumplimiento de las disposiciones sobre migración o por cualquier otro concepto semejante, serán de cuenta exclusiva al Agente, y

b. El trabajador percibirá íntegro el salario convenido, sin que pueda descontársele cantidad alguna por cualquiera de los motivos a que se refieren los incisos a), b), c) y d) del artículo 41.

( El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972 )

ARTICULO 43.- En ningún caso el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social podrá permitir que realicen contratos para trabajar fuera del país:



- a. Los menores de dieciocho años;
- b. Los menores de edad, mayores de dieciocho años, si el padre, madre o tutor, o en defecto de éstos, el Patronato Nacional de la Infancia, no otorga su consentimiento por escrito. Queda a salvo el caso de los emancipados;
- c. Los hombres casados, si no demuestran que dejan provisto lo necesario para el mantenimiento de sus mujeres e hijos, legítimos o naturales, o si el contrato no estipula que de los salarios habrá de rebajarse una suma suficiente para ese objeto, que será remitida mensualmente o pagada aquí a dichos familiares, y
- d. Los trabajadores que hayan sido obligados por autoridad competente a suministrar a alguna persona prestación alimenticia, si en el contrato no se garantiza a satisfacción el cumplimiento de la misma.

( El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972 )

ARTICULO 44.- El Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social podrá negarse a otorgar el permiso y autorización a que se refieren los artículo 41 y 42 cuando, a su juicio, haya carestía de brazos en el país o sean imprescindibles los trabajadores de que se trate para el buen desenvolvimiento de la producción nacional, o cuando se presenten otras circunstancias especiales análogas.

( El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972 )

ARTICULO 45.- Es entendido que las restricción contempladas en los cuatro artículos anteriores no rigen para los profesionales titulados ni para aquellos técnicos cuyo trabajo requiera conocimientos muy calificados.

ARTICULO 46.- Tendrán capacidad para contratar su trabajo, para percibir la retribución convenida y, en general, para ejercer todos los derechos y acciones que nazcan del presente Código, de sus Reglamentos y de sus leyes conexas, los menores de edad, de uno u otro sexo que tengan más de quince años, los insolventes y fallidos, y las personas que no caigan dentro de las previsiones de los artículo 25 y 26 del Código Civil Queda también a salvo lo dispuesto en el Código Penal sobre pena de interdicción de derechos.

La libertad de contratación en materia de trabajo para los mayores de quince años no implicará su emancipación.



ARTICULO 47.- Los contratos relativos al trabajo de los mayores de doce años y menores de quince, deberán celebrarse con el respectivo representante legal y, en defecto de éste, con el Patronato Nacional de la Infancia.

ARTICULO 48.- Todas las disposiciones de este Capítulo se aplicarán a las modalidades que se regulan en los siguientes, salvo que en éstos haya manifestación en contrario.

## CAPITULO SEGUNDO

De los contratos colectivos de trabajo

ARTICULO 49.- Contrato colectivo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma.

ARTICULO 50.- El contrato colectivo se celebrará siempre por escrito, en tres ejemplares: uno para cada parte y otro que el patrono hará llegar a la Inspección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva, dentro de los cinco días posteriores a su celebración, modificación o novación. Si el patrono no cumpliere con dicha obligación, se presumirá la existencia del contrato colectivo de trabajo, en los términos del artículo 18, párrafo segundo, y sus estipulaciones podrán probarse de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 para el contrato verbal.

( El nombre de la Inspección fue así reformado por el artículo 1, inciso f) de la Ley N° 3372 de 6 de agosto de 1964 )

ARTICULO 51.- Los representantes del sindicato o sindicatos justificarán su personería para celebrar el contrato colectivo por medio de sus estatutos legalmente inscritos y por el acta de la asamblea o asambleas que así lo hayan acordado. La parte de los patronos no sindicalizados justificará su representación conforme al derecho común.

ARTICULO 52.- En el contrato colectivo se especificarán:

- a. La intensidad y calidad del trabajo que en cada caso deba prestarse;
- b. La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;
- c. El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que deba



ejecutarse éste;

d. Los sueldos, salarios, jornales o participación que habrán de percibir individualmente los trabajadores y si deben ser calculados por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera;

e. La forma, período y lugar de pago;

f. El lugar o lugares donde deberán prestarse los servicios o ejecutarse la obra;

g. Las demás estipulaciones en que convengan las partes, y

h. El lugar y fecha de la celebración del contrato y las firmas de las partes o de los representantes de éstas.

ARTICULO 53.- La disolución del sindicato no afecta las obligaciones y derechos emanados del contrato colectivo que correspondan a sus miembros.

## **2. CONTRATO POR SERVICIOS PROFESIONALES**

### **a. Concepto**

"Es la relación que se genera entre dos personas, una que presta servicios a favor de otra pero que en lugar de ser laboral, es mercantil, al no estar presente el elemento de la subordinación jurídica, es decir, la facultad del patrono de ejercer, frente al profesional, facultades de mando, o dirección."<sup>7</sup>

### **b. Diferencia entre contrato laboral y contrato por servicios profesionales**

"En el contrato por servicios profesionales a diferencia del contrato laboral no existe subordinación jurídica. Es decir que la persona que contrata no puede ejercer frente a la persona contratada, facultades de mando y dirección, o aplicar sanciones disciplinarias.

De los contratos nominados civiles, el más cercano antecesor del contrato de trabajo, es el de locación o arrendamiento de servicios y de obras. Su sola denominación evidencia el radical distanciamiento entre las disciplinas laborales y las civiles, éstas últimas, en las que el trabajo personal es considerado como una mercancía, objeto de intercambio comercial, y en la que el riesgo del trabajo es asumido por quien presta el servicio y no por la parte contratante. Por el contrario, la visión laboral, es de carácter humanista, buscando trascender el interés puramente privado o personal de los contratantes.





Existe una tendencia a utilizar denominaciones especiales en los contratos de trabajo que sugieran que las mismas no constituyen relaciones laborales sometidas al Derecho de Trabajo. Se pretende rehuir de este modo la aplicación de esta rama del derecho. Este abuso de las formas no afecta, sin embargo, la naturaleza jurídica de la relación laboral, en la cual, en conformidad con el principio de primacía de la realidad, lo que verdaderamente cuenta son las condiciones reales en las que se da la relación laboral, y no la denominación que se le dé a ésta."<sup>8</sup>

"II.- Al igual que sucede con las convenciones civiles y con las mercantiles (ver, al respecto, el artículo 351 del Código Procesal Civil), el Código de Trabajo dispone la obligación y la forma de demostrar, en cada caso, la realidad de los negocios jurídicos bilaterales de naturaleza laboral. Así, en su numeral 25 se establece, en primer término, que la prueba plena de su existencia solo puede hacerse con el documento escrito, cuya emisión constituye, con marcadas excepciones, un deber legal del empleador (precepto 23 ibídem). Cuando no es posible aportar ese elemento de convicción, su falta se imputa siempre al patrono, resultando procedente, entonces, recurrir a cualquiera de los medios probatorios generales, admitidos por la legislación procesal, para acreditarlo. En esta última hipótesis, la prueba no se dirige a comprobar que se llegó a un convenio verbal de ese tipo, sino a demostrar que se dio, realmente, una relación laboral entre una persona física, en calidad de trabajador o trabajadora, y otra, que puede ser física o jurídica, con el carácter de patrono o patrona. Con ese propósito y como acertadamente lo apunta la actora, el ordinal 18 del Código de la materia recoge una presunción de existencia de ese negocio jurídico bilateral cuando se logra constatar, durante el proceso, que, en el vínculo que une -o unió- a las partes, concurren los siguientes elementos o condiciones: 1) prestación personal de servicio; 2) pago de un salario o de una remuneración; y 3) subordinación jurídica. Así lo sostiene la doctrina más autorizada y lo ha entendido, de modo reiterado, la jurisprudencia, teniendo en cuenta no solo lo previsto en el referido artículo 18, sino también los otros dos conceptos normativos básicos de la disciplina iuslaboralista, que están contenidos en los numerales 2 y 4 ibídem (ver, entre otros, los votos Nos. 251, de las 9:30 horas del 16 de octubre de 1992; 140, de las 9:30 horas del 15 de junio de 1994; 157, de las 14:00 horas del 23 de junio de 1994; 402, de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996; 105; 106 y 107 de las 9:00, 9:10 y 9:20 horas, respectivamente, del 28 de mayo de 1997). La primera de esas disposiciones, a la letra, dispone: "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.". La segunda, por su parte, consigna: "Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.". Finalmente, la tercera estipula: "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.". Ahora bien, en las denominadas "zonas grises" o "situaciones frontera", es decir, en aquellas en las cuales resulta difícil acreditar la convergencia de todos los elementos mencionados, puede recurrirse a dos fórmulas, que, en concordancia con los numerales 16 y 17 del Código citado, tienden a preferir y a establecer la existencia de un contrato de índole laboral, en beneficio del trabajador o de la trabajadora. Ellas son: a) la teoría del contrato realidad; y, b) la determinación única del elemento subordinación (véanse, en igual sentido, los votos Nos. 268, de las 8:00 horas del 13 de diciembre de 1991; 25, de las 9:00 horas del 24 de enero de 1992; 392, de las 10:40 horas del 25 de noviembre de 1994; 235, de las 10:40 horas del 18 de octubre de 1996; 382, de las 9:50 horas del 29 de noviembre de 1996 y 30, de las 15:40 horas del 12 de febrero de 1997).- III.- En este asunto, de lo sustanciado se desprende que, en la relación jurídica material entre las partes, sí se dio la prestación personal del servicio médico, por parte de la actora. A pesar de que la demandada ha defendido que no fueron sus condiciones personales las que determinaron el surgimiento del vínculo contractual de comentario, a la Sala no le cabe la menor duda que ello no es exacto. Dos son los aspectos básicos que se han tomado en cuenta para llegar a esta convicción. En primer lugar, no resulta lógico y congruente con la diversa naturaleza que se ha querido atribuirle a la negociación, el que no se haya producido su ruptura en el momento en que la señora O.G. "comunicó" que no continuaría atendiendo al personal de la empresa, porque iba a realizar estudios de maestría. Definitivamente, si en verdad se trataba de un contrato de servicios profesionales en medicina, al tenor del cual carecía de importancia quién los prestaba en realidad, y si esa elección era de resorte exclusivo de "A. S. A.", conforme se ha alegado, la imposibilidad de la actora, de cumplir con lo pactado, no traía aparejada, de manera necesaria, la de esa



sociedad. Si, para entonces, esta persona jurídica no contaba con otro médico -lo que no se sabe- que prestara el servicio, lo consecuente, dentro del esquema propuesto, hubiese sido que se produjera la rescisión del acuerdo, pero ello no sucedió. Por el contrario, la relación estuvo suspendida durante un año, pues no fue sino hasta el 28 de agosto de 1996, justo cuando doña M. del C. debía reincorporarse a sus labores, que se extinguió el contrato por la decisión unilateral de la demandada (ver documento de folio 2 y declaración de T.V.M., a folio 89). Ese cuadro fáctico torna absolutamente verosímil la solicitud y posterior obtención del permiso sin goce de salario, al que la actora hizo referencia en la demanda y que tiene razón de ser solo si se está en presencia de un vínculo de carácter laboral. En segundo lugar, vale acotar que, tratándose de un médico de empresa, la experiencia y la lógica permiten concluir que las condiciones del profesional son determinantes para su contratación. Dentro de este orden de ideas, debe señalarse que correspondía a la demandada demostrar, con claridad, la innovación que, en su caso particular, había hecho de esa práctica y que la distingue de los otras empresas en donde también se brinda el servicio médico; todo lo cual omitió hacer (consúltese, en igual sentido, el voto No. 98 de las 14:40 horas del 11 de julio de 1990). Es más, en este asunto, los hechos evidencian claramente que, para la accionada, tal variación no se dio, al punto que no solo contrató, ella misma y durante ese año, es decir, con un contrato independiente y temporal, a un profesional en medicina para sustituir a la demandante, sino que, vencido ese plazo, decidió mantenerlo en el puesto, porque "...a juicio de los empleados les brinda un mejor servicio." (folio 77). La sola circunstancia de que, en algunas ocasiones, no se sabe en cuáles ni en qué condiciones, la accionante haya podido enviar, en sustitución suya, a alguna colega de su elección, para que atendiera a los pacientes-empleados de la demandada, en nada altera las conclusiones dichas. De lo acreditado no se desprende, como debería ser, que, ese hecho, el cual pudo constituir, en su momento, causa justa de despido, fuese consecuencia de la alegada intercambiabilidad de la persona física prestadora del servicio. Antes bien, aparece como una concesión patronal en razón de sus propios intereses y dadas las eventuales dificultades de ejecución que la actora enfrentó. En todo caso, como se indica, de manera correcta, en el recurso, ese elemento de duda debe resolverse en favor de la tesis proteccionista, la que, indefectiblemente, conlleva la aplicación del derecho laboral. Sobre el particular, resulta oportuno citar el criterio del jurista español Manuel Alonso García: "Las dificultades en torno a la diferenciación entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios son, a veces, tan



grandes que el problema se resuelve, no en base (sic) a una distinción de naturaleza institucional clara y rotundamente afirmada, sino por el camino de la vis atractiva que una de las figuras en cuestión ejerce sobre la otra. Este planteamiento aparece expuesto con toda claridad en una Sentencia de la Sala 6.a de 4 de febrero de 1984, en la que se contiene la siguiente importante doctrina (Considerando último): arrendamiento de servicios y contrato de trabajo son "instituciones de tan difícil diferenciación en ocasiones que ha dado lugar a que algún sector de la doctrina científica haya hablado de regímenes jurídicos distintos para una misma realidad o sustrato social, y cuya solución ha de venir constituida sobre la base de constatar si en esa relación de servicio se dan las notas que caracterizan el contrato de trabajo, esto es la voluntariedad, la remuneración, la ajenidad y la prestación dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, y desde luego que el contratante sea una persona física, sin que por consiguiente la naturaleza del servicio, es decir, de la llamada deuda contractual del trabajador o prestador del mismo, pueda servir para marcar la línea divisoria puesto que abarca a todo tipo de servicios o actividades permitidas por la ley, manuales o intelectuales, e incluso la realización de actos jurídicos, circunstancias éstas que unidas a la declaración que contiene el art. 8.º del ET en su párrafo 1.º, 2.º inciso, en el sentido de que se presumirá existente el contrato de trabajo entre todo aquel que preste un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél, conduce (en caso de duda), toda vez que tal mandato legislativo obliga cuando no puede precisarse con exactitud si los servicios prestados constituyen un arrendamiento de servicios regulado por el CC, o un contrato de trabajo ordenado por el ET, a optar por la aplicación de este último." (Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, Editorial Ariel, S. A., décima edición, 1987, pp. 319-320). IV. Analizadas todas las probanzas aportadas, en la forma prevista por los artículos 493 y 562, párrafo final, del Código de Trabajo, se llega, también, a la ineludible conclusión de que, los pagos efectuados por la empresa accionada a "A. S. A.", a raíz de la prestación de servicios, no son otra cosa que el salario que le correspondía a la actora, por desempeñarse como médica de aquélla, dentro de una típica relación laboral. Lo son, con absoluta independencia del nombre que se les dio, por el hecho -básico- de que se trató de un monto fijo, que se giraba aún cuando la actora no atendiera a nadie. De las piezas traídas al expediente por la demandada, visibles de folios 11 al 74, se desprende que, en realidad, era la señora O.G. quien recibía las sumas que, mes a mes, se cancelaban por los servicios



profesionales que prestaba, aunque los recibos y cheques indiquen que se cancelaban a "A. S.A.". El que, en la contabilidad de la demandada, se indicara que la razón de esos egresos era el pago a esa persona jurídica, por sus servicios, y el que, los recibos por el dinero, tengan un membrete con su nombre, no son otra cosa que situaciones concordantes con la intención del empleador, de hacer creer que se estaba ante una contratación diferente a la laboral y de evitar, de esa forma, el cumplimiento de obligaciones patronales y de futuros reclamos de prestaciones, tal y como se da en el sub-litem (ver, en similar sentido, el voto No. 268 ya citado). Al respecto, conviene transcribir lo indicado por la deponente R.M.M., quien fungía como jefa de personal cuando la demandante inició labores para la accionada y durante algún tiempo posterior: "...cuando la doctora llegó a la empresa, ella se entrevistó con el señor S.C. gerente financiero, después de eso no me enteré de las negociaciones que ellos hicieron, luego pasaron los días y cuando ella me preguntaba por su cheque hablé con don S. y le pregunté que monto se le iba a girar, o sea cual era el monto para hacer la orden de pago, y entonces él lo autorizo y me dijo que le preguntara a la doctora el nombre de la sociedad que ella tenía porque el cheque le iba a salir como servicios profesionales." (sic, folio 84). Finalmente, no puede obviarse que, de conformidad con los artículos 162 y 164 del Código de Trabajo, "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar en virtud del contrato de trabajo." ya sea "...en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.".- V.- Para la Sala, en este caso, es aún más clara la presencia del tercer elemento: la subordinación, el cual, como se dijo, es suficiente para presumir, en concordancia con el citado artículo 18 del Código de Trabajo, que la contratación entre las partes es de naturaleza laboral. En asuntos como éste, lo que importa es el hecho de que el o la profesional liberal se somete, en el ámbito específico de su trabajo, al poder jurídico de su contratante, al aceptar, de él o de ella, el pago de una erogación determinada, a cambio de permanecer a su disposición y de brindar los servicios requeridos en las propias instalaciones de la empresa y a las personas que ésta designe. En otras palabras, aún cuando no haya una dependencia directa e inmediata, la trabajadora sí está subordinada a la órbita de acción de su contraparte, al someterse, en virtud del pacto, a la designación que ésta hace, de las personas físicas para las cuales prestará sus servicios, en el lugar que se le designa para tal propósito. En esos aspectos se canaliza, justamente, el poder de control y dirección de la parte empleadora y, por eso, la servidora recibe su remuneración. Obviamente, por la naturaleza de la labor profesional de doña M.





del C., no es posible que se diera una fiscalización de su desempeño y que se le giraran directrices de cómo llevarlo a cabo. Téngase en cuenta que, como bien lo apunta el jurista costarricense Edgar Alfaro Muñoz, tratándose de profesionales liberales, como lo es la desempeñada por la señora O.G., "...la subordinación jurídica tiene (...) un límite natural: El respeto, por parte del patrono, de la competencia técnica y moral del profesional, quien en este sentido solo está limitado por los principios deontológicos que gobiernan su profesión. Es decir que, amparado a (sic) los principios científicos y morales de su ciencia, el profesional liberal tiene una especie de derecho de "resistencia" o "desobediencia" frente a su patrono, quien no podría, lícitamente, imponerle una conducta contraria a las reglas deontológicas de su profesión, so pretexto de subordinación jurídica. En el caso de las profesiones liberales, de acuerdo con la experiencia actual, se puede determinar la existencia de la relación laboral, a través de algunos elementos característicos, entre los cuales podemos señalar: 1.- El hecho de prestar atención o evacuar consultas a una clientela determinada. 2. Cumplir un horario preciso, en un lugar o establecimiento determinado. 3.- Remuneración por jornada completa o parcial de servicio, establecida por acuerdo de partes, por convención colectiva o por alguna norma reglamentaria. 4.- Existencia de algún tipo de control o dependencia administrativa. 5.- Recepción de instrucciones o directivas precisas referentes al objeto, naturaleza y frecuencia de los servicios prestados. 6.- Existencia de expedientes o ficheros que deben ser completados por el profesional, mediante los cuales se puede controlar la eficiencia de su trabajo" ("Diferencias del contrato de trabajo con otras figuras afines de prestación remunerada de servicios", en: Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, año I, II semestre, 1988, p. 198). En la especie, fue acreditado que a la actora se le estableció un horario de trabajo, el cual, aún aceptando que no fuese estricto, debía ser cumplido; lo que la obligaba a presentarse diariamente a atender la consulta, en la sede de la demandada. Para ese efecto, su contraparte le había dotado de un recurso humano que se encargaba de otorgar las citas y, es lógico pensarlo, a través de ella se ejercía un diluido control, pero control al fin, sobre lo que hacía. Asimismo, se demostró que la empresa accionada realizó un sondeo entre sus empleados y sus empleadas, para determinar su conformidad con el servicio prestado; aspecto que también evidencia el ejercicio de las potestades de control y de fiscalización constitutivas del elemento de comentario. Nótese, además, que la testiga M.M., relató, con toda claridad, la presencia, en este asunto, de una característica subordinación jurídica, al declarar: "...siempre





consideré que la jefe de la doctora era F.L., la gerente financiera, sin embargo yo hablaba con la doctora cuando se daban problemas con trabajadores, para no hacer llegar el problema hasta donde F., pero no autorizaba aumentos de salario para ella.- Yo hablaba con la doctora. Cuando eran problemas relacionados con los trabajadores, por ejemplo que alguno se incapacitaba sin necesidad de hacerlo, entonces hablaba con ella, para tratar de que no se diera esa situación.- O algún trabajo que hubiera que hacer tal vez de salud ocupacional entonces yo le decía que había que hacerlo, o algún permiso que ella necesitaba me lo pedía a mí.- y O nunca le indiqué a la doctora que variara el horario de labor.- En alguna ocasión habían comentarios de que la doctora no estaba dando un servicio bueno, y entonces se hablaba con ella, esto ocurría muy poco.- Aclaro que muy poco se le daban órdenes. (...) Que yo recuerde la doctora siempre estuvo en la tarde, pero en casos de que necesitara de cambiar el horario un día para venir en la mañana y no en la tarde ello lo coordinaba conmigo, y lo hacíamos así." (La cita es absolutamente textual y está en folios 84 a 87). De todo lo indicado se colige que, en este caso, si se manifestó la subordinación a la que se ha hecho referencia, aunque lo fue en forma diversa a como se ejerce, comúnmente, en las relaciones de empleo típicas, pero ello no desnaturaliza el carácter laboral de la contratación entre las partes.- VI.- Es un hecho no controvertido que, para el 28 de agosto de 1996, fecha de la extinción unilateral del contrato de trabajo, la señora O.G. se encontraba en estado de embarazo. Es más, las deponentes T.V.M. (folio 89) y F.O.L.B. (folios 93-94) lo afirman clara y categóricamente. En virtud de esa particular condición, en aquel momento, la actora estaba amparada por un fuero específico, que impedía, a su empleadora, cesarla mientras no incurriese en una de las causales de despido previstas en el artículo 81 del Código de Trabajo. Así lo prevén los numerales 94, 94 bis y 95 ibídem, introducidos por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142, de 8 de marzo de 1990, y reformado, el último de ellos, por las Leyes Nos. 7491 y 7621, de 19 de abril de 1995 y de 5 de setiembre de 1996, respectivamente. Esas disposiciones instituyen, en favor de las servidoras gestantes, los siguientes derechos: a) el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y siempre que exista mérito suficiente para ello; b) el derecho a la reinstalación, si fuesen cesadas ilegítimamente, ya sea por la ausencia de un motivo que lo justifique o porque no se cumplió con el trámite previo obligatorio; c) en caso de que no opten por la reinstalación, el derecho al pago, junto con las prestaciones legales ordinarias que



correspondan, de los daños y perjuicios, consistentes, estos últimos, en el salario de los períodos de pre y pos-parto y en los que hubiesen dejado de percibir, desde la data de la desvinculación patronal y hasta completar ocho meses de embarazo; y d) el derecho, garantizado por la legislación y por la jurisprudencia, a un proceso jurisdiccional sumarísimo. Esa normativa constituye el desarrollo que, en materia laboral, el legislador ha querido darle al derecho fundamental de toda mujer en estado de embarazo y de todo niño o niña a contar con una protección especial por parte del Estado [ordinales 51 de la Constitución Política; 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 11.1.f) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 9.2, 15.3 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3.2, 6, 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 5 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación]. Para su reconocimiento y exigibilidad debe constatarse, como sucedió efectivamente en este asunto, dado lo notorio del embarazo de la trabajadora, que la empleadora o sus representantes tenían conocimiento del mismo (ver, en el mismo sentido, los votos Nos. 177, de las 8:10 horas del 20 de agosto de 1993; 149, de las 9:20 horas del 22 de mayo de 1996; y 340, de las 10:10 horas del 30 de octubre de 1996).- VII.- Como corolario de todo lo expuesto, resulta claro que, en el caso sub-examine, estamos en presencia de una relación laboral que dio inicio el 1º de abril de 1988 y que concluyó por el despido injustificado, indebido y contrario a derecho, del que fue objeto la actora, encontrándose en avanzado estado de gestación, el 28 de agosto de 1996. De esa manera se transgredió, abiertamente, la prohibición contenida en el numeral 94 del Código de Trabajo y se les dejó en un sorpresivo desamparo, tanto a la trabajadora como a su niño o niña por nacer, cuyos derechos merecen y cuentan con una especial tutela por parte del ordenamiento jurídico. Se impone, en consecuencia, revocar el fallo recurrido para, en su lugar, condenar a la demandada a pagar, conforme se solicitó, el salario de un mes por concepto de preaviso, el de ocho meses por cesantía, cuatro meses por los subsidios de pre y de pos-parto, los aguinaldos y las vacaciones a los que tuvo derecho durante toda la relación de trabajo y las costas de este proceso. El reclamo de salarios caídos, hecho con sustento en el artículo 82 del Código de Trabajo, se rechaza por improcedente, al no haberse dado los supuestos de hecho exigidos



por esa norma para el surgimiento del derecho a esa indemnización. De conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 4302, de 16 de enero de 1969, que reformó el artículo 153 ibídem, los permisos sin goce de salario no interrumpen la continuidad del trabajo sino que son una simple suspensión del contrato. Por su parte, el 73 ídem dispone que la suspensión de los contratos no extingue los derechos que emanan de los mismos. Uno de los derechos es, precisamente, la acumulación de antigüedad para efectos de cesantía. Para el cálculo de esos derechos se partirá del promedio devengado en los últimos seis meses precedentes al permiso sin goce de salario, mismo que, en este caso, alcanzó la suma de cincuenta y dos mil setecientos cincuenta colones sin céntimos (ver folios 63 a 74). Teniendo como base ese monto se fijan en cincuenta y dos mil setecientos cincuenta colones; en cuatrocientos veintidós mil colones; y en doscientos once mil colones sin céntimos, los derechos al preaviso, a la cesantía y a los subsidios de pre y pos-parto, respectivamente. En total, esos adeudos por concepto de prestaciones legales alcanzan la suma de seiscientos ochenta y cinco mil setecientos cincuenta colones netos. Lo que correspondería por concepto de vacaciones y de aguinaldos se ha de establecer en la fase de ejecución de sentencia, con base en los salarios devengados en cada período.- VIII.- Al tenor de lo previsto en los ordinales 494 y 495 del Código de Trabajo, también debe condenarse, a la sociedad demandada, al pago de las costas personales y procesales de este litigio. En atención a la labor realizada, la cuantía del objeto del proceso y la posición económica de las partes, resulta procedente fijar las personales en un veinte por ciento del total de la condenatoria. Consecuentemente, en este aspecto ha de revocarse el pronunciamiento impugnado.-"<sup>9</sup>

### **c. Análisis sobre la presunción de laboralidad y conversión del contrato por servicios profesionales a contrato laboral**

"3.- En primer lugar, nos referiremos a la naturaleza definida o indefinida del contrato de trabajo. Sobre este particular, tenemos que hacer referencia a lo dispuesto en los artículos 26 y 27 del Código de Trabajo. De la lectura del canon 26, se infiere que el contrato de trabajo, por obra determinada, es un contrato de excepción, pues la regla o lo normal, es que el contrato de trabajo sea por tiempo indefinido. De ahí que la letra de esa norma, diga: " el contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo



determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar; si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador". Como se puede apreciar, existe una tendencia muy clara, en disponer que el contrato de trabajo será en la mayoría de los casos, por tiempo indefinido. Incluso al final de la norma, se dice, se tendrá por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador. En otras palabras, hay un interés latente y manifiesto de favorecer al trabajador. Por su parte, el artículo 27, en lo que interesa, continúa desarrollando esa línea de pensamiento, al prohibir estipular el contrato de trabajo, por más de un año, en perjuicio del trabajador. Nuevamente, se pone de manifiesto el interés del legislador, de proteger la naturaleza indefinida del contrato de trabajo. Entrando en materia del caso que nos ocupa, tenemos que el nombre comercial de la sociedad demandada, denota que su actividad empresarial es la construcción y ello sin duda alguna, constituye un indicio serio y contundente, de que el actor no fue contratado solamente para realizar una obra determinada, sino para muchas por ese su giro comercial. Incluso, es aceptado por la firma accionada y la prueba aportada que el actor primero fue contratado para laborar en el proyecto "Los Sueños", luego en el proyecto "Trejos Facio" y posteriormente en los proyectos "Confort", "Hotel Conchal" y "Plaza Rohrmoser". Como se puede apreciar, este no es el caso, de una construcción aislada, sino, que debido al giro mercantil de la misma se trata de varias obras que han seguido en forma sucesiva y de acuerdo con la demanda en el mercado nacional. Debemos recalcar que luego de la firma del segundo contrato de trabajo por obra determinada, dicha relación se transformó en forma indefinida y de seguro que de haber seguido el actor prestando sus servicios para ésta, el tiempo de duración de ese contrato hubiera sido mucho mayor, aparte de que interpretar los artículos al contrario -como lo expone el apelante- significa violar el Principio Indubio Pro Operario consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, se debe agregar, que en esta materia de Derecho del Trabajo, existe un principio importante, que tiene aplicación al caso de estudio y es que el contrato de trabajo es un contrato realidad. Lo anterior significa, que no importa el nombre o la naturaleza, que las partes le hayan dado al contrato, en un documento escrito, sino lo que la realidad demuestre que ha sucedido. En el caso de estudio, se demostró con la prueba aportada, que esa realidad fue otra a la pactada entre los contendientes. Por consiguiente, se debe mantener la tesis del contrato de trabajo por tiempo indefinido que con acierto se explicó en el fallo impugnado, lo que se ve respaldado con el Voto



Nº 2001-669, de las 9:40 horas del 9 de noviembre del año 2001, que en lo conducente indicó: "...ni en el ámbito laboral privado, ni en el público, le está permitido a los patronos desnaturalizar los contratos laborales o de servicio público, para disminuir la protección al trabajador, garantizada en la Constitución Política...".<sup>10</sup>

"I.- La señora Lidia Fernández Pacheco, demandó el pago de todos sus extremos laborales, afirmando que se desempeñó como <sup>2</sup> Programadora de Sistemas de Información", contratada por la Junta Administrativa del Registro Nacional, desde el 10 de octubre de 1994 hasta el 30 de junio de 1997. La accionada, se opuso a este reclamo, alegando que había suscrito, con la parte actora, un contrato por servicios profesionales, mediante un concurso de antecedentes. El juzgado, declaró sin lugar la demanda y, en segunda instancia, se revocó lo resuelto, argumentándose que se estaba en presencia de una relación laboral. La Junta Administrativa del Registro Nacional, presentó recurso de casación, ante esta Sala, afirmando que nunca existió un contrato laboral o de servicio público, sino un contrato por servicios profesionales, previsto en el derogado Reglamento de Contratación Administrativa, bajo la modalidad de concurso de antecedentes.- II.- La controversia, en el presente asunto, consiste en determinar la existencia o no de una relación de naturaleza laboral, en este caso, de servicio público, entre las partes. En forma general debe partirse de la presunción contenida en el artículo 18 del Código de Trabajo, el cual reza: <sup>2</sup> 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. <sup>2</sup> Dicha presunción es iuris tantum, es decir, admite prueba en contrario y se complementa con el numeral 23 del mismo cuerpo normativo, que obliga al patrono a suscribir un contrato escrito. A la luz, de la norma transcrita, en relación con el artículo 4 del mismo Código, se han identificado, como elementos propios de este tipo de vínculos, además de la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. Es de advertir que, los dos primeros elementos, son comunes a diferentes modalidades de contratación; es decir, no son exclusivos de la materia laboral. En consecuencia, en doctrina y también jurisprudencialmente, se ha recurrido a la subordinación jurídica, como el elemento necesario para diferenciar y distinguir las relaciones laborales. Sobre





los alcances del término no existe uniformidad de criterio, pero se le puede definir, como un estado de dependencia real, surgido del derecho general del patrono de dirigir, de dar órdenes, de fiscalizar la labor del trabajador, ya sea por sí o por medio de su representante y, por lo consiguiente, la obligación de aquél de someterse. Consiste no sólo en dar órdenes sino también en la posibilidad de hacerlo. Para Colin se trata: <sup>2</sup>/<sub>4</sub> de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o hacerla cesar a voluntad, de trazar sus límites, sin que sea necesario controlar continuamente el valor técnico de los trabajos efectuados. Dirección y fiscalización, tales son los dos polos de la subordinación jurídica. <sup>2</sup> (COLIN citado por J. RUPRECHT (Alfredo) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Driskill S.A, 1984, Tomo IV, pp. 426 - 427. (Sobre este tema, y respecto de asuntos semejantes, pueden, a la vez, consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala, números 152, de las 9:20 horas, del 14 de julio de 1993; 172, de las 11:00 horas, del 14 de agosto de 1997; y, 882, de las 9:40 horas, del 13 de octubre del 2000) . Resulta importante destacar que ni en el ámbito laboral privado, ni en el público, le está permitido a los patronos desnaturalizar los contratos laborales o de servicio público, para disminuir la protección al trabajador, garantizada en la Constitución Política. En el sector público no hay ninguna autorización legal, para utilizar formas de negociación cuya verdadera finalidad sea eliminar, los derechos propios de una contratación de servicio público laboral. En este caso el régimen de contratación administrativa, por sí mismo, no desvirtúa la presunción de laboralidad de que se ha venido hablando; toda vez que, en la materia que nos ocupa, y en este caso concreto no interesa tanto la forma que el patrono haya querido darle al contrato, como, lo que jurídicamente resulte, al final, respecto de la naturaleza de la totalidad de lo expresamente pactado. La denominación que se le dé al contrato, no puede ser utilizada con la finalidad de evadir e intentar irrespetar las garantías laborales constitucionales y legales, desarrolladas por nuestro ordenamiento. Esta afirmación, en consecuencia, resulta válida para ambos sectores. También debe indicarse que, el Estado y sus instituciones, tienen facultades para utilizar, en su funcionamiento, institutos jurídicos diversos del "contrato de servicio público", cuando esto no sea un mecanismo de evasión de las cargas que impone el respeto a los derechos laborales, de los servidores públicos.- III.- Procede examinar, ahora, las pruebas aportadas a los autos, con el fin de establecer la verdadera naturaleza, en general, de la relación que unió a las partes. El contrato por servicios profesionales, que data del 10 de octubre de 1994, fue celebrado entre la señora Lidia Virginia





Fernández Pacheco y la Licenciada Mónica Blanco Valverde, como Ministra de Justicia a.i.. En él se convino, en lo que aquí interesa: "CLAUSULAS: PRIMERA: Lidia Virginia Fernández Pacheco, en adelante denominado LA CONTRATISTA, se compromete de manera formal y jurídicamente la Junta Administrativa del Registro Nacional, en adelante denominada LA CONTRATANTE, con el cumplimiento de las obligaciones que se estipularán adelante, en su carácter de Programador de Sistemas de Información. SEGUNDA: LA CONTRATISTA se dedicará a labores de Programadora de Sistemas de Información, incluyendo lo siguientes funciones: a.- Realizará labores de Programación de Sistemas de Información apegándose a los estándares de codificación, así como a los requisitos para la documentación y al Manual Descriptivo del Sistema en el que esté asignado. B.- Cada uno de los sistemas desarrollados debe ser probado y aceptado por el usuario a cargo y por el encargado del proyecto. C.- Debe realizarse labores de programación apegándose a los procedimientos y pautas dictadas por la jefatura del Departamento de Informática. D.- Debe realizar funciones de mantenimiento de los Sistemas Implantados. E.- Debe colaborar en la solución de problemas que en el área de Análisis de Sistemas y Programación se presenten. TERCERA: Se laborará ocho horas diarias, para un total de cuarenta horas semanales, distribuidas en los primeros cinco días de la semana. El monto por hora laboradas será el resultado de la suma del número de horas laborales del mes, dividido entre ciento veinte mil colones. CUARTA: Dada la especialidad de las labores establecidas en la cláusula segunda deberán llevarse a cabo dentro de la jornada ordinaria de la institución. QUINTA: LA CONTRATISTA percibirá un honorario mensual máximo por concepto de los servicios contemplados de este contrato, de 120.000.00 ciento veinte mil colones . SEXTA: El pago se hará en moneda nacional, por quincena vencida, mediante presentación de factura timbrada, la cual deberá indicar: nombre completo, número de cédula, objeto del contrato, referencia de Orden de Compra, monto total y monto mensual a pagar, previo reporte de trabajo debidamente aprobado por el órgano fiscalizador. SETIMA: LA CONTRATISTA informará de sus servicios a la Jefatura del Departamento de Informática y a la Dirección General del Registro Nacional, quienes supervisarán la correcta ejecución de los mismos. OCTAVA: LA CONTRATISTA realizará sus funciones en el Departamento de Informática, ubicado en la segunda planta del Módulo Administrativo, planta física del Registro Nacional . NOVENA: El presente contrato rige a partir de su firma y hasta el 31 de diciembre de 1994." (folio 26-27, la negrilla no es del original). El 10 de octubre de 1994, se firmó este contrato. El 23 de diciembre de 1994, se le hizo una primera prórroga, con el fin de ampliarlo por tres meses (folio 29). En sesión extraordinaria del 2



de febrero de 1995, se efectuó otra prorrogación, en esta ocasión por un año (sea hasta el 1 de abril de 1995 al 1 de abril de 1996) (folio 34). El 7 de octubre de 1995, se realizó un addendum para fijar un nuevo honorario, mensual, de ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro colones, con cuarenta céntimos (folio 36-37). En sesión del 12 de febrero de 1996, nuevamente se prorrogó el contrato, por otros seis meses (sea hasta el 1 de octubre de 1996) (folio 38). Mediante una cuarta ampliación, de fecha 25 de octubre de 1994, se prorrogó por tres meses más; sea, hasta el 31 de diciembre de 1996 (folio 43). Finalmente, en la extensión del contrato número cinco, se convino otra prórroga de seis meses, que habría vencido el 30 de junio de 1997 (folio 47). De esta prueba documental, cabe extraer los siguientes claros indicios de laboralidad: la actora se comprometía a brindar sus servicios, ello refleja un interés en su persona, que se acerca más al carácter de "intuitu personae" que caracteriza y define al contrato de trabajo. El pago de la remuneración se convino en tramos quincenales. Resulta fundamental, para determinar la laboralidad del vínculo, la información brindada en el contrato por servicios profesionales, acerca de la manera como, en la práctica, efectiva y realmente se desarrolló la prestación. La demandante asistía todos los días, a trabajar; cumplía con un horario, de ocho horas, que debía llevarse a cabo dentro de la jornada ordinaria de la institución y en sus instalaciones. La Jefatura del Departamento de Informática y la Dirección General del Registro Nacional, le supervisaban la correcta ejecución de las funciones establecidas en el contrato de servicios profesionales. Ese cúmulo de indicios, analizados en su conjunto y según las reglas de la sana crítica racional, llevan a la Sala a resolver del mismo modo en que lo hicieron ya los juzgadores de instancia; también calificar como laboral de servicio público, la relación que existió, entre las partes. Los argumentos expuestos, por el recurrente, para intentar desacreditar la laboralidad del vínculo, no resultan atendibles. Recalca la personera estatal que lo que se suscribió fue un contrato por Servicios Profesionales, fundamentándose en el procedimiento de Contratación Administrativa, bajo la modalidad de Concurso de Antecedentes. Sin embargo, como se señaló anteriormente, no basta la forma, debió aportar elementos probatorios que por su fondo, constituyeran indicios claros de servicios propios de un ejercicio liberal por parte de la actora, no requeridos de manera permanente por la institución, situación que no se dio en este caso. En todo caso, se dio la contratación administrativa de servicios profesionales, sólo inicialmente, bajo la modalidad del procedimiento legal y reglamentario, del denominado "Concurso de Antecedentes", con -todo y aparente



refrendo contralor;- pero, luego, con las múltiples prórrogas, sin nuevos ineludibles refrendos, la situación cambió y se convirtió en laboral pública indefinida. VI-. Con fundamento en las consideraciones expuestas, se debe rechazar el recurso planteado; procediéndose a confirmar el fallo recurrido."<sup>11</sup>

#### **d. Análisis acerca de nuevas formas de relación laboral**

"IV.- El artículo 18 del código de Trabajo define el contrato de trabajo como aquel en el cual, sea cual sea su denominación, una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. A partir de dicha norma, se establecen tres elementos del contrato de trabajo, a saber: Prestación personal del servicio, remuneración y subordinación jurídica. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que la subordinación jurídica es el elemento característico y diferenciador de una relación laboral, el cual debe entenderse como la potestad del patrono para dirigir su empresa, de dar órdenes y de hacerlas cumplir, ya sea sustituyendo la voluntad del trabajador o bien sancionando a quien incumpla sus directrices. También se ha dicho, que existen otro tipo de relaciones jurídicas, donde se encuentran la prestación personal del servicio, de ejecución obras y remuneración, sin que se vislumbre en forma clara el elemento de subordinación, por lo que en doctrina y jurisprudencia se les conoce a esas relaciones, casos frontera o zonas grises del derecho laboral. En apoyo a lo expuesto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en voto N° 312, de 9:00 hrs, de 3 de julio de 2003, en lo de interés dijo: " IV.- EN RELACIÓN CON LAS NUEVAS TENDENCIAS QUE AFECTAN AL DERECHO DEL TRABAJO: En adición a lo expuesto en el considerando anterior, en lo tocante a la dificultad que la doctrina y la jurisprudencia enfrentan para determinar la real naturaleza de cierto tipo de vínculos, a los efectos de establecer si es laboral; o, por el contrario, si puede enmarcarse dentro del Derecho Civil o del Comercial; también debe tenerse presente que tal problemática se exacerba por cuanto, el Derecho Laboral, en los últimos años, se ha visto afectado por corrientes que propugnan la eliminación de lo que algunos han dado en llamar las "rigideces" del Derecho del Trabajo; por cuanto consideran que éstas impiden el desarrollo y resultan inoperantes ante nuevos sistemas productivos. Se plantean, así, tesis extremas que inclusive sostienen la procedencia de una desregulación. Por otra parte, los cambios económicos y los avances en la tecnología, así como la implementación de nuevos sistemas de



producción, han dado paso a distintas figuras de prestación de servicios, conocidas con el nombre de contratos atípicos; por cuanto, en ellos, se ven desdibujados los elementos característicos de una relación típica de trabajo. El típico contrato de trabajo, sea el pactado por tiempo indefinido, en jornada ordinaria normal y ejecutado en las instalaciones del empleador, en mayor o menor medida, ha cedido ante otras figuras, nuevas o preexistentes, pero cuya utilización no revestía mayor importancia. Se nota, entonces, el auge de contratos a plazo o por obra determinada, del contrato a domicilio, la implementación de la descentralización productiva, los contratos a tiempo parcial, el de prestación de servicios, entre otras muchas figuras. El problema es aún mayor, con el proceso de relativización de la noción de subordinación, que se da en muchos de esos supuestos; lo que produce mayor dificultad para establecer la frontera entre una relación laboral y el trabajo por cuenta propia; pues, en gran cantidad de casos, la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena, donde 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. (LOPEZ GANDÍA, Juan. Contrato de trabajo y figuras afines, Valencia, Tirant lo blach, 1.999, pp. 9-12). Le corresponde entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que en cada uno se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración correspondiente, para determinar si lo pactado pretendía disimular la existencia de un contrato de trabajo; o si por el contrario, legítimamente el vínculo jurídico que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral. Por lo expuesto, resulta de interés lo expresado por Sanguineti, cuando señala que "... se asiste en la actualidad a una nueva fase en la evolución de las formas de organización de los procesos productivos, dentro de la cual asumen un protagonismo cada vez más amplio modalidades "externas" de inserción en los mismos, escasamente utilizadas en el pasado... es el caso de las nuevas formas "descentralizadas" de empleo,... La cada vez más extendida puesta en marcha de estrategias de "descentralización productiva", a través de las cuales se persigue la obtención de los objetivos de la empresa, no por la vía de la incorporación de trabajadores a su plantilla, sino a través de la combinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos, está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo



subordinado. / Si bien es cierto que esta tendencia a la "exteriorización" o "satelización" de las actividades empresariales no puede ser vista sino con cautela, puesto que es capaz de encubrir intentos elusivos de la aplicación de las normas laborales a verdaderas relaciones de trabajo, no parece que en todos los casos pueda darse este tratamiento al fenómeno..." (SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos, Perú, ARA Editores, primera edición, 1.997, pp. 65-68. Énfasis suplidos). 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..." En ese mismo sentido, de la misma Sala, pueden consultarse, entre muchos otros, los votos números 540, de las 9:55 hrs, del 6 de noviembre de 2002 y 151, de las 9:10 hrs, del 28 de marzo de 2003."<sup>12</sup>

#### FUENTES CITADAS:

---

<sup>1</sup> LEY LABORAL.COM. Contrato de Trabajo [en línea]. Consultada el 21 de noviembre de 2006 de:  
<http://www.leylaboral.com/costarica/PaginaResultado.aspx?item=190&bd=16&resultado=4&tipo=&avanzada=-1&inicial=s&alcance=>





---

<sup>2</sup> LEY LABORAL.COM. Contrato de Trabajo [en línea]. Consultada el 21 de noviembre de 2006 de:

<http://www.leylaboral.com/costarica/PaginaTema.aspx?item=14&bd=19&recargar=>

<sup>3</sup> TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. II CIRCUITO JUDICIAL. Resolución N° 198-2001 de las diez horas quince minutos del cuatro de julio del dos mil uno.

<sup>4</sup> TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución N° 408 de las dieciocho horas cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil cuatro.

<sup>5</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00141-99 de las diez horas veinte minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

<sup>6</sup> Ley N° 2. Costa Rica, 27 de agosto de 1943.

<sup>7</sup> LEY LABORAL.COM. Contrato por servicios profesionales [en línea]. Consultada el 21 de noviembre de 2006 de:  
<http://www.leylaboral.com/costarica/PaginaGlosario.aspx?item=193&bd=16&recargar=>

<sup>8</sup> LEY LABORAL.COM. Temas de interés [en línea]. Consultada el 21 de noviembre de 2006 de:  
<http://www.leylaboral.com/costarica/PaginaTema.aspx?item=16&bd=19&recargar=>

<sup>9</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 254 de las catorce horas diez minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y siete.

<sup>10</sup> TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución N° 548 de las dieciocho horas treinta y cinco minutos del quince de diciembre de dos mil cinco.

<sup>11</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00669 de las nueve horas cuarenta minutos del nueve de noviembre de dos mil uno.

<sup>12</sup> TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución N° 363 de las diecinueve horas cuarenta minutos del veintitrés de mayo de dos mil seis.