

Sala Segunda de la Corte

Resolución Nº 00472 - 2011

Fecha de la Resolución: 03 de Junio del 2011

Expediente: 08-000054-0166-LA

Redactado por: Julia Varela Araya

Clase de Asunto: Proceso ordinario laboral

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Temas (descriptores): Contrato laboral, Relación laboral, Subordinación laboral, Contrato de servicios profesionales

Subtemas (restringidores): Análisis de las nuevas formas de descentralización productiva y alcances de la subordinación tratándose de profesionales, Análisis sobre los elementos que determinan su existencia y aplicación del principio de primacía de la realidad, Distinción con contrato de servicios profesionales, Inexistencia en contrato de servicios profesionales en caso de negociadores comerciales contratados por Procomer, Análisis acerca del valor probatorio de los informes emitidos por los inspectores del Ministerio de Trabajo y de la CCSS, Análisis sobre sus elementos, la subordinación y aplicación del principio de primacía de la realidad a "casos frontera", Análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la distinción entre el contrato laboral y el de servicios profesionales, Distinción con el contrato laboral, Inexistencia en caso de negociadores comerciales contratados por Procomer

Sentencias Relacionadas Sentencias en igual sentido

Texto de la Resolución

080000540166LA

**Corte Suprema de Justicia
SALA SEGUNDA**

graphic

Exp: 08-000054-0166-LA

Res: 2011-000472

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas tres minutos del tres de junio de dos mil once.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por **PROMOTORA DEL COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA**, representada por su apoderado generalísimo Jorge Sequeira Picado, casado, informático y vecino de San José, contra **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por su apoderada general judicial la licenciada Karla Corrales Ulate, casada. Figuran como apoderados especiales judiciales de la parte actora los licenciados Camilo Monterroza Deleón, Federico Mora Azofeifa, Claudia Molina Sánchez y Marcela Brooks Calderón. Todos mayores, solteros y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- La parte actora, en escrito fechado veinte de diciembre de dos mil siete, promovió la presente acción para: ... b) Que se declare en esta vía que la naturaleza jurídica de la relación contractual entre PROCOMER y los señores González Campabadal y Echandi Guardián no es de índole laboral y que corresponde a la de una contratación de servicios profesionales. c) Que PROCOMER no le adeuda a la Caja Costarricense de Seguro Social la suma que se indica en la resolución 1232-01980-2004-I-R de fecha 21 de febrero de 2006, de la Sección de Servicios Diversos del Departamento de Inspección, Área de Servicios de la Caja Costarricense de Seguro Social, ratificada por la Resolución 25-07-07 de las 14 horas del 31 de julio de 2007, de la Gerencia de División Financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social debidamente notificada a PROCOMER el día 11 de setiembre del año en curso. d) Que se le ordene a las autoridades de la Caja (CCSS) la exclusión de ambos consultores de las planillas levantadas en su oportunidad. e) Que se le ordene a la Caja Costarricense de Seguro Social el reintegro de las sumas cobradas y pagadas bajo protesta por PROCOMER (¢9,420,274.00), con los correspondientes intereses de ley. f) Que se condene a la demandada al pago de ambas costas.

2.- La demandada contestó en los términos que indicó en el memorial de fecha tres de abril de dos mil ocho y opuso la excepción de falta de derecho.

3.- El juez, licenciado Randall Vargas Ramírez, por sentencia de las diez horas cinco minutos del veinticinco de agosto de dos mil nueve, **dispuso:** Con fundamento en lo expuesto, citas legales, doctrina y jurisprudencia invocadas, se declaran inevaluables los testimonios de Gabriela Llobet Yglesias y Roberto Echandi Guardián, ofrecidos por la parte actora, al no haber comparecido a

la diligencia al efecto celebrada. **FALLO:** se declara **con lugar** en todos sus extremos petitorios, la demanda establecida por **PROMOTORA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA (PROCOMER)** contra la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**, representada por su apoderada general judicial sin límite de suma, licenciada Karla Corrales Ulate. Se ordena a esta última institución, a realizar la respectiva exclusión de los consultores, de las planillas levantadas por la supuesta relación laboral de don Roberto Echandi Guardián y doña Anabel González Campabadal por el período analizado y cobrado, debiendo realizar el respectivo reintegro de los nueve millones cuatrocientos veinte mil doscientos setenta y cuatro colones cancelados por ese concepto bajo protesta por esas planillas por parte de la accionante. **INTERESES:** deberá además la Caja, pagar los intereses legales sobre dicha suma, desde la interposición de la demanda hasta su efectivo pago, de acuerdo a los certificados de depósito a seis meses plazo en colones del Banco Nacional de Costa Rica. **COSTAS:** se condena a la demandada a pagar ambas costas, fijando los honorarios de abogado en la suma de **un millón de colones. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer en forma verbal o escrita, los motivos de hecho y de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d); (sic) votos de la Sala Constitucional n° 5798 de las 16:21 hrs del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 hrs del 23 de febrero de 1999, y voto de la Sala Segunda n° 386 de las 14:20 hrs. del 10 de diciembre de 1999).**

4.- La apoderada general judicial de la demandada apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Óscar Ugalde Miranda, Ana Ruth Fallas Gómez y Jorge Mario Soto Álvarez, por sentencia de las ocho horas del veintinueve de octubre del año próximo pasado, **resolvió:** Se declara que en la tramitación de este asunto no se advierte omisión alguna, que haya podido causar nulidad o indefensión. Se confirma el fallo apelado.

5.- La apoderada general judicial de la demandada formuló recurso para ante esta Sala en memorial presentado vía facsímil el dieciséis de diciembre de dos mil diez, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El 8 de marzo de 2005, el Departamento de Inspección, Área de Servicios, de la CCSS, notificó a PROCOMER el informe de inspección n.º 1232-01980-2005-I, en el que se concluyó que el nexo que existió entre esa entidad y Roberto Echandi Guardián y Anabelle González fue de naturaleza laboral, incumpléndose con la obligación de aseguramiento. Por consiguiente, se confeccionaron planillas adicionales de diciembre de 2003 a setiembre de 2004, para un total de salarios no reportados de \$56.842.447 (ver folios 70 a 98). El 29 de marzo de 2005 PROCOMER interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 99 a 122). Mediante resolución n.º 1232-1980-2004-IR del 21 de febrero de 2006, el Departamento de Inspección rechazó la revocatoria (folios 123 a 136). Por su parte, mediante resolución n.º 25-07-07 del 31 de julio de 2007 la Gerencia División Financiera desestimó la apelación y dio por agotada la vía administrativa (folios 138 a 145). El 20 de diciembre siguiente, PROCOMER le pagó bajo protesta \$9.420.274 a la Caja (folio 148). Por no estar de acuerdo con el referido cobro, PROCOMER incoó una demanda ordinaria laboral contra la CCSS, con sustento en los hechos y fundamentos jurídicos que a continuación se resumen. La Promotora de Comercio Exterior es un ente público no estatal creado por la Ley n.º 7638 del 30 de octubre de 1996. Dentro de sus cometidos está apoyar técnica y financieramente al COMEX para administrar los regímenes especiales de exportación, promover los intereses comerciales del país y defenderlos. Con eso en mente se suscribió un convenio de cooperación COMEX-PROCOMER. Esta última entidad contrató los servicios profesionales de consultoría de los señores Roberto Echandi Guardián y Anabel González Campabadal, con el objeto de que asesoraran al COMEX en el proceso de negociación de un TLC con EEUU. Un primer período de contratación se desarrolló del 1º de enero de 2003 al 1º de enero de 2004, el cual fue prorrogado hasta el 1º de julio de ese mismo año y posteriormente (por acuerdo de la Junta Directiva de PROCOMER, en su sesión número 134-04 del 22 de julio de 2004) se amplió por seis meses más. La Ley para las Negociaciones Comerciales y la Administración de Tratados de Libre Comercio, Acuerdos e Instrumentos de Comercio Exterior, n.º 8056 del 21 de diciembre de 2000, contempla la posibilidad de que los negociadores comerciales sean "profesionales contratados al efecto". Dada la naturaleza de los servicios que dichos individuos prestarían, y teniendo en cuenta que no ocuparían un puesto en el esquema jerárquico del COMEX, que darían asesorías muy puntuales, que no deberían cumplir horario alguno ni desempeñar sus funciones en las instalaciones del Ministerio, amén de que sus servicios serían temporales, se estimó que la contratación podía hacerse por la vía de los servicios profesionales. En el plano de la realidad la relación se desarrolló bajo la modalidad de los servicios profesionales, lo que no fue verificado por la Caja, la cual arribó a esta conclusión sin fundamento probatorio alguno y haciendo uso abusivo del derecho, dándole carácter de plena prueba al informe emitido por el inspector. El artículo 20 de la Ley Constitutiva de la CCSS le confiere a los informes de inspección carácter de prueba muy calificada; mas la Sala Segunda, en el voto n.º 1021-00, indicó que para ello los informes han de ser claros y precisos, contener una descripción detallada de los hechos y contar con el debido respaldo probatorio, todo lo cual se echa de menos en el caso de marras. PROCOMER contrató otros doce negociadores comerciales para que participaran en el TLC bajo un régimen laboral pues sus servicios eran distintos a los de don Roberto y doña Anabelle. Lo anterior denota que nunca se pretendió evadir las obligaciones derivadas de la seguridad social, e incluso se contó con el aval de la Contraloría General de la República para actuar de esa manera. El numeral 3 de la Ley n.º 8056 dejó abierta la posibilidad de que la Administración contara con mecanismos flexibles para la contratación de negociadores comerciales, al disponer: "*Los negociadores comerciales internacionales serán funcionarios de confianza, o bien, profesionales contratados al efecto, con base en convenios de cooperación suscritos por el Ministerio de Comercio Exterior con otras entidades públicas, y nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo. En el caso de los funcionarios de confianza, las plazas correspondientes serán creadas por el Ministerio de Hacienda, a solicitud del Ministerio de Comercio Exterior. Para efectos salariales, exclusivamente, se aplicará a estas plazas la escala prevista en el Estatuto de Servicio Exterior de la República, de conformidad con el Reglamento dictado al efecto por el Poder Ejecutivo. Este Reglamento podrá establecer aumentos hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) en relación con la escala salarial indicada. En el caso de*

los profesionales contratados al efecto, los convenios de cooperación indicados deberán contar con el refrendo de la Contraloría General de la República. Para efectos de lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones legales aplicables, en todos los casos los negociadores comerciales referidos en este artículo se consideraran, en el ejercicio de sus funciones, servidores públicos". La condición de servidor público allí prevista guarda relación con la naturaleza de las funciones desempeñadas por los negociadores, pero esto no da lugar a la existencia de una relación estatutaria. El numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública define al servidor público como "la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva". Entonces, con independencia de la forma en que sean contratados los negociadores comerciales, por la índole de sus funciones se consideran servidores públicos. El precepto 3 citado permite contratar a los negociadores como "funcionarios de confianza" o bien como "profesionales contratados al efecto", dependiendo de los requerimientos del COMEX. La Procuraduría General de la República, en el dictamen n° C-23-99, sostuvo: "Nuestra Ley General de la Administración Pública, en su artículo 111, conceptualiza en términos sumamente amplios la noción de servidor público (...). El numeral 112 somete sus relaciones de servicio con la Administración a las reglas del Derecho Administrativo. Una definición tan generosa del concepto, nos permite englobar bajo el mismo no sólo a los funcionarios profesionales, sino también otros modos en que puede manifestarse las prestaciones de servicios a favor del Estado y sus instituciones sin que medie relación de empleo público". La Administración no solo tiene la posibilidad de establecer relaciones laborales, sino que hay otro tipo de figuras contractuales que le permiten al Estado la consecución de sus fines, sin que por esto la persona se encuentre ligada al Estado mediante una relación laboral o de empleo público, sino por una de representación. La contratación de servicios profesionales se diferencia de la contratación laboral en que en la primera existe coordinación (que no excluye la autonomía) y, en la segunda, subordinación. En el subjúdice no hubo tal subordinación. Ciertamente al Estado le interesaba obtener a partir de las negociaciones un resultado final con determinadas características, pero la forma en que los consultores operaran para la consecución de dicho resultado dependía de su autoorganización pues, salvo las políticas generales sobre la negociación, no se les giraban órdenes ni instrucciones sobre cómo realizar su trabajo. La Caja estimó que el hecho de que las decisiones relevantes fueran tomadas por el Ministro del ramo era una señal de subordinación, mas es claro que ello se debía a que no se podía delegar en los consultores unas funciones que por ley le competían al COMEX, como órgano encargado de dirigir las negociaciones comerciales internacionales. El compromiso de exclusividad tampoco constituye un indicio de laboralidad, sino que se explica porque en la negociación de un TLC hay diversos sectores involucrados, y no sería compatible que un asesor prestase sus servicios al Estado y a sujetos privados interesados en la misma materia. Por otro lado, a los señores Echandi y González no se les pagaba un sueldo, sino honorarios profesionales; sin que la periodicidad e invariabilidad los convirtiese en salario, de conformidad con la resolución de la Sala Segunda n° 381-00. No se puede soslayar la cláusula IV del contrato, que descarta cualquier tipo de relación laboral: "El CONSULTOR no será considerado como funcionario del MINISTERIO ni del CONTRATANTE, dado que su relación se da por la vía de los servicios profesionales; no obstante, de conformidad con las disposiciones del artículo 3 in fine de la Ley 8056, dada la naturaleza de los servicios que prestará y por así disponerlo en forma expresa la normativa indicada, será considerado en la ejecución de tales servicios como servidor público. El CONSULTOR no está exento del pago de los impuestos correspondientes y será su exclusiva responsabilidad el pago de los mismos, cuando aquellos graven las sumas recibidas en virtud del presente contrato, y por tanto, las partes convienen en que son de cuenta del CONSULTOR los montos que en concepto de cualesquier impuestos pudieran corresponderle o estaría obligado a satisfacer de conformidad con la legislación tributaria respectiva. El CONSULTOR no tendrá derecho a ningún pago por concepto de prestación, subsidio, indemnización, pensión u otra prestación social por parte del MINISTERIO o del CONTRATANTE que no esté expresamente prevista en este contrato, dada la naturaleza de esta contratación. Por lo tanto, los seguros de enfermedad, invalidez, vejez y muerte y cualquier otra prestación social para los funcionarios y empleados a cargo del CONSULTOR, así como a sus dependientes son de cuenta y responsabilidad exclusiva del CONSULTOR". Como se observa, se pactó que los consultores prestarían sus servicios liberalmente, contando con su propia organización, siendo incluso posible que contrataran su propio personal de apoyo, lo que desvirtúa una prestación personal del servicio, factor clave en todo contrato de trabajo. Con base en las razones expuestas, se exigió que se declarase que el nexa contractual entre PROCOMER y los señores Echandi Gurdíán y González Campabadal no fue laboral sino por servicios profesionales, debiendo excluirse de las planillas adicionales elaboradas. Además, se pidió declarar que PROCOMER no le adeudaba a la Caja los \$9.420.274, por lo que procedía el reintegro de dicha suma más los respectivos intereses legales. Finalmente, se solicitó que ambas costas del juicio corriesen a cargo de la institución demandada (folios 1 a 29). La contestación se rindió de manera extemporánea (folios 158 a 165 y resolución de las 11:03 horas del 29 de octubre de 2008 visible a folio 246). En la primera instancia se acogió la demanda en todos sus extremos, por cuanto se determinó que el vínculo no fue laboral sino por servicios profesionales. Dicha conclusión se basó en los testimonios aportados por la parte actora, que demostraban que en la práctica no hubo subordinación; elemento que tampoco se podía extraer del contrato. En consecuencia, se declinó la defensa de falta de derecho y se le impusieron ambas costas a la parte vencida, estableciéndose las personales en un millón de colones (folios 301 a 322). Tal veredicto fue apelado por la CCSS, quien se empeñó en la laboralidad del nexa, a la vez que cuestionó la fijación de los honorarios de abogado por no ajustarse al decreto que los regulaba (folios 363 a 370). No obstante, el superior confirmó el fallo sometido a su conocimiento (folios 489 a 496).

II.- SÍNTESIS DEL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA: La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) insiste en que en el caso de los señores Roberto Echandi Gurdíán y Anabel González Campabadal hubo un contrato de trabajo y no uno por servicios profesionales de consultoría, pues mediante el procedimiento administrativo instaurado al efecto se pudo constatar la presencia de los tres elementos que caracterizan la relación laboral, a saber: a) Prestación personal del servicio -a lo que se aunaba la cláusula de exclusividad, contraria al ejercicio liberal de la profesión-, b) Subordinación, reflejada por ejemplo en el deber de rendir informes y el estar bajo la coordinación del Ministro del ramo, y c) Remuneración, que era fija y periódica. Se recalca que los informes de inspección constituyen prueba muy calificada y se acusa indebida valoración de los mismos ya que en el fallo únicamente se tomó en consideración lo expresado por los testigos ofrecidos por la parte actora. En otro orden de ideas, se aduce que la razón de ser de la Promotora de Comercio Exterior (PROCOMER) es brindarle apoyo técnico al Ministerio de Comercio Exterior (COMEX), para

lo cual contrata parte del recurso humano requerido por el Ministerio, que por motivos presupuestarios y/o estatutarios no puede ser reclutado directamente por este. Los señores González y Echandi desempeñaban funciones que por ley le correspondía realizar al Ministerio; tan es así que la contratación de ambos, iniciada a principios de 2003 se mantuvo, dándosele una continuidad a la prestación del servicio, factor que abona la tesis de la laboralidad. Además, la contratación de los señores González y Echandi se produjo concomitantemente con la de otros doce negociadores comerciales internacionales, quienes fueron debidamente reportados en planillas, no existiendo motivo alguno para excluir a los primeros, pues formaban parte del grupo negociador y la naturaleza de las labores era la misma, solo que ellos tenían un perfil más calificado y mayores responsabilidades. El hecho de que no estuvieran sometidos a un horario no es motivo para tener por desvirtuada la relación laboral, dado que en virtud de la naturaleza de sus funciones debían constantemente estar viajando al exterior. En el caso concreto, los señores Echandi y González no podían tomar decisiones y debían estar en contacto directo con sus superiores, no podían expresar su propia opinión. En otra línea de pensamiento, la ley califica a los negociadores comerciales internacionales como "servidores públicos", siendo que la Sala Constitucional ha estimado que los funcionarios públicos son personas naturales investidas de determinadas calidades que representan a la persona jurídica "Estado" en sus relaciones con terceros. Las funciones de los sujetos implicados guardaban estrecha relación con la actividad del Ministerio de Comercio Exterior, incluso lo manifestado en las negociaciones es la posición oficial del país, la cual puede ser expresada sólo por el COMEX y no por un profesional liberal. Es un hecho público y notorio que dichos señores no solo sirvieron de asesores al Ministerio de Comercio Exterior, sino que participaron activamente en las negociaciones llevadas a cabo tanto en el país como fuera de él, en representación del Estado costarricense; e incluso doña Anabel actuó como jefa del equipo negociador costarricense, es decir, formaba parte de la estructura jerárquica organizacional. No resulta plausible que estos dos sujetos tomaran decisiones cruciales para el país sin estar sometidos al órgano titular responsable de las tareas a ellos asignadas. Por consiguiente, se ruega revocar la sentencia venida en alzada y desestimar la demanda en todos sus alcances. Subsidiariamente, se solicita exonerar a la Caja del pago de las costas o, al menos, reducir el importe de las personales, puesto que la suma fijada no se ajusta al Decreto de Honorarios de Abogado (folio 528 a 538).

III.- ACERCA DEL VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES DE INSPECCIÓN: Uno de los grandes logros de la reforma social de 1943 fue la consagración a nivel constitucional del derecho a la seguridad social, en beneficio de todos los trabajadores manuales e intelectuales del país (ordinal 73 de la Carta Magna). Se implementó allí un sistema de contribución tripartita y obligatoria a cargo del Estado, los patronos y los trabajadores, que pretende asegurar a estos últimos contra las contingencias propias, concomitantes o ulteriores, al trabajo, mediante una distribución equitativa de los costos del régimen de seguridad social. Dado el reconocimiento de ese derecho, la ley ha adoptado ciertos mecanismos tendientes a garantizar la sostenibilidad del régimen, dentro los cuales sobresale la creación de un cuerpo de inspectores revestidos de los deberes y atribuciones establecidos en los numerales 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y cuyos informes tienen valor de prueba muy calificada (artículo 20 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social). La Sala Constitucional se ocupó de esto en su voto n° 6497-96, indicando: *"XII.- ANÁLISIS DEL ASPECTO RELATIVO AL VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS DE LOS INSPECTORES DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL. Por otra parte y en lo tocante al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, así como el artículo 20 de la Ley de la Caja Costarricense de Seguro Social, que han sido cuestionados también por otorgar a los informes de los inspectores el carácter de prueba calificada, cabe hacer notar que tal contenido de las normas analizadas no se refiere exclusivamente a la actividad desplegada por los inspectores en relación a los libros de contabilidad y sus anexos, sino a la totalidad de sus atribuciones, dentro de los límites autorizados por el ordenamiento jurídico, y que la valoración de -prueba muy calificada- que se hace de las actas levantadas por los inspectores, así como de los informes rendidos por éstos, no tiene mayor trascendencia frente al sistema de libre apreciación de la prueba que rige en materia laboral, de forma que pueden ser discutidas e impugnadas en su totalidad en su caso, mediante el procedimiento que señala la ley, de manera que no existe lesión al principio del debido proceso contenidos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, tal y como este ha sido definido por la Sala, principalmente en la sentencia número 1739-92"*. Esta otra Cámara, refiriéndose al valor probatorio de los informes emitidos por los inspectores de la CCSS, ha reiterado el criterio de que el carácter de prueba muy calificada puede, de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional (canon 493 del Código de Trabajo), ser conferido a informes que resulten claros y precisos. En otras palabras, para poder reconocerles ese valor a los susodichos informes, estos deben contener una descripción detallada de los hechos, así como contar con el debido respaldo probatorio. En nuestra resolución n° 393-00 se externó: *"Cabe afirmar que, los estudios de la Caja Costarricense de Seguro Social y también los elaborados por la Inspección General de Trabajo, ameritan un mayor rigor en sus análisis y en sus conclusiones; así como en sus métodos de investigación. Asimismo, todas las actividades tendientes a demostrar una situación concreta, deben quedar plasmadas en cada uno de los informes, con indicación de los elementos de tiempo y lugar; así como la asistencia o presencia de otras personas y cualquier otro factor que permita acreditar, sin lugar a dudas, que las conclusiones adoptadas, derivan de un estudio riguroso; como corresponde"*. Téngase en cuenta, además, que la parte afectada siempre puede ofrecer prueba para desacreditar los hechos tenidos por demostrados por las autoridades administrativas. De ahí que el valor que tienen los informes en cuestión no es absoluto, sino relativo, pues admiten prueba en contrario. Así pues, corresponde al patrono desvirtuar los hechos por los cuales se ordena la confección de planillas adicionales. Esta carga probatoria se deriva del artículo 20 de la Ley Constitutiva de la CCSS, en correlación con el numeral 18 del Código de Trabajo, que obliga al patrono a desacreditar la laboralidad de una prestación de servicios remunerados (sobre las ideas desarrolladas en este considerando pueden consultarse nuestros fallos n° 780-07, 239-08 y 70-09).

IV.- DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO POR SERVICIOS PROFESIONALES: Los ordinales 2, 4 y 18 del Código de Trabajo, por su orden, estatuyen: *"Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo"*; *"Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo"* y *"Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, 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". A partir de lo anterior se han distinguido tres elementos que tipifican una relación de índole laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. En razón de que la prestación personal del servicio y la remuneración se presentan también en otro tipo de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido este como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas encomendadas. Este concepto ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar, y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS, Guillermo, Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). La subordinación lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el de mando, el de fiscalización, el de dirección y el disciplinario. El problema de identificar la existencia de un verdadero contrato de trabajo se exacerba con el proceso de relativización de la noción de subordinación que se da en muchos 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 supuestos, 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 (LÓPEZ GANDÍA, Contrato de trabajo y figuras afines, Valencia, Tirant lo blach, 1999, p.p. 9-12). Le toca entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración respectiva, para determinar si se ha pretendido disimular la existencia de un contrato de trabajo o si, por el contrario, legítimamente, el vínculo jurídico no tuvo naturaleza laboral. El tema de las relaciones laborales encubiertas y la necesidad de esclarecer la existencia de un verdadero contrato de trabajo ha sido objeto de estudio por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, en el informe de la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el 2003, se resumieron una serie de parámetros, utilizados en distintos ordenamientos jurídicos, que podrían ayudar a diferenciar entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Así, se han enunciado las siguientes características como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia: a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido; f) tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido (Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, p.p. 66-67). Dadas las dificultades que pueden presentarse al momento de averiguar si en una relación concreta media o no subordinación -precisamente en los denominados "casos frontera", tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han venido delineando una serie de indicadores. A modo de ilustración, Mangarelli enumera los siguientes: 1) No deben confundirse las condiciones del servicio con la existencia de subordinación pues a todo profesional debe indicársele por qué y para qué se necesitan sus servicios. 2) Inexistencia del carácter personal de la prestación. 3) Constituye un indicio de laboralidad del contrato el hecho de que la remuneración se pacte según las fijaciones y aumentos que se dispongan por ley. 4) La prestación de servicios en otros lugares -no exclusividad- ha sido considerado como indicio de que no media contrato de trabajo. 5) La inexistencia de un horario. 6) El no pago de los beneficios laborales durante la relación de trabajo (Mangarelli, Cristina, "Arrendamiento de servicios", en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 2000, p.p. 273-275). Por su parte, la jurisprudencia también ha brindado algunas orientaciones que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y uno autónomo. En el primer supuesto (empleado subordinado) se tienen: a) la forma de pago de retribución reiterativa mensual durante un periodo prolongado; b) la fijación del horario y/o la jornada de trabajo; c) el pago de los beneficios laborales tales como vacaciones y aguinaldo; d) la fijación de aumentos salariales según criterios de la actividad subordinada; e) el hecho de prestar funciones en locales de la empresa; f) el pago de los gastos de alojamiento y traslado; g) el marcado de tarjeta; h) la condición de estar a la orden (disponibilidad); i) la exclusividad de la prestación para un único empleador; j) la entrega de herramientas y uniformes; k) la no asunción de riesgos; l) la aplicación de sanciones; m) la imposibilidad de rechazar el encargo. Por otro lado, se han identificado ciertos factores que excluyen la subordinación, entre los que están: a) el pago de honorarios a través de un arancel; b) la no reclamación durante un extenso periodo de los beneficios laborales; c) el desempeño contemporáneo de otro trabajo; e) la falta de órdenes para la realización de las tareas; f) el no cumplimiento de horarios. Claro está que la presencia de algunos indicios considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral no necesariamente debe llevar a la conclusión acerca de la existencia de ésta. En una materia tan casuística no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que, según las circunstancias dadas, permitan concluir si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. Debe tomarse en cuenta que, generalmente, la sola presencia de uno de los criterios mencionados no es definitiva o excluyente de la existencia de una relación laboral, por lo que se deberán examinar de manera conjunta y no aisladamente. En otra línea de pensamiento, el numeral 18 del Código de Trabajo contiene una presunción *iuris tantum* a favor de la laboralidad de la relación de quien presta sus servicios y la persona que los recibe. En aplicación del artículo 414 del Código Procesal Civil, al tenor de lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto en virtud de la misma. No obstante, se obliga a quien la invoque a demostrar los hechos que le sirven de base, a saber, la prestación personal de los servicios. Dicha presunción, por su naturaleza, admite prueba en contrario, de manera que el empleador debe desvirtuar la laboralidad mediante el ejercicio probatorio correspondiente. Al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe

tenerse muy en cuenta el principio de primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el mencionado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de primacía de la realidad (válido para las relaciones de empleo tanto privadas como públicas, según se resolvió en nuestro voto n° 286-05), conforme con el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente. En efecto, dicho principio manda que *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato- realidad” dado que, tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica, y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes; lo que, a su vez, guarda relación con otro de los principios cardinales del Derecho del Trabajo, como lo es el de la irrenunciabilidad (artículos 74 de la Carta Magna y 11 del Código de Trabajo). Debe quedar claro, y así se ha dejado sentado en otros precedentes, que cada decisión dependerá de las características propias de cada caso concreto, por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros generales para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. No cabe duda de que la prestación de servicios en un régimen sin subordinación ha provocado que la contratación de estos aparezca como la primera zona conflictiva con el contrato de trabajo, propiciado por las nuevas formas de organización del trabajo y la tercerización, a la vez que dicha modalidad es frecuente tratándose de profesionales liberales. Este Colegio, en el fallo n° 254-07, acotó: *“Los profesionales liberales pueden prestar sus servicios no solo a través de una relación laboral, sino también mediante un contrato por servicios profesionales (véanse las sentencias N° 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 si se trata de servicios especializados-, por cuanto el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que no excluye la existencia de la contratación laboral (en tal sentido, pueden leerse, entre otros, los fallos números 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, todos del 2002). Como se apuntó, la subordinación sigue siendo el criterio de distinción entre el contrato de trabajo y otras figuras afines”*. En otras palabras, en este tipo de relaciones especiales siempre existe la posibilidad de la parte empleadora de dirigir la actividad de la persona designada, exceptuando, claro está, lo relativo a la concreta prestación del servicio, sobre lo cual rige la regla de la autonomía técnica y científica. Lo que importa, pues, es el sometimiento del trabajador al poder jurídico de su contraparte, a través de la aceptación del pago de una erogación determinada, a cambio de permanecer a su disposición y de brindar los servicios requeridos en las propias instalaciones de la entidad o empresa, si así se requiere, de acuerdo con los lineamientos establecidos. Es importante mencionar que la contratación de servicios profesionales aparece regulada en los siguientes numerales de la Ley de Contratación Administrativa, n° 7494 del 2 de mayo de 1995 (si bien la Ley n° 7638 del 30 de octubre de 1996, en su artículo 11 inciso a, establece que PROCOMER no está sujeta a la Ley de Contratación Administrativa, sino que cuenta con su propia reglamentación interna sobre la materia, de seguido se agrega allí que deberá observar los principios y prohibiciones ahí contemplados): *“Artículo 64: Los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro o licitación restringida según corresponda, de acuerdo con el monto”* (texto anterior a la reforma introducida por la Ley n° 8511 del 16 de mayo de 2006); *“Artículo 65: La contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo público, entre la Administración y el contratista, salvo en el caso del primer párrafo del artículo 67 de esta Ley”*; *“Artículo 66: Las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes determinarán la adjudicación. El precio no constituirá el único factor determinante para comparar las ofertas”* y *“Artículo 67: Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan. Para esos efectos, no operará el pago que rija por concepto de honorarios para la prestación de la actividad. La institución no trasladará el costo de la contratación de esos profesionales al usuario de los servicios; pero sí deberá cobrar los demás costos implícitos, cuando deba inscribirse el documento respectivo o se requiera pagar algún tipo de tributo”*. Ya este Despacho ha apuntado que aun cuando en algunos casos las contrataciones se hayan realizado siguiendo los procedimientos para la contratación administrativa de servicios profesionales, no por esa sola circunstancia se desnaturaliza su condición de laboralidad o de servicio público. Debe tomarse en consideración que el principio de legalidad, al amparo del cual debe actuar la Administración Pública (artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), no puede invocarse como fundamento para legitimar actos contrarios a la ley y defraudatorios de los intereses particulares. Es decir, no puede aceptarse que, con independencia de la realidad de las contrataciones, baste el nombre dado por la Administración a una determinada relación, para denegar a verdaderos trabajadores los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, incluso con rango constitucional, pues, por ese camino, se estaría favoreciendo el fraude a la ley, cometido por la propia Administración; la que, como se dijo, está obligada a acatarla. Queda claro, entonces, que los tribunales no pueden legitimar actuaciones del empleador, sea este público o privado, que tiendan a violentar los derechos de los trabajadores, apoyándose en renunciaciones que los pongan a firmar, valiéndose del estado de superioridad manifiesta del que tiene o decide sobre la contratación. 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 (sobre los temas a que se refiere este apartado, véanse nuestros votos ns° 669-01, 545-02, 1000-04, 286-05, 78-06, 81-07, 150-08, 330-09 y 161-10).

V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: La Sala comparte lo decidido en los estadios precedentes en cuanto a que en la especie lo que operó fue un contrato por servicios profesionales y no una relación laboral, pues don Roberto y doña Anabel no se hallaban bajo un régimen de subordinación, sino que desarrollaban sus tareas de manera independiente o autónoma, modalidad prevista por la “Ley para las negociaciones comerciales y la administración de los tratados de libre comercio, acuerdos e instrumentos de

comercio exterior” -n° 8056 del 21 de diciembre del año 2000-, cuyo artículo 3 estatuye: “Los negociadores comerciales internacionales serán **funcionarios de confianza, o bien, profesionales contratados al efecto**, con base en convenios de cooperación suscritos por el Ministerio de Comercio Exterior con otras entidades públicas, y nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo. En el caso de los funcionarios de confianza, las plazas correspondientes serán creadas por el Ministerio de Hacienda, a solicitud del Ministerio de Comercio Exterior. Para efectos salariales, exclusivamente, se aplicará a estas plazas la escala prevista en el Estatuto de Servicio Exterior de la República, de conformidad con el Reglamento dictado al efecto por el Poder Ejecutivo. Este Reglamento podrá establecer aumentos hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) en relación con la escala salarial indicada. En el caso de los profesionales contratados al efecto, los convenios de cooperación indicados deberán contar con el refrendo de la Contraloría General de la República. Para efectos de lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones legales aplicables, en todos los casos los negociadores comerciales referidos en este artículo se considerarán, en el ejercicio de sus funciones, servidores públicos”-énfasis suplido-. Como se observa, fue voluntad del legislador dejar abierta la posibilidad de recurrir a contrataciones de servicios profesionales no sujetas a relaciones de empleo, a raíz de la especialización que requiere la materia de comercio exterior. Por eso la norma permite la contratación de negociadores comerciales ya sea como funcionarios de confianza - subordinados- o como profesionales contratados al efecto -autónomos-. En el caso de los señores Echandi y González se optó válidamente por la segunda alternativa (servicios profesionales), dado que se trataba de una negociación comercial sin precedentes en el país, de enormes repercusiones por tratarse de nuestro principal socio comercial, por lo que, aparte del grupo de negociadores de planta (doce servidores contratados bajo un régimen laboral, lo que denota que no había intención de evadir cargas sociales), se necesitaba de la asesoría de personas especialmente calificadas y con vasta experiencia en la materia. En este orden de ideas, no es cierto que los doce negociadores de planta y los dos consultores externos realizaran las mismas funciones, puesto que las de doña Anabel y don Roberto eran más complejas. Cabe subrayar que dichos señores fueron contratados específicamente para brindar asesoría respecto del TLC con los EEUU y no en cuanto a otros tratados comerciales o actividades conexas que pudiera llevar a cabo el COMEX; o sea, su contratación fue para un objeto determinado y por un periodo preestablecido, lo que justificaba la figura de los servicios profesionales, pues se trataba de una labor muy puntual. La contratación de servicios profesionales está concebida como el mecanismo legal idóneo para atender necesidades de la Administración que tengan el carácter de ocasionales y que estén referidas a un objeto específico, tal y como acontecía en el *sublitem*. Ahora bien, el párrafo final del artículo 3 de cita dispone que en ambos supuestos (funcionarios de confianza o profesionales contratados al efecto) se reputan como servidores públicos, mas ello no convierte a los profesionales en empleados subordinados, sino que de lo que se trata es de someter a los negociadores comerciales, cualquiera que sea el tipo de su contratación, al régimen de responsabilidades civiles y penales del funcionariado público, dada la índole de sus tareas. La ficción jurídica indicada tiene lógica si se toma en cuenta que la propia ley califica los procesos de negociación comercial internacional como de interés público (ordinal 2 de la Ley n° 8056). De conformidad con lo anterior, es razonable que el legislador tuviera el deseo de dotar al Ministerio de Comercio Exterior de formas de contratación flexibles, no sujetas al empleo público, pero sí sometidas al régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos, en razón de la materia objeto de contratación. No puede dejarse de lado que en La Gaceta n° 16 del 23 de enero de 2003 se publicó el Acuerdo Ejecutivo n° 632-COMEX-RE del 17 de diciembre de 2002, dictado por el Presidente de la República y los Ministros de Comercio Exterior y de Relaciones Exteriores y Culto, que decía: “**CONSIDERANDO:** 1) Que Costa Rica, junto con los demás países de Centroamérica, ha estado promoviendo la negociación de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica. 2) Que dada la gran importancia para el país de la negociación y suscripción de un tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica, resulta indispensable que la participación de Costa Rica en las negociaciones sea dirigida por personas con amplia capacidad y experiencia en estos temas y que estas personas ostenten un rango adecuado y aceptado en la práctica internacional para dirigir las negociaciones. 3) Que se estima que el proceso de negociación se iniciará a partir de enero de 2003. 4) Que mediante Acuerdo Ejecutivo n.° COMEX-576-2002 del 19 de noviembre de 2002 se designó como Negociador Comercial Internacional al señor Roberto Echandi Gurdíán. 5) Que mediante Acuerdo Ejecutivo n.° COMEX-615-2002 del 4 de diciembre de 2002 se designa como Negociadoras Comerciales Internacionales a partir del 1° de enero de 2003 a las señoras Anabel González Campabadal (...). **ACUERDAN:** Artículo 1: Nombrar a la señora Anabel González Campabadal como Embajadora Especial para Asuntos Comerciales con los Estados Unidos de Norteamérica, para que dirija la participación de Costa Rica en las negociaciones de un tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica y participe en dichas negociaciones. Artículo 2: Nombrar a los señores (...) y Roberto Echandi Gurdíán como Embajadores Especiales Adjuntos para Asuntos Comerciales con los Estados Unidos de Norteamérica, para que apoyen la labor de dirección de las negociaciones de un tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de Norteamérica y participen en dichas negociaciones. Artículo 3: Rige a partir del 1° de enero de 2003”. La figura del embajador especial se fundamenta en la “Ley reguladora del otorgamiento de pasaportes diplomáticos y servicio”, n° 7411 del 25 de mayo de 1994, reglamentada por el Decreto Ejecutivo n° 26951 del 6 de marzo de 1998. Por ese medio se le confiere a una persona (trátase de un sujeto privado o de un funcionario público) el rango o estatus de embajador para que represente al Estado en una misión especial -o sea, temporal y específica-, sin que por ello forme parte del Servicio Exterior de la República, por lo que no se le aplica el Estatuto del Servicio Exterior ni está subordinado al Ministro de dicha cartera, es decir, no surge una relación laboral con la Cancillería. En aras de una mejor comprensión, conviene copiar el ordinal 8 del Reglamento: “**Misión Especial:** Toda aquella misión temporal conformada por una o varias personas públicas o privadas, con carácter representativo del Estado, enviada por este ante otro Estado u organismos internacionales, con el consentimiento y acreditación del Estado Receptor, para tratar con él asuntos concretos o realizar ante él un cometido determinado”. Nótese que el enviado especial puede ser una persona particular o un servidor público, por lo que la designación de don Roberto y doña Anabel como Embajadores Especiales para Asuntos Comerciales del país no tuvo la virtud de convertirlos en funcionarios públicos. Si bien en ese Acuerdo se le encomendó a doña Anabel la dirección del proceso de negociación, ello no implica que formara parte de la estructura jerárquica del COMEX, pues no era jefa de los negociadores -en ningún momento se demostró que les girase órdenes o instrucciones-, sino que fungía como coordinadora del proceso. El contrato de consultoría suscrito el 20 de diciembre de 2002 (y sus addendums) es absolutamente claro en cuanto a que no se trataba de una relación laboral, sino por servicios profesionales.

Por su importancia, a continuación se transcribirán las cláusulas más relevantes (folios 30 a 69):

I. OBJETO DEL CONTRATO

a) De seguido se detallan los servicios profesionales que el consultor suministrará al Ministerio de Comercio Exterior:

-Brindar asesoría al Ministerio de Comercio Exterior en el diseño e implementación de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos.

-Asesorar al Ministerio de Comercio Exterior en la elaboración de un mecanismo de información, divulgación y consulta en relación con la negociación de dicho tratado.

-Analizar el contenido y alcance de los acuerdos comerciales suscritos por Estados Unidos con otros socios comerciales, así como otra información relevante para el proceso de negociación.

-Proponer diversas alternativas que permitan definir la estrategia de negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos.

-Proponer diversas alternativas en relación con las posiciones sustantivas a presentar en la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos.

-Representar al país en las rondas de negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos, así como en toda otra reunión relacionada con dicho proceso.

-Asesorar al Ministerio de Comercio Exterior en la revisión legal del texto del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos.

-Proponer proyectos de cooperación para el fortalecimiento de la capacidad técnica regional y el mejoramiento de la competitividad internacional del país.

-Coordinar con otras entidades competentes en Costa Rica incluyendo, entre otras, la Dirección General de Aduanas, la Oficina de Cooperación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica, y la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, en la elaboración específica de las propuestas de actividades de cooperación y su implementación.

-Coordinar y trabajar conjuntamente con las entidades competentes estadounidenses encargadas de la cooperación en diseño y desarrollo de actividades específicas en las distintas áreas temáticas del tratado.

(En el contrato de doña Anabel se agregó: Coordinar y dirigir la participación de Costa Rica en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos).

b) EL CONSULTOR deberá ejecutar los servicios contratados bajo la filosofía del trabajo en equipo, tanto con otros profesionales como con funcionarios públicos; asimismo deberá coordinar la ejecución de sus servicios con las actividades de otros Ministerios e Instituciones Públicas y Privadas relacionadas con una o varias áreas de la Política Comercial Exterior de Costa Rica, cuando así se requiera. Deberá mantener actualizados sus conocimientos y destrezas relacionadas con la política comercial internacional del país, por cuanto los servicios contratados exigen aportes creativos y originales.

c) EL CONSULTOR prestará sus servicios bajo la coordinación de los Despachos del Ministro y la Viceministra de Comercio Exterior, a quienes deberá mantener informados del desarrollo de tales servicios según el calendario establecido entre ambas partes o en el momento en que lo considere conveniente y oportuno, según lo aconsejen las circunstancias. En todo caso, las Partes reconocen expresamente que todas las decisiones relevantes en la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos, en particular las relacionadas con las disposiciones sustantivas de este tratado, corresponden exclusivamente al titular del Ministerio de Comercio Exterior, de conformidad con las competencias que la ley le atribuye. EL CONSULTOR se compromete a viajar a los países correspondientes, cuando ello se requiera para poder cumplir a cabalidad con el objeto del presente contrato.

d) Con sujeción al acuerdo entre ambas partes, las condiciones de los servicios profesionales establecidos en el presente Contrato podrán ser modificadas según sea necesario en interés de COMEX. En caso de que dichas modificaciones representen trabajo adicional o disminución del mismo para cualquiera de las partes, se procederá con las negociaciones pertinentes.

II. DURACION DEL CONTRATO

Este contrato tendrá una duración de doce meses, a partir del 1° de enero de 2003, pero podrá ser extendido si ello fuera necesario para contribuir a un buen desarrollo y conclusión del objeto de este contrato, hasta por seis meses más (en el contrato de doña Anabel era hasta 18 meses más). Sin embargo, la suscripción de este contrato no representa promesa alguna de extensión o renovación para el CONSULTOR, y su vigencia estará sujeta a las causales de rescisión establecidas en la Cláusula V del presente Contrato.

III. REMUNERACION

El CONTRATANTE pagará al CONSULTOR un honorario por mes vencido que asciende a la suma de US \$ 8.200,00 (en el caso de doña Anabel se fijó en \$8.700,00) durante la vigencia del contrato. En cualquier momento se le podrán requerir informes sobre la ejecución del objeto contractual. En todo caso al término del contrato habrá de presentar un informe final a satisfacción del Ministerio, lo que habrá de comunicársele a PROCOMER. Para retirar el pago correspondiente a este contrato, el CONSULTOR deberá presentar las facturas correspondientes.

IV. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE EL CONSULTOR

El CONSULTOR no será considerado como funcionario del MINISTERIO ni del CONTRATANTE, dado que su relación se da por la vía de los servicios profesionales; no obstante, de conformidad con las disposiciones del artículo 3 in fine de la Ley 8056, dada la naturaleza de los servicios que prestará y por así disponerlo en forma expresa la normativa indicada, será considerado en la ejecución de tales servicios como servidor público.

EL CONSULTOR no está exento del pago de los impuestos correspondientes y será su exclusiva responsabilidad el pago de los mismos, cuando aquellos graven las sumas recibidas en virtud del presente contrato, y por tanto, las partes convienen en que son de cuenta del CONSULTOR los montos que en concepto de cualesquiera impuestos pudieran corresponderle o estaría obligado a satisfacer de conformidad con la legislación tributaria respectiva.

EL CONSULTOR no tendrá derecho a ningún pago por concepto de prestación, subsidio, indemnización, pensión u otra

prestación social por parte del MINISTERIO o del CONTRATANTE que no esté expresamente prevista en este Contrato, dada la naturaleza de esta contratación. Por lo tanto, los seguros de enfermedad, invalidez, vejez y muerte y cualquier otra prestación social para los funcionarios y empleados a cargo del CONSULTOR, así como a sus dependientes son de cuenta y responsabilidad exclusiva del CONSULTOR.

En estos términos, el MINISTERIO y el CONTRATANTE quedan exentos de cualquier responsabilidad por los conceptos descritos en este numeral.

VII. DE LA DECLARACION

EL CONSULTOR acepta dedicarse en forma exclusiva a las actividades objeto de esta contratación”.

Valga recalcar que se estipuló expresamente que no habría una relación laboral, sino por servicios profesionales. Además, se contempló la posibilidad de que los consultores contratasen su propio personal de apoyo, lo que desvirtúa la prestación personal del servicio, factor clave en el contrato de trabajo. También se indicó que el vínculo de los consultores con el Ministro del ramo sería de coordinación y no de subordinación. La facultad del COMEX de variar unilateralmente las condiciones pactadas es propia de las potestades de imperio de la Administración en materia de contratación administrativa, y no configura un *ius variandi* en términos laborales. Luego, el que los honorarios se hayan establecido en una suma fija y periódica no los transforma en salarios, amén de que se cancelaban contra factura y los propios consultores eran los que declaraban y pagaban el correspondiente impuesto sobre la renta. Acerca de este punto cabe traer a colación el voto de esta Sala n° 381-00: “Pasando a examinar el siguiente alegato, estima el recurrente que otro elemento que prueba la existencia de la relación laboral, es que el ente demandado se comprometió a pagar por los servicios de su mandante, en forma mensual; y, además, que los pagos se harían quincenalmente, por lo cual debe reputarse como salario. Dicha tesis ha sido también negada por la jurisprudencia: “La cancelación de los honorarios bien puede hacerse por tractos sucesivos, mensuales o de otra manera y también mediante adelanto o adelantos de los mismos; así como, si se acepta, a través de un único pago final, contra entrega, a satisfacción, del trabajo o servicio profesional contratado. Por ello, el sólo hecho de que se cancelen, los honorarios, mes a mes, per se, no los hace salario, ni puede tener la virtud de convertir a la relación subyacente, en una de naturaleza laboral” (voto de esta Sala n° 97, de las 14:00 horas, del 8 de enero de 1997)”. Los inspectores de la CCSS se limitaron a interpretar el contrato, extrayendo del mismo unos indicios de laboralidad que en verdad no eran tales, sin preocuparse por averiguar cómo se desarrollaba la prestación en el plano de la realidad, lo que le resta valor probatorio al informe de inspección que consta en autos, porque no fue hecho con la rigurosidad requerida y la metodología empleada no fue exhaustiva (por ejemplo, se echan de menos entrevistas, visitas al lugar de trabajo, etc.). Para efectuar esa labor de campo no tenían que esperar a que fuera ofrecida como prueba por PROCOMER, sino que formaba parte de su función como inspectores. A mayor abundamiento, el informe de inspección quedó desvirtuado gracias a la prueba testimonial aportada por la parte actora, que comprueba fehacientemente la inexistencia de subordinación. A folio 291 se ubica la deposición de Fernando Ocampo Sánchez: “Cuando el Ministerio iba a iniciar la negociación de un Tratado de Libre Comercio con USA, se consideró importante apoyar el recurso humano que existía, con a contratación de asesores externos que nos ayudaran en ese proceso de negociación. Estas personas, don Roberto Echandi y doña Anabelle González fueron contratados únicamente para ese proceso de negociación, a pesar de que el Ministerio llevaba otros procesos. Fue una contratación externa, básicamente la obligación era asesorar al Ministerio y apoyar la toma de decisiones, realizar aportes técnicos para el proceso de negociación; eran servicios de asesoría externa, porque ellos no tenían impedimento para realizar otras labores, por ejemplo don Roberto en una ocasión viajó a Arabia Saudita a realizar una consultoría, fuera de la contratación hecha. Yo como Director General era el superior jerárquico a nivel técnico, no tenían que pedirme permisos, sí coordinábamos, por ejemplo si había una ronda de negociación con Estados Unidos pero no era que yo les negara un tipo de estos permisos, como si lo podía hacer con el resto de los funcionarios. Ellos no eran empleados del Ministerio, de hecho nunca tramitaron ni vacaciones ni incapacidades ni permisos como sí lo hacen los funcionarios del Ministerio propiamente. A ellos se les pagaba por sus servicios profesionales, hasta que terminaran la negociación, que incluye el proceso de revisión legal. Luego de finalizado el proceso, los dos se fueron del Ministerio dejando de prestar esos servicios, y que yo sepa no les pagaron prestaciones, e imagino que no había porqué pagarles, tampoco aguinaldo ni nada, de eso sí estoy seguro. (...) Por lo que duró toda la negociación, que arrancó a finales del año 2003, y termina en el año 2005 su proceso de revisión legal, y todo ese tiempo estuvieron contratados bajo esa modalidad. Ellos dos no tenían que cumplir ningún horario. (...) Ellos dos no formaban parte de la jerarquía de COMEX; eran asesores contratados para la negociación, yo no podía pedirles que me ayudaran por ejemplo, a preparar algún documento de otro proceso. Los demás negociadores de la planilla del Ministerio sí eran funcionarios del Ministerio, que para todos los efectos coordinaban conmigo para vacaciones, permisos, etc., y con ellos no (...)”. Por su parte Roberto Gamboa Chaverri a folio 296 relató: “Conocí de la contratación que se hizo con don Roberto Echandi y doña Anabelle González, pues participé en ese proceso de contratación, fue un contrato típico de servicios profesionales, recuerdo que fue el 1° de enero de 2003 al 1° de enero de 2004, se hizo una prórroga por seis meses hasta julio de 2004, y en agosto hubo otra contratación por seis meses más, estas se hicieron con fundamento en la Ley para Negociaciones Comerciales N° 8056, que permite que los negociadores comerciales puedan ser nombrados de dos maneras, una ocupando un puesto en planilla del Ministerio, y otra mediante contrataciones al efecto, mediando convenios de cooperación entre COMEX y otras entidades públicas, en este caso PROCOMER, con quien existe un convenio de cooperación refrendado por la Contraloría. Sobre esa base se siguieron los procedimientos de contratación de PROCOMER y se contrataron los servicios profesionales a ellos dos para atender una necesidad puramente temporal, no existiendo ninguna subordinación, se pagaban honorarios, era una contratación de servicios profesionales como tantas que hace la Administración. Ellos dos no tenían que cumplir ningún tipo de horario; ni pedir permisos, no se les pagaba exclusividad, podían realizar otras consultorías en ese momento, el contrato lo único que impedía era que brindaran otros servicios profesionales que pudieran generar algún tipo de incompatibilidad con los servicios que brindaban en ese momento a COMEX. Ellos nunca han reclamado prestaciones a nosotros, porque el mismo contrato excluía esos reclamos, pues eran por servicios profesionales. Nunca ellos estuvieron en planillas de la CCSS, escuché que la Caja pidió información pero a mí nunca me visitó ningún inspector de la Caja pidiendo información de esos contratos (...). Ellos dos no formaban parte de la jerarquía de COMEX, no ocupaban ninguna plaza ahí. El resto de negociadores sí ocupaban plaza de planilla y había una evidente subordinación con el Director General de Comercio Exterior, pero ellos dos a

diferencia de los primeros, estaban por servicios profesionales, eran asesores solamente contratados para brindar esos servicios (...). Ellos prestaban informes periódicos, pues esto es una de las maneras de verificar la correcta ejecución de los contratos administrativos. En sus contratos se estableció que ellos tuvieran que viajar, pues ello implicaba necesariamente eso, y sus viáticos eran con base en el "Reglamento de Gastos de Viaje y Transporte" emitido por la Contraloría, que en el inciso f) del art. 4 permite que en contratos de servicios profesionales, se incorporen cláusulas donde se contemplen la aplicación de las tarifas por viáticos que rigen para funcionarios públicos, seguro para que le saliera más barato a la administración (...). Sus viáticos hasta donde recuerdo los pagó PROCOMER; los insumos como materiales de oficina, papelería, etc., en general, que recuerde había un cubículo para que pudiera llegar ellos y otros asesores, con algún tipo de facilidades, como reunirse, coordinar con el Director General de Comercio Exterior, pero que tuvieran secretaria y esas cosas, no". Estos testigos se estiman creíbles porque se trata de personas que conocieron de primera mano los hechos y sus manifestaciones fueron claras, precisas y concordantes. De esas declaraciones se infiere que don Roberto y doña Anabel no estaban sometidos a un horario, y no se requería su presencia permanente en PROCOMER o en el COMEX, pero obviamente cuando llegaban se les facilitaba un lugar dentro del Ministerio para que pudiesen trabajar. No tenían que pedir permiso para faltar, bastaba con que avisasen. Tampoco recibían órdenes del Director Comercial. Todo lo anterior a diferencia de los otros doce negociadores comerciales que sí se hallaban bajo un régimen de subordinación. Si bien se incluyó una cláusula de exclusividad en el contrato, los testigos explicaron que ello obedeció a que en una negociación comercial internacional hay varios sectores involucrados, por lo que no era conveniente que los consultores aconsejasen al Estado y a sujetos particulares sobre la misma materia, limitándose la exclusividad al objeto del TLC, pero sí podían atender -y de hecho lo hacían- otros compromisos profesionales sobre otros temas, o sea que no había una dedicación exclusiva. Actuaban con plena autonomía pues las decisiones técnicas las tomaban ellos -por supuesto que dentro del marco general de los resultados buscados con la negociación-, mientras que las decisiones políticas quedaban en manos del Ministro. La Caja opinó que el hecho de que las decisiones relevantes fueran dictadas por el Ministro -según se consignó en el contrato- era una señal de subordinación, pero eso se debía a que no se podía delegar en los consultores funciones que por ley le competen al COMEX como órgano encargado de dirigir las negociaciones comerciales internacionales (artículo 2 de la Ley n° 7638, creadora del Ministerio de Comercio Exterior). A juicio de la CCSS, un signo de laboralidad que se extraía del contrato era la disponibilidad para viajar cuando se requiriese. Sin embargo, ello no refleja subordinación, sino que, dada la índole de las funciones contratadas, era ineludible dejar plasmada la obligación de los consultores de trasladarse a los diversos países donde se dieran las rondas de negociación. Ciertamente lo normal es que el consultor sufrague sus viajes, pero en este caso en que las funciones contratadas implicaban trasladarse constantemente a las rondas de negociación en los diversos países es lógico que el Estado cubriese el costo de esos periplos. Es más, un testigo explicó que se efectuaban tales erogaciones para abaratar la contratación. Cabe señalar que el "Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos" emitido por la Contraloría General de la República permite pagar esos gastos a los contratistas y no solo a los servidores públicos (artículo 4 inciso f). En otra línea de pensamiento, el tener que rendir informes tampoco constituye una manifestación de subordinación, pues es usual que los profesionales liberales tengan que presentar cuentas de su actividad a la contraparte para mantenerla enterada de los avances y resultados obtenidos. Sobre la obligación de elaborar informes, la jurisprudencia ha sostenido que no es suficiente para acreditar una subordinación jurídica: *"Respecto del poder de fiscalización, no obstante que el demandante estaba obligado a rendir informes, éstos no constituían, en el caso concreto, un verdadero mecanismo de fiscalización; pues, se limitaban al simple y obligado, por indispensable, suministro de información. Y, aún cuando del contrato escrito se deduce que, el informe final, estaba sujeto a la necesaria aprobación tanto de ACORDE como del Banco Interamericano de Desarrollo; esa exigencia no tenía otra razón de ser que permitir la verificación del cumplimiento del consultor, mas no de posibilitar la dirección de la fuerza de trabajo, en algún sentido, como se ha indicado en el Considerando anterior. De acuerdo con el documento de folios 14 y 15, aportado al juicio por el actor, dirigido al Especialista local del Banco Interamericano de Desarrollo por parte del Coordinador de Programas de Desarrollo de la demandada, los informes finales brindados por los consultores, lo que permitían era medir el alcance real de los objetivos propuestos. No fue sino hasta que se rindieron los respectivos informes que, la demandada, pudo conocer los instrumentos metodológicos diseñados y aplicados por el actor"* (voto de esta Cámara n° 377-99). Por ende, lo resuelto por los juzgadores de inferior grado es acorde a derecho (ver en igual sentido de esta Sala el voto n° 823-2010 de las 15:00 horas del 10 de junio de 2010).

VI.- COSTAS: Conforme lo prevé el artículo 494 del Código de Trabajo, en concordancia con el 221 del Procesal Civil, aplicable a la materia laboral al tenor de lo estipulado por el 452 del primer código citado, la regla general es que a la parte "vencida" en juicio se le deben imponer las costas del proceso; empero, excepcionalmente, el numeral 222 permite la exoneración en ese rubro, en los expresos y taxativos supuestos que esa norma menciona. Esos supuestos son: a) cuando haya litigado con evidente buena fe; b) cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; c) cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvencción; d) cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, y e) cuando medie vencimiento recíproco (numerales 452 y 494 del Código de Trabajo, en relación con el 221 y 222 del Código Procesal Civil). En relación con el tema, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada (véase los votos n°s 92 de las 15:10 horas, del 29 de abril de 1992, 235 de las 9:50 horas, del 2 de octubre de 1992, 273 de las 14:40 horas, del 30 de agosto de 1995, 183 de las 9:50 horas, del 19 de marzo de 2004 y 286 de las 10:00 horas, del 27 de abril de 2005, 971 de las 9:35 horas del 19 de noviembre de 2008, 507 de las 9:50 horas del 17 de junio de 2009, 1138 de las 9:45 horas del 6 de noviembre de 2009, 104 de las 10:58 horas del 20 de enero de 2010). De esta forma, analizadas las circunstancias del caso concreto, se estima que lo resuelto en cuanto a este punto merece ser confirmado, pues la demandada resultó vencida y a juicio de la Sala, no es posible aplicar ninguno de los supuestos de exoneración en costas, para liberar al demandado de esa carga económica, toda vez que las pretensiones de la parte actora eran procedentes, situación que fue confirmada en dos instancias distintas. Por otra parte, no es de recibo el agravio atinente al monto de las costas personales bajo el argumento de que no se ajusta al Decreto de Honorarios de Abogado ya que, como bien lo apuntó el tribunal, lo que aplica en la especie no es ese cuerpo normativo -que se refiere a la relación entre el cliente y el profesional en derecho de su elección-, sino el ordinal 495 del Código de Trabajo, que regula la fijación de las costas por parte del administrador de justicia (en este sentido pueden verse nuestros votos ns° 724-00, 140-03 y 536-08). Por último, en el libelo de folio 548 PROCOMER exige que se condene a la Caja en ambas costas del recurso, lo

que no es posible en materia laboral donde no existe un recurso de casación propiamente dicho, sino de tercera instancia rogada, por lo que la condenatoria en costas contenida en la sentencia objetada abarca todas las instancias del proceso (así se resolvió en nuestras resoluciones ns° 140 y 507, ambas de 2009).

VII.- CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, ha de denegarse el recurso formulado y confirmarse el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

Julia Varela Araya

Eva María Camacho Vargas

Ana María Trejos Zamora

Juan Carlos Segura Solís
dhv.

María Alexandra Bogantes Rodríguez

2

EXP: 08-000054-0166-LA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2257-55-94. Correos Electrónicos: crojas@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm@poder-judicial.go.cr

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 16-09-2019 07:56:41.