

La delgada línea entre los servicios profesionales y la relación obrero-patronal

A pesar de que en la realidad hay muchos tipos de relaciones, en el país las relaciones se presumen laborales hasta que se demuestre lo contrario.



“Tratar de encasillar todo en una relación obrero-patronal lo único que genera es un desincentivo” dijo Anna Karina Jiménez, abogada del área laboral de Arias&Muñoz.

La tercerización de servicios o outsourcing no está regulado como tal por la legislación laboral costarricense, por ende estas relaciones generan una serie de interpretaciones que al mismo tiempo provocan vacíos y lagunas.

En muchas empresas las relaciones tercerizadas se confunden en el día a día, al colaborador no le queda claro si trabaja para la empresa que lo contrató o para la empresa donde brinda el servicio y ante una situación irregular, tanto la empresa de outsourcing como la empresa que contrató el servicio deben tener responsabilidad patronal por el colaborador.

Aunque la línea entre los servicios profesionales y la relación obrero-patronal es delgada, ésta línea existe y debe respetarse para disminuir la contingencia.

Hay 2 principios que están estrechamente ligadas con la clasificación de las relaciones laborales y son: la primacía de la realidad y el Indubio pro operario. El primero hace referencia a que a pesar de que exista un contrato por escrito que define las labores, la situación real que se presente es lo que realmente importa. El segundo principio significa que en caso de duda en materia de denuncias laborales se fallará en favor del operario o trabajador.

La empresa debe tener claro estos principios laborales porque son los que regulan las relaciones obrero patronales y favorecen la presunción de laboralidad. En Costa Rica, al no haber legislación que regule los servicios tercerizados, las relaciones se presumen laborales salvo que se demuestre lo contrario.

De acuerdo con Yuri Herrera, socio de la firma Daremblum&Herrera, la subordinación es el elemento clave que diferencia una relación laboral de una por servicios profesionales. Decirlo es muy fácil, pero la no aplicación de la subordinación es un tema delicado que resulta difícil en la práctica.

“Muchas veces sin pensarlo y desearlo se comienza a construir una relación con subordinación entre el colaborador y la empresa y éste identifica como patrono a quien le da órdenes, identificación y correo electrónico” explicó Herrera.

Para lograr una división entre la relación laboral y los servicios profesionales es necesario primero trazar una línea que deje claro que el colaborador es un subordinado de la empresa de outsourcing, de manera que la persona pueda identificar fácilmente quién es su patrono.

“El trabajador puede argumentar de buena o mala fe que no sabe quién le paga” explicó Herrera y ante duda la ley favorecerá siempre al colaborador.

Existen sistemas en los que resulta más fácil mantener la independencia como es el caso de los servicios de limpieza y vigilancia pero cuando se trata de una persona física resulta complicado de definir.

Para Randall González de BLP Abogados, los servicios profesionales hay que verlos como un contratista o un abogado, es decir, una persona que corre con el propio riesgo de su negocio y que tiene sus herramientas para trabajar.

Para evitar irregularidades en las relaciones con los colaboradores se requiere orden, disciplina y comunicación. El orden que permita un proceso de documentación de cada servicio tercerizado, disciplina para redireccionar la subordinación a la empresa que le corresponda y la comunicación que deje claro entre las partes que papel juega cada uno.

De realizar la documentación respectiva, la empresa reducirá el riesgo y ante una eventual denuncia o inspección de la CCSS y el Ministerio de Trabajo, tendrá con que defenderse y demostrar a quién correspondía la responsabilidad patronal.

Para la CCSS y el MTSS todo es una relación laboral

Debido a que en el país no hay regulación para los servicios profesionales, las relaciones se presumen laborales salvo que se demuestre lo contrario. Es por esto que las relaciones del sector privado con instituciones del sector público como la CCSS y el Ministerio de Trabajo se vuelven complejas.

“Hay una ideología de los inspectores de ver relaciones laborales en todo, cuando en la realidad de la vida moderna hay muchísimos tipos de relaciones que no necesariamente cuadran dentro de una relación laboral” explicó Ann Karina Jiménez, socia de Arias&Muñoz.

La firma ha respaldado a clientes en casos en los que según Jiménez, tras una visita, el inspector de la CCSS emite una planilla de oficio en la que incluye como trabajadores a 450 personas que se desempeñaban como revendedores de producto, incrementándole en más de \$80 mil la planilla mensual a la empresa.

Para Jiménez esto genera que la empresa termine decidiendo irse a hacer negocios a otro país. Además mencionó que en ocasiones la misma institución pública por tratar de proteger a un sector de la población termina afectándolo, sobre todo en temas de equidad de género.

“Hay casos en los que se contratan mujeres con un contrato por 4 meses, durante ese periodo la mujer se embaraza y llega el vencimiento del contrato, que no es lo mismo que un despido, la mujer acude al Ministerio de Trabajo y la institución ordena mantener a la mujer en el cargo, a pesar de que la razón por la que está saliendo no es el embarazo. Al final la empresa para evitar decide no contratar mujeres en próximas ocasiones” explicó Jiménez.

Aquí es donde juega un papel clave la documentación, ya que a veces hay casos en donde la aplicación de los principios es injusta y en los que no se está dando una relación laboral pero no se logró demostrar bien.

Jiménez comentó que en algunos casos han tenido que recurrir a lineamientos de la OIT y en donde se señalan las consideraciones para definir las relaciones laborales.

Cómo defenderse ante una denuncia de un colaborador o una inspección

Lo primero es evitar llegar a la situación de una denuncia, para esto es necesario que las reglas

del juego estén claras, es decir que el trabajador, la empresa de outsourcing y la compañía que demanda el servicio tengan claro que rol desempeña cada una.

Las empresas deben tener claro que el elemento de subordinación debe normar entre la empresa de outsourcing y sus colaboradores y evitar dar directrices al tercero.

“Las empresas tienen que ser rigurosas y disciplinadas en el manejo de esas relaciones se debe entender que esos colaboradores son empleados de otra empresa y que se debe dar un redireccionamiento en la subordinación y que sea la empresa de outsourcing la que se dirija al colaborador para hacer observaciones” comentó Herrera.



“Muchas empresas de outsourcing no cumplen con los derechos de los trabajadores y exponen a la empresa que contrata el servicio” dijo Randall González de BLP Abogados.

"Decir que un colaborador no es empleado porque no está en planilla no es suficiente" Yuri Herrera, Daremblum&Herrera Asociados.



En el caso de los colaboradores que no pertenecen a empresas de outsourcing, las empresas deben visualizarlos como ven a sus abogados, como un asesor que ejecuta y ofrece el servicio, pero no se le asigna hora para almorzar o debe presentar comprobantes por ausencia. Con esas condiciones deberían ser ejecutadas todas las relaciones de servicios profesionales.

Paralelo a esto las empresas deben documentar todo. "Decir que un colaborador no es empleado porque no está en planilla no es suficiente" indicó Herrera. Es necesario contar con elementos como el contrato (siempre que esté apegado a la realidad) y cualquier documento relacionado con la relación que se mantiene con el colaborador.

Según González, es común que en el día a día de las relaciones de outsourcing la persona se vuelva parte del grupo, pero las compañías debe saber que ante una eventual denuncia, el juez analizará si se le brindó uniforme, carné de identificación, si tiene correo electrónico de la empresa o si participó de actividades como la fiestas de la empresa para llegar a la conclusión de si hay o no una relación laboral.

Es por esto que las empresas deben contar con documentos que los respalden. ¿Cuáles son esos documentos? Los abogados recomiendan solicitarle periódicamente a la empresa de outsourcing que le muestre la planilla donde se encuentran los colaboradores, para garantizar que estas personas están contratadas con responsabilidad social. Igualmente puede solicitar comprobantes de seguros de riesgos del trabajo. Esto puede establecerse en el contrato con la empresa de outsourcing.

Los mismos documentos se le pueden solicitar a los trabajadores que no pertenecen a empresas de outsourcing. Jiménez recomienda contratar sólo a trabajadores que cuenten con seguro propio y que coticen para la CCSS.

El objetivo es que con la redirección de la subordinación y con comprobantes de que las contrataciones se dan con responsabilidad social y seguro, la empresa disminuyan el riesgo significativamente.

No disfrace servicios profesionales como relaciones laborales

El problema más serio está cuando las empresas quieren hacer ver relaciones no laborales en donde es evidente que existe subordinación y otras características de una relación laboral.

En estos casos las empresas deben tener claro que es un riesgo muy grande y que siempre se va a fallar a favor de la parte más débil.

Para Herrera, esta situación está relacionada

circunstancias culturales, económicas y de un entorno hostil, donde las empresas hacen un esfuerzo para evitar cumplimientos creyendo que van a obtener ahorros cuando en realidad lo que están haciendo es potenciando riesgos. Por su parte Jiménez fue enfática en manifestar que las relaciones por servicios profesionales no se adaptan a todos los puestos y señaló que puestos como el de un gerente o director que son parte del core business de una empresa no se pueden contratar por servicios profesionales. "Muchas veces el profesional está de acuerdo y lo hace porque no quiere que le retenga impuesto al salario ni el 9.17% de la CCSS, pero el problema es que 5 años después si la relación termine, se asume un riesgo de que esa persona denuncie" explicó Jiménez.

Recuerde que ahorrarse la responsabilidad social en sus colaboradores genera riesgo y por ahorrarse un monto fijo mensual podría terminar obligado a pagar montos que pueden poner en riesgo la estabilidad de la empresa.

Características de una relación obrero-patronal

1. Subordinación
2. Prestación de un servicio
3. Remuneración a través de un salario

"Para ir a un litigio hace falta 3 sacos: un saco de papeles, un saco de dinero y un saco de paciencia"
- Pierre Marie Quitard

Para evitar confusiones:

Pídale a sus colaboradores externos que tengan sus seguros propios y responsabilidades sociales, de manera que estén al día por seguridad social y riesgos al trabajo.

Periódicamente exija al proveedor de servicio de outsourcing que le demuestre que tiene a todas las personas cubiertas con seguro y responsabilidad social.

El contrato si no refleja la realidad no sirve

El contrato bien hecho es el primer paso para contar con relaciones laborales y por servicios profesionales ordenadas, pero esto no quiere decir que el contrato sea a prueba de balas, pues aquí entra en juego el principio de primacía de la realidad en caso de que se esté dando algo diferente a lo que se dice en el contrato.

Es por esto que el contrato debe ser un reflejo de lo que se va dar en la realidad. De acuerdo con Randall González de BLP hay una pésima redacción de los contratos de las partes, son machotes y no dejan claro qué fue lo que se contrató. "Esto no les ayuda porque si no hay regulaciones lo que queda es el contrato".

El costo financiero de los beneficios para el patrono

Piense muy bien los beneficios que va otorgar a sus trabajadores porque no va poder eliminar estos beneficios si estos perjudican al trabajador y esto puede

generar que se termine la relación laboral con responsabilidad para el patrono.

"Prácticamente cualquier incentivo que se le de a los trabajadores, los tribunales lo van a considerar parte del salario, es decir hay que aplicarle el pago a ese rubro de seguridad social todos los meses y tiene que incluirlo para el pago de vacaciones, aguinaldo y a la hora de la liquidación se deben incluir en la base" Jiménez.

Aspi que antes de otorgar beneficios tome en cuenta el costo de los beneficios, a quién se lo va dar y cómo se lo va dar.

Los bufetes favoritos de las 500 de Eka

1. Arias&Muñoz
2. BLP Abogados
3. Carazo y Abogados
4. Consortium Laclé
5. Daremblum
6. Gómez y Galindo
7. LLM Abogados
8. Magnalex Abogados
9. Zurcher Odio&Raven
10. Pacheco Coto
11. Sfera Legal

Fuente: encuesta a la base de las 500 de Eka 2013
