

03 de octubre de 2019

MTSS-DMT-OF-1448-2019

Señora

Nancy Vílchez Obando

Jefe de Área

Comisión de Asuntos Económicos

Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Por medio de la presente se procede a dar respuesta a la audiencia conferida mediante el oficio AL-CPOECO-248-2019, recibido en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a las 8:58 horas del 19 de setiembre de 2019, para que se rinda criterio sobre el proyecto de ley expediente N° **21434**, denominado **“LEY DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE”**

Sobre este particular, se manifiesta lo siguiente:

I- Resumen de la iniciativa.

La propuesta de ley sub examine, se compone de 11 artículos. Tiene por propósito promover la justicia equitativa en cuanto al pago de las cuotas del seguro social de los trabajadores independientes, con base en los trabajadores asalariados y que esta cuota sea exactamente igual para ambos tipos de trabajadores.

El proyecto, además plantea regular de manera más específica las condiciones de los trabajadores independientes, en la conformación de la cuota de seguro social, las obligaciones, los beneficios, derechos, procedimiento, las cotizaciones, entre otras disposiciones generales, presentes en esta propuesta de ley.

II- Análisis de fondo.

Desde la perspectiva jurídica, pareciera procedente que la propuesta de ley planteada pretenda mayor especificidad, sobre las diferentes posibilidades de plasmar el pago de las cuotas del seguro social de los trabajadores independientes, en el aseguramiento que le corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social administrar.

Para lograr una mayor comprensión del tema que se pretende regular, considero importante señalar la diferencia entre el trabajador dependiente que se regula por el contrato laboral y el trabajador independiente conocido también como trabajador autónomo.

Trabajador dependiente - Contrato de Trabajo:

El Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo, como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar 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.

De conformidad con lo supra indicado, para que se configure un contrato de naturaleza laboral, es necesaria la simultánea concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

- a. **La actividad personal del trabajador** sea, su obligación de prestar servicios personalmente, no pudiendo hacerlo por medio de un sustituto.
- b. **La subordinación** se refiere a la subordinación del trabajador con respecto al patrono; es la posibilidad que tiene éste de imponer reglamentos, girar órdenes y velar por su estricto cumplimiento, en virtud de lo cual, expone la doctrina laboral, es el más importante por cuanto la relación laboral es eminentemente subordinada. Esta subordinación puede ser potencial, sea, aunque no se dé, debe existir posibilidad de ejercerla siempre.
- c. **Salario**, Es la remuneración que corresponde pagar al patrono, como contraprestación por los servicios que a su vez le brinda el trabajador.

De todos los elementos antes mencionados, la subordinación de una parte con respecto a la otra es, sin lugar a dudas, la más notable característica del contrato de trabajo. De acuerdo con la doctrina, la legislación y reiterada jurisprudencia, la dependencia permanente surge en tanto se ejecuta el trabajo convenido, aun cuando éste sea transitorio o accidental, supone la misma dirección inmediata o delegada que caracteriza la relación de trabajo y que esencialmente consiste en la facultad que corresponde al patrono de dar órdenes o instrucciones al trabajador acerca de la tarea encargada.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha expresado en este sentido, lo siguiente:

“III.- SOBRE LA NATURALEZA DE LAS RELACIONES LABORALES: Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que la naturaleza de una relación jurídica, puede establecerse mediante la identificación de sus elementos característicos. Para establecer si una determinada relación tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a las regulaciones establecidas en el numeral 18 del Código de Trabajo, que establece, con claridad, las particularidades que definen la relación laboral. Así, de

conformidad con dicha norma, con independencia del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar a otra u otras, sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada; y por una remuneración, de cualquier clase o forma. Dicho numeral también establece una presunción legal -la cual, desde luego, admite prueba en contrario, pues es sólo iuris tantum-, respecto de la existencia de un vínculo laboral, entre el individuo que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración, de conformidad con el numeral 164 ídem, puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador. Tres elementos son, entonces, los que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio; b) la remuneración; y, c) la subordinación. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, por lo general, tal subordinación o dependencia, es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas, donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración, también están presentes, configurando lo que se ha dado en llamar como “zonas grises” o “casos frontera”. De esa manera, generalmente, el elemento determinante y diferenciador es el de la subordinación; y, en ese sentido, Rivas señala: “La distinción en abstracto y en concreto del contrato de trabajo con otras figuras contractuales en las que una parte se obliga a realizar una prestación de trabajo, continúa fundándose en el criterio de la subordinación” (RIVAS, Daniel. “La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo.” Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 185). Luego, la subordinación ha sido definida como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de

obedecerlas... por lo que basta ...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario” (CABANELLAS, Guillermo. “Contrato de Trabajo”, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). (...)¹
El subrayado no es del original.

La jurisprudencia supra transcrita, constituye un fiel reflejo de la posición de los Tribunales de Trabajo, al considerar la existencia de relación laboral y por consiguiente de un contrato de trabajo, en los casos donde concurren claramente los elementos de la prestación personal de servicio, de la remuneración y de la subordinación, aun cuando se manifieste de manera disminuida o cuando el patrono tenga la posibilidad potencial de ejercerla.

En este sentido, de acuerdo con la descripción descrita sobre el contrato de trabajo, el artículo 4 del Código de Trabajo define al trabajador independiente de la forma siguiente:

“Artículo 4. Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo. La misma denominación corresponderá a cobradores, agentes de comercio, vendedores y todo aquel que reciba una comisión como pago.”

Trabajador independiente:

El Trabajador independiente tal y como lo define el mismo Proyecto de Ley, *“es la persona física que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo”*.

¹Voto No. 2015-000906 de las 09 horas 20 minutos del 28 de agosto de 2015, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto a estos trabajadores, el Tribunal de Trabajo en la resolución N° 00477 – 2008 del 26 de agosto del 2008 ha expresado lo siguiente:

“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, pp. 66-67) ...”

Con relación a lo indicado anteriormente el trabajador independiente posee características especiales que lo diferencian de un trabajador dependiente, apartándolos de una relación contractual laboral y por consiguiente no se encuentran regulados por las normas de naturaleza laboral, en razón de lo cual no pareciera tener una justificación jurídicamente razonable, equiparar la cuota del seguro a las del trabajador dependiente, por cuanto la del trabajador independiente se alimentaría con el aporte de él mismo, mientras que la del

trabajador dependiente sería con el aporte de las partes que conforman la relación laboral (patrono-trabajador), como actualmente se aplica.

Análisis de Constitucionalidad del Proyecto:

Aunado a lo dicho, conviene acudir a lo que expresa el artículo 1° de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el cual se otorga a la Institución autonomía mínima con respaldo constitucional, al disponer:

“Artículo 1.- La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA.

La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación. Esto último se prohíbe expresamente.

Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas.”

Dicha autonomía tiene respaldo constitucional por cuanto la propia Constitución Política le otorgó autonomía especial y superior, que ejerce una limitante del Poder Legislativo hacia ésta.

A partir de lo anterior, resulta prudente hacer del conocimiento de los señores diputados la existencia de la Opinión Jurídica (no vinculante) de la Procuraduría General de la República número OJ-091-2018 del 26 de setiembre de 2018, la cual se emitió con relación al Proyecto de Ley N°19.685, denominado “REFORMA DE LAS EXCEPCIONES DE LA BASE MÍNIMA CONTRIBUTIVA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL”.

Textualmente desarrolla la PGR:

“(...) III.- El núcleo duro o mínimo de la autonomía constitucionalmente reconocido a la Caja Costarricense de Seguro Social, como límite de la potestad legislativa.

Nuestra última Carta Política dotó a la Caja Costarricense de Seguro Social con un grado de autonomía distinto y superior –de segundo grado- al que ostentan la mayoría de los entes autárquicos descentralizados, porque además de autonomía política o de gobierno plena, tiene la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo; lo cual le otorga capacidad suficiente para definir sus propias metas y autodirigirse en aquella materia.[1]

A partir de esa premisa conceptual, se ha considerado a la CCSS –por medio de su Junta Directiva-, como una instancia decisoria autónoma en la definición y regulación -por vía reglamentaria- específica de las condiciones (períodos de calificación -cuotas u aportes-; requisitos de edad y tiempo cotizado) y beneficios –prestaciones médicas y económicas- de cada régimen de protección de la Seguridad Social a su cargo (IVM), así como los requisitos de ingreso de cada seguro (Resolución N° 9734-2001 de las 14:23 horas del 26 de setiembre de 2001, Sala Constitucional. Y en sentido similar pueden consultarse las sentencias 3853-93 de las 9:09 horas del 11 de agosto de 1993, 1059-94 de las 15:39 horas del 22 de febrero de 1994, 9580-2001 de las 16:17 horas del 25 de setiembre de 2001, 10546-2001 de las 14:59 horas del 17 de octubre de 2001 y 2355-03 de las 14:48 horas del 19 de febrero del 2003); lo que se traduce en la regulación de los servicios de salud asistenciales (art. 68 de la Ley Constitutiva N° 17 del 22 de octubre de 1943) y pensiones o jubilaciones a su cargo (Sobre este último aspecto véase la resolución N° 2011-015655 de las 12:48 hrs. del 11 de noviembre de 2011, Sala Constitucional).

Así que, aun reconduciendo a sus justos términos que la autonomía que le garantiza la Constitución Política a la CCSS está en función del fin -para que cumpla un cometido especial asignado por el Constituyente-, lo cierto es que, por contenido mínimo, su

competencia constitucionalmente reconocida abarca la administración de los seguros sociales; ámbito que no puede ser soslayado por el legislador (Véase el dictamen C-163-2018 de 18 de julio de 2018).

Aspecto éste último que ha sido reconocido y reafirmado por la Sala Constitucional en su jurisprudencia, al señalar que si bien la autonomía institucional de la Caja no se constituye en un límite infranqueable para el legislador, el cuál puede regular los aspectos atinentes a los servicios públicos (arts.105 y 121.1 de la Constitución Política), lo cierto es que sólo puede legislarse respetando el núcleo duro o mínimo de los seguros sociales que aquella institución tiene encomendados; identificándolo con la administración del régimen general de Invalidez, Vejez y Muerte, en cuanto a la potestad de definir por sí misma requisitos y condiciones de ingreso, permanencia y disfrute, aportes y beneficios de los distintos regímenes, así como otros aspectos propios de la administración de aquel régimen general; lo cual se realiza normalmente con fundamento en estudios técnicos (Véanse entre otras, las resoluciones N°s N°201007788 de las 14:59 hrs. del 28 de abril de 2010 y 2012017736 de las 16:20 hrs. del 12 de diciembre de 2012, Sala Constitucional; así como las N°s 2016-000019 de las 10:25 hrs. del 8 de enero de 2016 y 2017-001947 de las 08:05 hrs. del 13 de diciembre de 2017, ambas de la Sala Segunda. Y la N° 44-2014 de las 11:00 hrs. del 10 de junio de 2014, del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava). De modo que ese ámbito específico está fuera de la acción de la Ley (Sala Constitucional, resolución n.º 9734-2001 de las 14:23 horas del 26 de setiembre de 2001. En sentido similar pueden consultarse las sentencias 3853-93 de las 9:09 horas del 11 de agosto de 1993, 1059-94 de las 15:39 horas del 22 de febrero de 1994, 9580-2001 de las 16:17 horas del 25 de setiembre de 2001, 10546-2001 de las 14:59 horas del 17 de octubre de 2001 y 2355-03 de las 14:48 horas del 19 de febrero del 2003).

En el contexto normativo explicado, es válido preguntarse si con el presente proyecto de Ley, con el que se pretende determinarse y regularse, de forma exclusiva y

excluyente, las excepciones al pago de la cuota mínima de los seguros de salud y pensiones de la Caja, existe o no una violación del principio de autonomía de la Caja. Considerando que el proyecto de ley bajo análisis busca introducir una reforma legal por la que se le pretende sustraer de las autoridades de la Caja la determinación y regulación de las exclusiones de la base mínima contributiva; es decir, del ingreso mínimo de referencia que se utiliza para calcular el piso de las cuotas de los seguros de salud y pensiones de la Caja; concepto que innegablemente forma parte del diseño de los seguros sociales y del núcleo mínimo constitucionalmente reservado a aquella institución autónoma, es fácil concluir que existe en este caso una lesión de dicha autonomía, en el tanto las disposiciones normativas propuestas alteran, modifican, interfieren y sustraen el margen de actuación autónoma dado por la Constitución a la Caja para la administración y gobierno de los seguros Invalidez, Vejez y Muerte, en un aspecto tan trascendental que determina técnicamente la base contributiva con respecto a los costos financieros de los seguros aludidos; máxime cuando la Sala Constitucional ha insistido en que, a través de la potestad reglamentaria la Caja, la fijación de los montos de cotización es atribución exclusiva de dicha institución autónoma (Resolución N° 5505-2000 de las 14:38 hrs. del 5 de julio de 2000) y que de ella misma depende la adecuada administración de los recursos que financian los seguros a su cargo, con base en estudios técnicos objetivos que respalden la razonabilidad de las medidas administrativas que al respecto se tomen (Resolución N° 2012- 05594 de las 16:05 hrs. del 2 de mayo de 2012); contribuciones parafiscales que están de por sí sujetas a un destino específico, como lo es el sostenimiento de la Seguridad Social a cargo de la Caja (Sentencia N° 2018-13658 de 22 de agosto último).

Por último, es imperativo recordar que con base en lo dispuesto por el ordinal 190 de la Constitución Política: “Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquélla”. Así que deberá concederse consulta preceptiva del presente proyecto de ley

a la Caja Costarricense de Seguro Social, a fin de que manifieste lo que estime oportuno y conveniente.

Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado, en la medida en que invade la competencia constitucionalmente atribuida a la Caja Costarricense de Seguro Social para la administración y el gobierno de los seguros sociales a su cargo, presenta evidentes roces de constitucionalidad.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes. (..)

[1] Arts. 73 constitucional y 1 y 3 de su Ley Constitutiva N° 17 de 22 de octubre de 1943. Y al respecto véanse, entre otros, los dictámenes C-125-2003 de 6 de mayo de 2003, C-349-2004 de 16 de noviembre de 2004, C-355-2008 de 3 de octubre de 2008)."

Como se puede extraer del dictamen supra transcrito, a partir del criterio vertido por la PGR, existe una alta posibilidad de que este proyecto de ley tenga roces de constitucionalidad, que deben ser abordados por los señores diputados, dado que, como ha quedado aquí desarrollado, la Procuraduría, citando muchos votos de la Sala Constitucional, ha dejado claro que, la misma Constitución Política dotó de autonomía a la CCSS, considerándola entonces como una **instancia decisoria autónoma** en la definición y regulación **-por vía reglamentaria-** específica de las condiciones (cuotas u aportes).

En consecuencia, hago eco de la recomendación dada por la PGR en ese entonces, en el sentido de la necesidad de que esta iniciativa de ley deba ser consultada a la Caja Costarricense de Seguro Social y sea su criterio el determinante para aprobar o no esta iniciativa.

IV- Análisis de Conveniencia y oportunidad.

Dejando de lado los aspectos puramente jurídicos, resulta importante hacer mención sobre el impacto económico que pueda sufrir la Caja Costarricense de Seguro Social, ante la

implementación de las cargas sociales de los trabajadores independientes, siendo estas en igualdad de condiciones que los trabajadores asalariados, lo cual se estipula en el presente proyecto de ley que nos ocupa, pues resulta bastante probable que se puedan ver disminuidos sus ingresos de manera considerable, ya que como se indica en el proyecto actualmente los trabajadores independientes pagan cuotas más elevadas que los trabajadores asalariados.

No obstante, como se indicó supra, en virtud de la autonomía otorgada constitucionalmente a la Caja Costarricense del Seguro Social, será esa institución quien deberá mostrar su conformidad con lo regulado en esta iniciativa.

V- Conclusiones.

La presente iniciativa, aun cuando pareciera estar buscando la promoción de la justicia y la equidad en los seguros sociales, incorporando casos excepción presentes en nuestra realidad laboral, pareciera contener roces de constitucionalidad, al entrar en un espacio normativo que es exclusivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con lo que dispone la Constitución Política y los criterios esgrimidos tanto por la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República.

En razón de ello, esta Cartera Ministerial ha tomado la decisión de no apoyar la Propuesta, en espera de lo que al respecto indique la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cordialmente,

Ricardo Marín Azofeifa
Ministro de Trabajo y Seguridad Social a.i

PCV/