

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN LA CARRERA DE
DERECHO**

**RESPONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA Y
SUBSIDIARIA DE LA FIGURA DEL
OUTSOURCING EN LAS MUNICIPALIDADES,
AÑO 2020.**

**Sustentante:
Rocío Gutiérrez Jiménez**

**Tutor:
Lic. Enrique Porras Torres**

Abril, 2020

Contenido

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DECLARACION JURADA	V
CARTA DE APROBACION DEL TUTOR	VI
ABREVIATURAS	IX
INTRODUCCION	7
CAPITULO I	9
1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION	10
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1.1 Antecedentes del problema.	10
1.1.2. Problematización	11
1.1.3. Justificación del problema	11
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA	13
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	14
1.3.1 Objetivo general	14
1.3.2. Objetivos específicos	14
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES	15
1.4.1. Alcances	15
1.4.2. Limitaciones	15
CAPITULO II	16
MARCO TEORICO	16
2.1 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL	17
2.2.1 Patrono	18
2.2.2. Trabajador	19
2.2.3. Intermediario	19
2.2.4 Municipio	19
2.2.5 Municipalidad	20
2.2.6 Sindicato	20
2.2.7 Convención colectiva	20
2.2.8 Responsabilidad subsidiaria	21
2.2.9 Responsabilidad solidaria	22
2.2.10 Contrato	22

2.2.11 Contrato individual de trabajo	22
2.2.12 Contrato privado.....	23
2.2.13 Contrato público.....	23
2.2.14 Contrato tipo Outsourcing	23
2.3 CONTEXTO HISTÓRICO.....	24
2.3.1. Antecedentes de la Municipalidad de Montes de Oca.....	24
2.3.2 Misión.....	24
2.3.3. Visión.....	25
2.3.4. Organigrama Institucional.....	26
2.3.5. Funciones de la Municipalidad	27
2.3.6 Relación laboral en el sector municipal.....	28
2.3.7. Sindicatos en la Municipalidad	28
2.3.8 Convenciones colectivas.....	29
3. DERECHO LABORAL.....	31
4. LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA	34
5. LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA.....	35
5.1 REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	40
5.1.1 Principio de eficiencia	40
5.1.2. Principio de igualdad	40
5.1.3. Principio de libre competencia.....	41
5.1.4. Principio de reciprocidad	41
5.1.5. Principio de publicidad.....	41
5.2 REQUISITOS PREVIOS A LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA	42
5.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA MUNICIPALIDAD	42
5.3.1. Someter al ordenamiento jurídico	42
5.3.2. Derecho de rescisión y resolución unilateral.....	42
5.3.3 Derecho de modificación unilateral	44
5.3.4 Derecho de fiscalización.....	44
5.3.5 Derecho de ejecución de garantías.....	45
5.3.6 Obligación de cumplimiento.....	46
5.3.7 Obligación de tramitación	46
5.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATISTAS	46
5.4.1 Derecho de ejecución.....	46

5.4.2. Derecho al equilibrio económico del contrato	46
5.4.3 Derecho al reconocimiento de intereses.....	47
5.4.4 Obligación de cumplir lo pactado	47
5.4.5. Verificación de procedimientos.....	47
6. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	49
6.1. LICITACIÓN PÚBLICA	49
6.2. LICITACIÓN POR REGISTRO.....	49
6.3 LICITACIÓN RESTRINGIDA	50
6.4 REMATE	50
7. POSICIONES DIVERSAS	53
7.1 Tesis tradicionalista	54
7.2 Tesis contemporánea.....	54
8. CONTRATO <i>OUTSOURCING</i>	55
8.1 Objetivo del <i>outsourcing</i>	59
8.2 Aspecto laboral	60
8.3. Aspecto comercial o mercantil	61
8.4 Ventajas de los contratos <i>outsourcing</i>	61
8.5 Desventajas del <i>outsourcing</i>	63
8.6 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO <i>OUTSOURCING</i>	64
9. POSICION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	65
10. RESPONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA	66
11. RESPONSABILIDAD LABORAL SUBSIDIARIA	67
12. RESPONSABILIDADES DE LA MUNICIPALIDAD DE MONTES DE OCA	69
12.1 Salario pactado, respetando los mínimos legales.....	69
Reportes de la planilla debidamente correctos a la Caja Costarricense del Seguro Social.	73
12.3 Póliza de los riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros.....	74
Vacaciones conforme lo indica la ley.....	76
12.4 Aguinaldo	77
12.5 Derecho a un día semanal de Descanso	78
12.6 Disfrute de feriados	80
12.7 Pago de horas extras	80
12.8 Preaviso	84

12.9 Cesantía	86
13. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	90
13.1 Recomendación No. 198	91
13.2 Determinación de la existencia de una relación de trabajo	92
14. REFORMA LABORAL COSTARRICENSE AÑO 2016 AL CT	96
14.1 Solidaridad	101
15. DERECHO COMPARADO	102
15.1 México	102
15.2 Chile	102
15.3 Colombia	103
15.4 Panamá	104
15.5 Perú	105
CAPITULO III	106
MARCO METODOLOGICO	106
3.1 TIPO DE INVESTIGACION	107
3.1.1 Finalidad	107
3.1.2 Dimensión temporal	107
3.1.3 Marco	108
3.1.4. Naturaleza	108
3.1.5. Carácter	108
3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION	109
3.2.1 Sujetos de información	109
3.2.2 Fuentes de primera mano	109
3.2.3 Fuentes secundarias	110
3.3 Selección de muestreo	110
3.3.1 La población	110
3.3.2. La muestra	110
3.3.3 No probabilística	110
3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN	111
CAPITULO IV	112
ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS	112
4.1 ENTREVISTA A PERSONAL DE LA MUNICIPALIDAD DE MONTES DE OCA. ..	113

4.2. ENTREVISTA A PERSONAL DE EMPRESAS CONTRATADAS POR VIA OUTSOURCING.	115
4.3. FODA SOBRE EMPRESAS QUE OFRECEN SERVICIOS POR MEDIO DEL OUTSOURCING	117
4.4 FODA SOBRE EMPRESAS QUE CONTRATAN SERVICIOS POR MEDIO DEL OUTSOURCING	118
CAPITULO V.....	119
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	119
ANEXOS	126
BIBLIOGRAFIA CITADA Y CONSULTADA	130

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis hijos Rolando y Roberto y a mi esposo Rolando, quienes han sido mi motor desde que decidí iniciar esta carrera universitaria. El amor y sacrificio incondicional que me han demostrado en este proceso es invaluable.

AGRADECIMIENTO

Primeramente a Dios, quien ha sido siempre mi guía y confianza en cada proyecto y etapa de mi vida.

A Rolando, mi esposo, quien me ha acompañado por tantos años y ha estado siempre presente en cada instante de esta etapa universitaria.

A mis hijos Rolando y Roberto, quienes me han motivado a cumplir mis ilusiones y a luchar cada vez con más ímpetu por mis sueños.

A mi amigo Héctor, quien durante la mayor parte de esta carrera universitaria fue mi amigo, confidente, apoyo y compañero de estudios.

A mi profesor Enrique Porras, mi tutor, quien tan desinteresadamente me dedicó su tiempo, conocimiento y guía en este proceso final de tesis.

DECLARACION JURADA

DECLARACION JURADA

Yo, Rocío Gutiérrez Jiménez, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número uno cero setecientos seis cero trescientos noventa y uno, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título Licenciatura en la carrera de Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Responsabilidad solidaria y subsidiaria de la figura del Outsourcing en las Municipalidades, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en La Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los dos días del mes de Abril del año dos mil veinte.



Firma del estudiante

Cédula 107060391

CARTA DE APROBACION DEL TUTOR

CARTA DE APROBACION DEL TUTOR

San José, 01 abril, 2020

Destinatario

Carrera Derecho

Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante, Rocío Gutiérrez Jiménez, cédula de identidad número 107060391, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado: "Responsabilidad solidaria y subsidiaria de los contratos de Outsourcing en las Municipalidades", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos y conclusiones.

De los resultados obtenidos por la postulante, se obtiene la siguiente calificación:

A	Original del tema	10%	10%
B	Cumplimiento entrega de avances	20%	20%
C	Coherencia entre los objetivos, los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación.	30%	30%
D	Relevancia de las conclusiones	20%	20%
E	Calidad, detalle del marco teórico	20%	20%
	TOTAL	100%	100%

En virtud, de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atte,
**ENRIQUE
 PORRAS
 TORRES (FIRMA)**

Firmado digitalmente
 por ENRIQUE PORRAS
 TORRES (FIRMA)
 Fecha: 2020.04.06
 11:02:51 -06'00'

Lic. Enrique Porras Torres

CARTA DE LECTOR

San José 06 de mayo del 2020

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho

Estimados señores:

La estudiante Rocio Gutiérrez Jiménez cédula de identidad 1-0706-0391 me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "RESPONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA DE LA FIGURA DEL OUTSOURCING EN LAS MUNICIPALIDADES AÑO 2020" el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación.-

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval como lector para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Msc. Christian Manuel Hernández Agüero

Cédula 1-912-992

Carné de abogado 10944



Firma

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 18 mayo, 2020

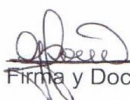
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Rocío Gutiérrez Jiménez con número de identificación 107060391 autor (a) del trabajo de graduación titulado "RESONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA Y SUBSIDIARIA DE LA FIGURA DEL OUTSOURCING EN LAS MUNICIPALIDADES" presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


107060391
Firma y Documento de Identidad

ABREVIATURAS

- **CP Constitución Política de Costa Rica**
- **CT Código de Trabajo de Costa Rica**
- **CM Código Municipal**
- **LGAP Ley General de la Administración Pública**
- **LCA Ley de Contratación Administrativa**
- **RGCA Reglamento general de Contratación Administrativa**
- **CGP**
- **INS Instituto Nacional de Seguros**
- **RT Riesgos del Trabajo**
- **CCSS Caja Costarricense del Seguro Social**
- **OIT Organización Internacional del Trabajo**

INTRODUCCION

Actualmente en nuestro país, existe poco material con respecto al tema de esta investigación.

Es de vital importancia profundizar y analizar las condiciones en las que se están realizando, en un mundo tan globalizado, las relaciones obrero patronales, cuando el mundo mismo es más exigente con la velocidad en que se quiere desarrollar todas las áreas de comercialización, en un mercado que exige satisfacer necesidades de toda índole, de manera eficaz, eficiente y que no sea tan oneroso pero si muy productivo.

Esta exigencia que plantea hoy en día la sociedad, involucra tanto al sector privado de nuestro país como al sector público, que no ha quedado al margen de la situación, todo lo contrario también se ha involucrado en este proceso acelerado de buen rendimiento tanto de funcionabilidad como de rendimiento ágil, practico y económicamente viable.

Es por eso que en este trabajo de investigación, se analiza a la Municipalidad de Montes de Oca, entidad que en los últimos años está innovando con contrataciones denominadas tipo Outsourcing, que le permiten ser parte de un ambiente globalizado y practico, cuyo fin es el de solventar las necesidades de su cantón, para permitir a sus pobladores tener una mejor calidad de vida y que se encuentren satisfechos de tener una Municipalidad que se preocupe por sus necesidades pero que a la vez es muy diligente al realizar un conjunto de tareas en bienestar de las comunidades que conforman el cantón, aprovechando de una manera muy eficiente los recursos que la misma población le otorga, por medio de las cargas de impuestos municipales.

Esta investigación tiene como finalidad, no solo profundizar en este tipo de contratación tipo *Outsourcing* sino en la responsabilidad laboral, sea solidaria o subsidiaria, en la que tendría que responder la institución contratante, en este caso, la Municipalidad de Montes de Oca, hacia los trabajadores de las empresas que se contratan para un bien o servicio específico, por este medio de contratación.

De manera tal, que los derechos laborales de esos grupos de trabajadores, no se vean violentados, en ningún momento.

En la presente investigación se analizan los derechos laborales estipulados en la normativa de trabajo de nuestro país, así como en normativa internacional que nos compete acatar, como la emanada de la Organización Internacional del Trabajo, cuándo se puede partir del hecho de que existe una relación laboral, de que se cumplan en el desarrollo de la relación laboral los derechos pertinentes e inclusive de que no se irrespeten estos derechos aun cuando se ponga fin a dicha relación laboral.

Es por este motivo que las conclusiones que se logren determinar en esta investigación, van enfocadas en la oportunidad de disfrute de derechos laborales, independientemente del sector en el que se encuentren y que permitan a toda la fuerza laboral de nuestro país, cumplir con sus responsabilidades laborales en ambientes sanos y seguros, en donde sean respetados como personas y como trabajadores.

CAPITULO I
PROBLEMA DE INVESTIGACION

1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación se llevará a cabo con los contratos de *outsourcing* que ha realizado la Municipalidad del cantón de Montes de Oca, en los últimos 2 años.

1.1.1 Antecedentes del problema.

En los últimos tiempos, debido al crecimiento global y el mundo tan competitivo en el que se mueven las empresas y el mismo Estado, a nivel organizacional y laboral, han procurado hacer uso de diversos mecanismos y herramientas para minimizar costos sin dejar de ser competitivos y eficientes. Con esta situación se ha dado un cambio en las relaciones laborales. De tal manera, que sin existir una relación laboral le genera una serie de beneficios a la Municipalidad, logrando realizar actividades operativas que son necesarias para la entidad como para la comunidad. Uno de esos mecanismos utilizados es el contrato de Outsourcing, figura contractual moderna.

Sin embargo, este tipo de contrato genera ventajas y desventajas en la función pública, las cuales serán analizadas a lo largo de esta investigación.

Se abordará a través de esta tesis, definición y características de este tipo de contrato, amparado en jurisprudencia y doctrina. Beneficios y defectos que podrían presentarse a nivel institucional y se procederá a emitir las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

1.1.2. Problematización

Nuestra legislación laboral por su antigüedad (1943), fue motivado e inspirado en un ambiente laboral muy distinto al actual, donde nos encontramos con una sociedad muy distinta y acelerada en la forma de desarrollar e implementar nuevas opciones de desarrollo de una manera eficiente pero ágil y económica. Donde la globalización y las necesidades tanto empresariales como estatales son cada vez más exigentes y urgentes.

Por eso la legislación laboral costarricense, no es tan explícita con respecto a los contratos modernos como el *outsourcing*, por lo tanto, existe confusión en cuanto a responsabilidades tanto del patrono, como de quien subcontrata, y de los mismos trabajadores. Esta situación se da, debido a que se establecen responsabilidades y obligaciones dentro de un contrato comercial que se limitan a un tema diferente de lo que se derivaría de un contrato laboral.

1.1.3. Justificación del problema

Es sumamente importante profundizar en la investigación para conocer cómo se presentan las nuevas relaciones y figuras obrero patronales, guiados por los nuevos procesos en que el avance de la modernización y de la globalización han modificado las condiciones de contratación como las que ofrece el Outsourcing.

Actualmente es necesario conocer las ventajas y desventajas de diferentes mecanismos de contratación en la Administración Pública, haciendo énfasis en las Municipalidades, ya que en Costa Rica se ha venido implementando este tipo de contratación muy fuertemente en los últimos años.

Debido al uso tan común en nuestros días, es que la Municipalidad que se analizará, está acudiendo a este tipo de contratación, pero se presenta la problemática, que con respecto a los trabajadores de la empresa contratada, pueden confundirse de a quién le deben dar rendición de cuentas de sus labores o bien, quién garantizará sus derechos laborales o de seguridad social, que la legislación laboral de nuestro país le ofrece, quien lo contrató o a quien le está realizando directamente las labores.

Durante muchos años, la política de nuestro país es la de proteger a la clase trabajadora, ya que se considera que es la parte más débil con respecto al sector patronal, por lo que es muy vulnerable a que se le violenten sus derechos laborales y de seguridad social.

De ahí la necesidad de aplicar esta modalidad de contratación de forma correcta.

Por eso surge la necesidad de hacer un análisis exhaustivo tanto a nivel nacional como internacional de los orígenes de esta figura comercial, su legislación y jurisprudencia necesaria para una óptima aplicación a nivel municipal.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Existe responsabilidad solidaria y/o subsidiaria laboral de la Municipalidad de Montes de Oca cuando contratan servicios por medio de *outsourcing*?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 Objetivo general

Determinar si existe responsabilidad solidaria y/o subsidiaria laboral entre las Municipalidades y las personas que les realizan labores contratadas por medio de *Outsourcing*.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Evaluar el conocimiento de los empleados de los *outsourcing* de quién es el patrono a quien tiene que acudir cuando se presenta un conflicto en su lugar de trabajo.
2. Determinar la diferencia entre responsabilidad laboral solidaria y responsabilidad laboral subsidiaria.
3. Establecer el grado de responsabilidad solidaria y/o subsidiaria laboral que tendría una Municipalidad con los empleados indirectos para ella, pero directos para la empresa contratada.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1. Alcances

La investigación es sobre la Municipalidad de Montes de Oca que ha delegado en otras empresas por medio de contrato de *Outsourcing*, funciones específicas tales como seguridad, aseo, recolección de desechos, construcción de carreteras, aceras, etc. con el fin de disminuir costos y aumentar eficiencia, como beneficio a los habitantes de sus municipios, pero que no implique en obligaciones patronales adicionales para ella pero sin lesionar ni desproteger a la parte trabajadora de las empresas a las que les subcontrata servicios y funciones específicas.

1.4.2. Limitaciones

La presente investigación se inicia con la Municipalidad de Montes de Oca, con respecto a los contratos de *Outsourcing* que han firmado en los últimos dos años.

La principal limitación encontrada es la poca cantidad, de fuentes bibliográficas nacionales que me permitan profundizar en la realidad del país, así como poca jurisprudencia. Es por ese motivo que debo recurrir a información extranjera como por ejemplo colombiana, española, peruana y nicaraguense.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

En el presente capítulo, primeramente se presentan una serie de conceptos que son importantes para una mayor comprensión tanto de la institución, de la forma tradicional de contratación en las Municipalidades, de la figura comercial del *Outsourcing* y de las ventajas y desventajas de la misma y las consecuencias laborales que se puedan presentar.

2.1 CONTEXTO TEÓRICO – CONCEPTUAL

El Código de Trabajo de Costa Rica, Ley No. 2 del 26 de Agosto de 1943, actualizado con la reforma procesal laboral, ley No. 9343, que empezó a regir a partir del 25 de julio de 2017, es un Código que en sus orígenes fue creado para regular las relaciones obrero patronales de nuestro país, en una realidad social y laboral muy distinta a la actual, ya que básicamente en su mayoría eran relaciones laborales agrícolas, con un comercio muy básico en los cantones y una industria muy rudimentaria a nivel nacional.

Con una realidad nacional de esa índole, los legisladores de ese tiempo, solamente contemplaron al patrono, al trabajador y al intermediario.

En la actualidad, existe una variedad de figuras que pueden participar de una relación laboral moderna, no contempladas en nuestra legislación, y que ha sido a nivel jurisprudencial la que ha tenido que determinar cómo solventar las diferentes situaciones legales que se presentan actualmente, al no existir un marco legal idóneo.

Hoy en día, en una sociedad tan activa y con un afán muy amplio por ser más eficiente de una forma más económica, algunas Municipalidades de nuestro país han optado por los contratos comerciales tipo *Outsourcing*, mismos que actualmente son muy utilizados tanto en el sector público como en el privado, para obtener beneficios económicos, sin la necesidad de

tener más personal en sus planillas y asegurarse la efectividad de labores secundarias de sus instituciones.

Existen diferentes teorías en cuanto a este tipo de contratación, ya que para algunos es solamente un contrato comercial entre la Municipalidad y a quienes le contratan servicios. Para otros también hay relación laboral entre la Municipalidad y los empleados que le otorga la empresa contratada para realizar las actividades convenidas.

La jurisprudencia se inclina a la posición de asegurar que la población laboral inmersa en estos contratos no salga perjudicada en cuanto a sus garantías laborales y sociales, por lo tanto la Municipalidad que contrata estos servicios está en la obligación de asegurarse que no se violen dichos derechos laborales y sociales propios de nuestro país, y además, con apoyo de los convenios que se tienen con la Organización Internacional de Trabajo.

Algunos aducen que la Municipalidad tiene responsabilidad solidaria y otros que tiene responsabilidad subsidiaria.

Para tener un mejor panorama, se plantean los siguientes conceptos:

2.2.1 Patrono

Según el Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo No. 2, da la definición de Patrono de la siguiente forma:

Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.

2.2.2. Trabajador

Según el Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo No. 4, da la definición de Trabajador:

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.

2.2.3. Intermediario

Según el Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo No. 3, da la definición de Intermediario:

Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedaría obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se deriven del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Serán considerados como patronos de quienes trabajen –y no como intermediarios-los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.

2.2.4 Municipio

Según el Código Municipal, en su artículo No. 1, da el siguiente concepto:

El municipio está constituido por el conjunto de personas vecinas residentes en un mismo cantón, que promueven y administran sus propios intereses, por medio del gobierno municipal.

2.2.5 Municipalidad

Según el Código Municipal, en su artículo No. 2, da el concepto:

La Municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines.

2.2.6 Sindicato

Según el Diccionario de la Real Academia Española, define al Sindicato, de la siguiente forma:

Asociación de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses.

2.2.7 Convención colectiva

En el artículo 54 del Código de Trabajo se define a la Convención Colectiva:

Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.

La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.

En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país. (Así reformado por el artículo 1, de la Ley No. 6771 del 5 de julio de 1982.)

2.2.8 Responsabilidad subsidiaria

Cuando una empresa que ofrece servicios por medio de contrato de *Outsourcing*, tiene que cancelarle a algún trabajador sus garantías laborales y de seguridad social, se recurre al patrimonio del deudor principal, en este caso, sería la empresa que ofrece el servicio de *outsourcing* o tercerización.

Pero en caso de que dicha empresa no tenga patrimonio suficiente para cubrir la deuda hacia su trabajador, se recurre entonces al patrimonio de la empresa que contrató a quien le ofrece el servicio de *outsourcing*, o sea, la empresa a la que el trabajador le estaba realizando las funciones, la empresa contratante.

No hay posibilidad de escoger quién le salda la deuda al trabajador, se debe cumplir con el orden establecido, primero el obligado principal (empresa que contrató al trabajador para que realizara labores en la empresa que le contrató los servicios) y en defecto de éste el coobligado (empresa que contrató los servicios).

El acreedor no tiene libertad total para decidir él mismo de quien le resuelve la situación de cumplimiento, se debe de respetar el orden de preferencia, de la siguiente forma:

Debe solicitar el pago correspondiente a alguno de los coobligados y en caso de no resultar positivo, podrá ir contra algún otro de los coobligados. Siendo éstos últimos, secundariamente responsables.

Por eso se le llama responsabilidad subsidiaria, o sea, sólo podrá ser solicitada cuando se hayan agotado la posibilidad de los patrimonios de los principales responsables.

2.2.9 Responsabilidad solidaria

Cualquiera de los deudores es responsable de satisfacer la deuda con su acreedor. Hay una pluralidad de vínculos, donde cualquiera puede responder a la deuda.

En la solidaridad se representa la unión entre varias partes de una determinada comunidad o grupo y se manifiesta como vínculo y responsabilidades recíprocas entre los individuos y los grupos.

2.2.10 Contrato

El Diccionario de la Real Academia Española, define al contrato como:

Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento, pueden ser compelidas.

Un contrato nace por una necesidad social, jurídica o económica, que se requiere satisfacer, buscando la mejor alternativa para solventar dicha necesidad.

2.2.11 Contrato individual de trabajo

Según el Código de Trabajo, en su artículo No. 18, dice:

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

2.2.12 Contrato privado

Es un acuerdo entre dos partes. En un documento se explican las condiciones, cláusulas y datos que ambas partes han acordado previamente. En el caso de la compra de un bien, también aparece el precio. Finalmente el documento es firmado por las personas afectadas y así manifiestan su consentimiento.

2.2.13 Contrato público

Es aquel en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos etc., todos los cuales tienen en común el emanar de la manifestación de una voluntad coincidente de las partes.

2.2.14 Contrato tipo Outsourcing

A este contrato también se le conoce como Contratos de Servicios especializados. Guerra (1999) nos dice: "Por medio de este contrato se pueden obtener componentes, servicios, productos o sistemas, mediante proveedores especializados, en lugar de utilizar los que se podrían fabricar o prestar internamente" (p.393, 402, 563).

2.3 CONTEXTO HISTÓRICO

2.3.1. Antecedentes de la Municipalidad de Montes de Oca

En la época precolombina el territorio que actualmente corresponde al cantón de Montes de Oca, estuvo habitado por indígenas del Reino Hurrar de Occidente, que en los inicios de La Colonia fueron dominio del Cacique Garabito. Por el año de 1700 se conocía lo que hoy es San Pedro, con el nombre Santiago de la Granadilla (Granadilla es una fruta), que después toma el nombre de La Villa de San Pedro de Mojón, cuya denominación provino del mojón geográfico que señalaba el límite entre este distrito con el de San José, hito que se conocía como El Mojón de la Legua de Curridabat.

Es el cantón No. 15 de la Provincia de San José, el cual se fundó el 02 de Agosto de 1915, según decreto de Ley No. 45, bajo la Administración del Lic. Alfredo González Flores.

El 1° de enero de 1916, se llevaron a cabo las elecciones para integrar la Corporación Municipal, que había de durar en sus funciones hasta 1920.

El 18 de marzo de 1916 se llevó a cabo la primera sesión solemne para la inauguración del cantonato e instalación de la primera Municipalidad.

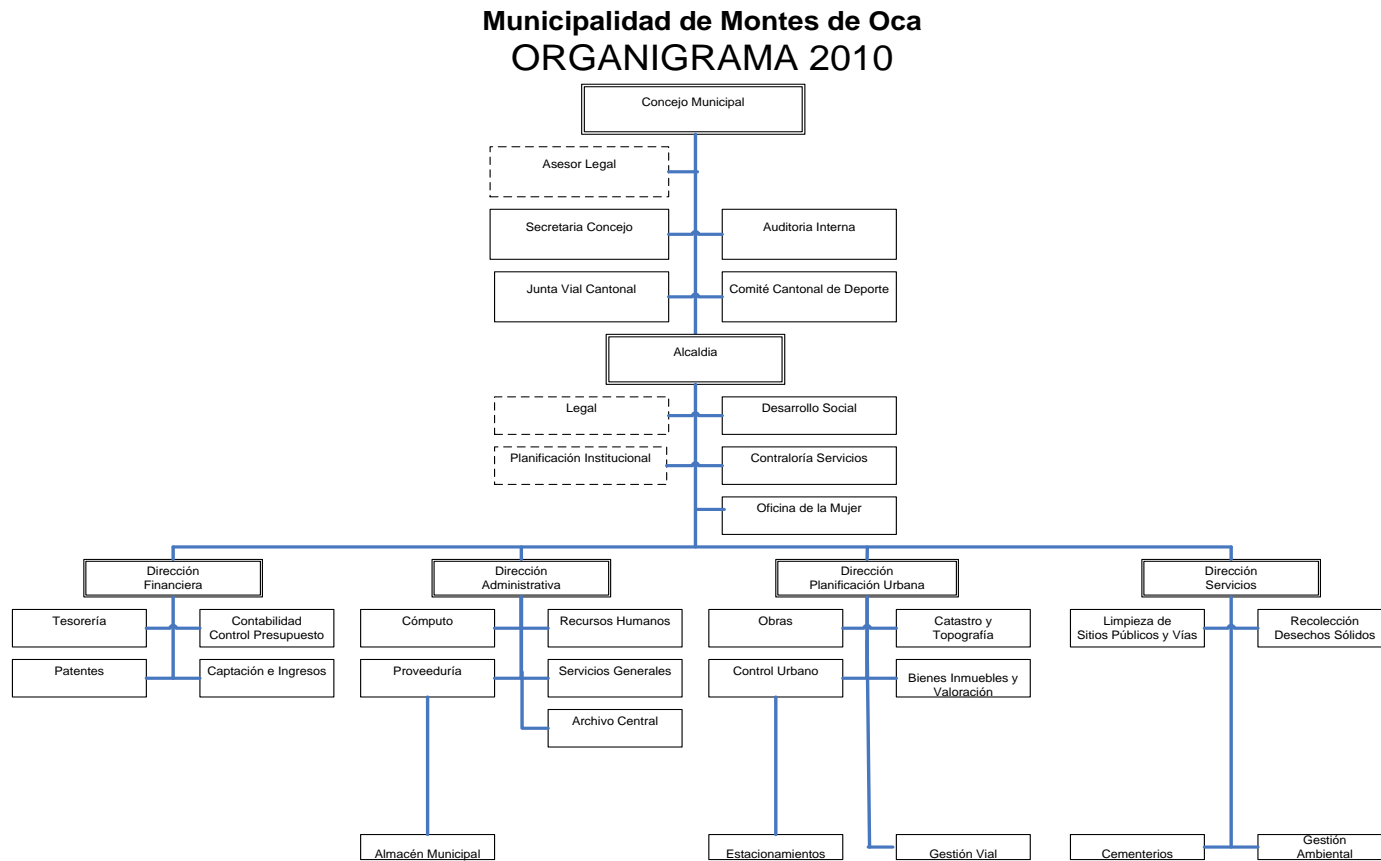
2.3.2 Misión

"Somos un Gobierno Local conformado por un equipo de personas impulsoras del desarrollo integral y sostenible del cantón, mediante la administración y prestación de servicios óptimos."

2.3.3. Visión

"Ser un Gobierno Local ágil, digital y abierto, con una gestión integral del territorio, equitativa y sostenible, que promueva el desarrollo humano del cantón."

2.3.4. Organigrama Institucional



Elaborado: Licda. Sofía Guzmán Moreno, Dir. Administrativa
 Autorizado: Lic. Fernando Trejos B., Alcalde

Aprobado en Sesión: Extraordinaria No.59-2009

2.3.5. Funciones de la Municipalidad

Las funciones de una Municipalidad están definidas en el artículo 4 del Código Municipapl, Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998, el cual dice textualmente:

Artículo 4.-

La Municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen las siguientes:

- a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico.
- b) Acordar sus presupuestos y ejecutarlos.
- c) Administrar y prestar los servicios públicos municipales.
- d) Aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, así como proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.
- e) Percibir y administrar, en su carácter de administración tributaria, los tributos y demás ingresos municipales.
- f) Concertar, con personas o entidades nacionales o extranjeras, pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- g) Convocar al municipio a consultas populares, para los fines establecidos en esta Ley y su Reglamento.
- h) Promover un desarrollo local participativo e inclusivo, que contemple la diversidad de las necesidades y los intereses de la población.
- i) Impulsar políticas públicas locales para la promoción de los derechos y la ciudadanía de las mujeres, en favor de la igualdad y la equidad de género.

Reformado el artículo 4 por la Ley n.º 8679 del 12 de noviembre de 2008, publicada en La Gaceta n.º233 de 02 de diciembre de 2008.

2.3.6 Relación laboral en el sector municipal

El Código Municipal en su título V: El personal Municipal, en sus trece capítulos, regula todo lo relacionado a la carrera administrativa municipal, puestos, salarios, incentivos, manuales, selección del personal, procedimientos para llenar plazas vacantes, nómina de elegibles, concursos, incentivos, beneficios, evaluaciones, capacitaciones, permisos, derechos, deberes, prohibiciones y sanciones. Todo lo anterior regula la relación laboral del trabajador municipal.

Es por ese motivo, que las Municipalidades, contratan en su mayoría por concursos internos y de no lograrse por ese medio, se abre concurso externo, el cual es publicado en medios de prensa escrita y por las páginas web de cada Municipalidad.

2.3.7. Sindicatos en la Municipalidad

La Municipalidad de Montes de Oca cuenta con un Sindicato de trabajadores, cuyas siglas son SITRAM y el que tiene como finalidad defender derechos del personal que está contratado directamente por la Municipalidad.

Por consiguiente, el personal que realiza las labores que la Municipalidad ha contratado por medio de *Outsourcing*, no puede ser partícipe del Sindicato, por no ser trabajadores de la Municipalidad. Ellos son trabajadores de la empresa que pactó una prestación de servicio, con la Municipalidad, por medio de un contrato comercial. Su patrono real es la empresa que los contrató y no la Municipalidad. Aun, cuando los trabajadores de la Municipalidad y de la empresa contratada, compartan las instalaciones en donde cada grupo

de trabajadores cumple con las labores asignadas, se debe de tener con claridad, entre todos los involucrados, quién es su respectivo patrono.

La Municipalidad no ejerce, sobre el personal de la empresa contratada, ni subordinación, ni les paga el salario ni están obligados con ella a la prestación del servicio.

Este personal mantiene una relación laboral con la empresa que los contrató, no con la Municipalidad de Montes de Oca.

Si bien es cierto, un sindicato podría crearse en la empresa privada de nuestro país, no es el común. Lo común es que los sindicatos están creados en el sector público de nuestro país.

2.3.8 Convenciones colectivas

Una convención colectiva es un medio para reglamentar los convenios, que de común acuerdo entre trabajadores y patronos, en el caso analizado, el patrono es la Municipalidad de Montes de Oca. Es una regulación de las relaciones obrero patronales del sector público, porque es en este sector donde normalmente están creados los sindicatos y por ende las convenciones colectivas.

La Municipalidad de Montes de Oca cuenta con una convención colectiva desde el año 1998.

En el año 2015, el alcalde en ese momento, Sr. Fernando Trejos, denunció la convención colectiva, por encontrarse vencida.

Denunciar una convención colectiva, significa indicarle a la otra parte que se iniciará un proceso de negociación. Esta negociación puede ser parcial o total.

Una vez que se hace la denuncia de lo que se pretende negociar, se le comunica al sindicato y al Ministerio de Trabajo, éste último cumple funciones de garante en el proceso, pero no interviene en el mismo.

A finales del año 2015, se deroga la Convención colectiva de la Municipalidad de Montes de Oca. Con esta derogación se eliminan los beneficios de la dirigencia del Sindicato de trabajadores.

Los demás beneficios se mantienen, porque desde el año 2010, están regulados en el Reglamento autónomo de servicios del ayuntamiento, lo que le creó a dichos beneficios una protección, por lo que no se pueden derogar.

Este reglamento no se pretende modificar hasta tanto no se negocie una nueva convención colectiva entre la Municipalidad y sus trabajadores.

Por consiguiente, siguen vigentes, una serie de beneficios para los trabajadores de la Municipalidad de Montes de Oca, como los que mencionaremos a continuación:

El personal de la Municipalidad de Montes de Oca, labora 40 horas semanales como máximo.

Tienen derecho a una cantidad de vacaciones dependiendo de la antigüedad laboral, por lo que va desde los 17 días hábiles hasta los 30 días hábiles.

Disfrutan de todos los feriados de ley y además como asueto los días que decreta el Gobierno central, más el 31 agosto por ser el día del Régimen Municipal, el día del patrono del Cantón y medio jornada del último día hábil de trabajo en época de fin de año.

Por solicitud de la Comisión de Salud Ocupacional, los miembros de ésta, tendrán el tiempo necesario para asistir a Seminarios, cursos, charlas, mesas redondas y otras actividades de salud ocupacional. Por tal efecto la Municipalidad cubre los gastos correspondientes y otorgará el permiso respectivo con goce de salario.

La Municipalidad entregará uniformes y herramientas necesarias para realizar las labores del personal.

Permisos con goce de salario por 8 días cuando contraiga matrimonio algún trabajador.

Permisos con goce de salario por 8 días cuando enfermen los padres, cónyuge o hijos de algún trabajador.

Permiso con goce de salario cuando el trabajador decida estudiar.

Entrega de útiles para hijos de trabajadores que se encuentren estudiando.

Esta cantidad de beneficios con los que cuenta el personal de la Municipalidad de Montes de Oca, los cuales son numerosos y onerosos y difieren mucho de los beneficios que otorga el sector privado a sus trabajadores, se convierten en un ahorro para la Municipalidad, cuando muchas de las funciones y labores que deben de desarrollar para el bien de la comunidad, se trasladan a personal de las empresas contratadas.

3. DERECHO LABORAL

Esta rama del derecho está enfocado en ordenar y regular las relaciones obrero patronales, procurando proteger en esta relación, la parte que se considera es la más débil, la parte laboral.

Desde el siglo XVIII con el auge de la industria en el mundo y por consiguiente del comercio, se incrementan las contrataciones de personal para que las empresas e industrias

podiesen solventar los requerimientos en mano de obra y producción y satisfacer a plenitud las relaciones comerciales que adquirirían.

Para evitar abusos y conflictos de intereses, el derecho laboral fue extremadamente necesario para evitar que en las relaciones obrero patronales se aprovecharan de los trabajadores.

Alrededor de estas necesidades, el derecho laboral intenta equilibrar estas relaciones, de manera tal, que ambas partes se encuentren a derecho.

a. Definición de contrato de trabajo

Se presume que existe un contrato de trabajo, ya sea en forma oral o en forma escrita, entre un patrono y un trabajador, desde el momento que inicia el trabajador a cumplir lo pactado.

Independientemente del tipo de contrato, los acuerdos tomados por ambas partes, mientras se cumplan los elementos esenciales de las relaciones laborales, existe contrato laboral, creando por consecuente vínculos jurídicos laborales.

3.1.1 Elementos esenciales de la relación de trabajo

Para que exista una relación laboral, deben de estar presentes tres elementos indispensables:

SUBORDINACIÓN: es la potestad que tiene cualquier patrono para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, instrucciones, indicaciones y funciones, en cualquier momento de

su jornada y horario, donde el patrono le puede imponer reglas y procedimientos para una mejor ejecución de las labores.

Siempre y cuando que, con dicha reglamentación, no viole los derechos mínimos fundamentales del trabajador, mismos que le son conferidos de acuerdo a nuestra Constitución Política, el Código de Trabajo, las leyes conexas que le protegen y en los tratados y convenios internacionales que sobre derechos humanos y laborales estamos obligados en Costa Rica.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO: esto es la realización de una labor o función por parte de una persona física a otra que puede ser persona física o jurídica. O sea, debe ser siempre la misma persona que lleve a cabo las funciones asignadas. El trabajador contratado no puede ser sustituido por otro por voluntad propia.

SALARIO O REMUNERACIÓN: es el pago prometido por la labor desarrollada por el trabajador. El salario debe de por lo menos ser el monto mínimo establecido por ley, para las labores por las que fue contratado.

El salario, además, está compuesto por otros rubros como el pago por laborar horas extraordinarias, comisiones por metas en ventas, bonificaciones, ganancias de las empresas, e inclusive por salario en especie tal como lo puede ser alimentación, gasolina, automóvil, teléfono celular, acciones en la empresa, etc. Por supuesto que todos estos rubros

mencionados, deben de analizarse ampliamente para poder determinar que se conformen como salario.

4. LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA

Ley No. 6227, del 30 mayo 1978.

El artículo primero de esta Ley, nos define a la Administración Pública, tal como se transcribe a continuación:

“La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

Y en su artículo No. 11,1 que dice textualmente:

La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y solo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Al artículo 11,1 le sumamos el artículo 11 Constitucional, nos confirma que el Estado está sujeto para su actuar, al ordenamiento jurídico y al principio de que solamente puede hacer lo que le está permitido.

Cuando la Municipalidad determina cuales bienes y servicios va a contratar, analizando qué requiere la comunidad, de acuerdo a las necesidades de la mayoría de sus pobladores del cantón, procede a iniciar el proceso de contratación correspondiente.

Aquí se presenta una gran diferencia con los sujetos de derecho privado, quienes pueden actuar en sus negocios jurídicos de acuerdo a su propia voluntad. No así la Municipalidad, cuyos bienes y servicios a adquirir deben ser el resultado de análisis previos que determinen las

necesidades de su comunidad, los cuales de acuerdo a la prioridad que tengan, se puede analizar si se adquieren en compra o bien en contratación, de acuerdo al presupuesto establecido y cumpliendo los procedimientos y mecanismos establecidos por ley.

5. LEY DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Ley 7494, del 08 junio 1995

La cobertura de esta ley, la brinda el artículo 1, el cual dice textualmente:

Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta ley.

Cuando en esta ley se utilice el término Administración, se entenderá que se refiere a cualquiera de los sujetos destinatarios de sus regulaciones.

La Administración pública tiene procedimientos establecidos para la adquisición de bienes y servicios que se regulan en primer lugar por la Constitución Política de Costa Rica, la cual le da la potestad de brindar servicios y solventar las necesidades propias del cantón, con una limitante de montos, tal como lo indica el artículo 182:

Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas

entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”

También, el artículo 3 de la Ley de Contratación administrativa, indica lo siguiente:

La actividad de contratación administrativa se somete a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo.

Cuando lo justifique la satisfacción del bien público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo. En todos los casos se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta Ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa.

El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa.

Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política

Este artículo de la Ley de Contratación administrativa, le da a la Municipalidad, una habilitación expresa de utilizar todas las figuras contractuales privadas, siempre que su motivación principal sea satisfacer más ampliamente las necesidades cantonales y con este mecanismo de trabajo, se eliminan efectos contrarios a la satisfacción del interés de la comunidad que podría conllevar el lento y complejo procedimiento de integrar figuras contractuales al ordenamiento jurídico.

Con el artículo 55 de la Ley de Contratación Administrativa, se puede ampliar aún más la regulación de la aplicación de contratos privados en la Administración Pública, cuando establece lo siguiente:

Los tipos de contratación regulados en este capítulo, no excluyen la posibilidad para que, mediante los Reglamentos de esta Ley, se define cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general, dentro del marco general y los procedimientos ordinarios fijados en esta Ley.

Los Reglamentos que se emiten para tales efectos deberán ser consultados previamente a la Contraloría General de la República, a fin de que ésta presente las recomendaciones que estime procedentes, en relación con los aspectos de su competencia. El dictamen del órgano contralor deberá emitirse en un plazo de 15 días hábiles y sus recomendaciones no tendrán carácter vinculante.

Con base al artículo mencionado anteriormente, se ofrece una apertura contractual, pero sin dejar de lado el respaldo jurídico que se requiere para asegurar la protección de las necesidades requeridas con un debido sustento del porqué se utiliza y con fundamento legal, de tal forma que no quede a la libertad y voluntad de las partes involucradas sino con un sustento reglamentario previamente establecido.

Por otra parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el Considerando IX de la resolución 998-98 de las once horas con treinta minutos del 16 de febrero de 1998, señaló lo siguiente:

“(…) la utilización de figuras contractuales no reguladas en forma expresa en el ordenamiento jurídico administrativo no resulta contrario al orden constitucional, por cuanto se reconoce al Estado, tanto la capacidad de Derecho público como de Derecho privado -artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública-. El sentido indicado es el que permite concebir al Estado actuando dentro de las líneas modernas de contratación, pero siempre dentro del campo del Derecho administrativo y ello evita desembocar, por el contrario, dentro de un marco inflexible de actuaciones, que como tal sería ilógico, porque limita la capacidad contractual del Estado, ciñéndolo a un listado agotado de “negocios” que estará determinado por ley; esto implicaría “amarrar” a la Administración en su propio perjuicio y desde luego, en detrimento de la satisfacción del interés público que tiene encomendado”.

El pronunciamiento anterior, reconoce abiertamente, que no es prudente, en el caso específico de las Municipalidades, tener un limitante en su actuar que perjudique el cumplimiento urgente de las necesidades que tiene el cantón y que debe resolver en forma eficaz y eficiente.

Reforzando aún más esta iniciativa de apertura contractual, también en la resolución No.11657-2001 del 14 de noviembre del 2001, la Sala Constitucional en relación con los artículos 3 y 55 de la Ley de Contratación Administrativa, indicó que dichos artículos:

“(…) permiten a la Administración formular, mediante la emisión de reglamentos, formas contractuales atípicas (los llamados contratos innominados) para la satisfacción del interés general, y en estricto apego a los procedimientos ordinarios fijados en la misma Ley. Es así como la Administración, en aras de atender el interés general, puede desarrollar otras formas contractuales novedosas, tales como la gestión interesada, siempre que atienda plenamente las

reglas procedimentales y los principios constitucionales y legales de la contratación administrativa”.

Al brindarse la oportunidad de realizar nuevas formas contractuales, es más factible garantizar el buen rendimiento y satisfacción de los intereses colectivos, tomando éstos como los necesarios para el buen desarrollo de las necesidades cantonales para el bien común de los ciudadanos.

Permite por tanto, satisfacer las necesidades de la comunidad, como recolección de desechos de basura, construcción de caños, construcción y/o reparación de calles cantonales, etc, en forma eficiente, sin tener que asumir la Municipalidad las responsabilidades que conlleva una relación laboral, sino una relación contractual.

Pero siempre garantizando no solo la satisfacción plena del contrato sino garantizando también las responsabilidades laborales de la empresa que se contrata, de manera que su personal cuente con todas las garantías laborales y de seguridad social, ya que solo por conseguir un buen resultado de las contrataciones privadas, no es de forma aislada sino que es un conjunto de situaciones que deben estar acordes, todas, con el ordenamiento jurídico.

Por ser fondos del erario, se debe de ser muy estrictos con los controles determinados para asegurar que todas las formalidades previas y durante el proceso, se cumplan a cabalidad y también garanticen que por cualquier eventualidad, puedan ser impugnadas en la vía correspondiente.

Y cuando se culmina la prestación contractual, debe de cumplir con el proceso de fiscalización para dar por satisfecho el contrato.

5.1 REGLAMENTO GENERAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Todas las actividades que conlleve contratación administrativa deben de regirse por las normas y procedimientos estipulados para dicho fin.

El reglamento general de contratación, contempla a las Municipalidades, por lo que la Municipalidad de Montes de Oca, está en la obligación de apegarse a este reglamento para sus contrataciones.

De acuerdo a este Reglamento se deben de tener claro, algunos principios que se comentan a continuación:

5.1.1 Principio de eficiencia

Con la finalidad de ser siempre eficientes en sus actuaciones, la contratación administrativa, también está en la obligación de que siempre impere la eficiencia, motivo que debe de estar siempre latente a que la escogencia de las ofertas siempre sean las más convenientes para satisfacer las necesidades del cantón.

5.1.2. Principio de igualdad

También es necesario, que durante todo el procedimiento de contratación administrativa, se dé la oportunidad de participación de diferentes oferentes, de manera tal que ningún posible participante quede en estado de indefensión y sea excluido arbitrariamente de todo el proceso.

5.1.3. Principio de libre competencia

Con este principio, se asegura que tenga limitaciones en las condiciones a la hora de concursar, aparte de las limitaciones propias del servicio o bien que se tenga planificado adquirir.

5.1.4. Principio de reciprocidad

Este principio limita la posibilidad de que algún oferente que sea extranjero tenga ventajas al participar, las cuales no tienen los participantes nacionales.

5.1.5. Principio de publicidad

Con este principio, se asegura que todo procedimiento de contratación administrativa, cumpla con la transparencia debida, ya que con la publicación respectiva, se invite a todos los posibles oferentes.

También con la publicidad, se les permite a los posibles oferentes tener acceso a los expedientes correspondientes para poder analizar exhaustivamente todos los requerimientos solicitados, para determinar si técnicamente y económicamente es viable para ellos poder participar en dicha contratación.

La Administración también se reserva el derecho de solicitar documentos adicionales que le demuestren la idoneidad del proveedor que está participando.

También se publica en el Diario Oficial La Gaceta, el programa de adquisiciones durante el primer mes en que inicia un periodo de contrataciones, mismo que estará disponible a todos los interesados en participar.

Este programa de adquisiciones es muy importante, porque en él se detallan los servicios o bienes a contratar, los programas a desarrollar, montos estimados, periodo de inicio de las contrataciones, de dónde se financian, requerimientos indispensables y todo lo que se requiera de parte de los posibles contratados.

Cuando surja un cambio o necesidad, que no estaba contemplada, debe de publicarse nuevamente en la Gaceta, antes de que den inicio los procedimientos respectivos.

Quedando exentas de esta publicación de cambio lo correspondiente a emergencias.

5.2 REQUISITOS PREVIOS A LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Una vez que esté demostrada la necesidad de contratar un servicio o adquirir un bien, el órgano o funcionario competente, prepara las condiciones del concurso. Dicho concurso debe ser muy específico de las necesidades que se requieren cubrir y su inclusión en el presupuesto respectivo, posteriormente se elabora un expediente con todos los estudios y requerimientos y con el presupuesto asignado para tal bien o servicio.

5.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA MUNICIPALIDAD

Entre los derechos que tiene la Municipalidad, se mencionan los siguientes:

5.3.1. Someter al ordenamiento jurídico

Ambas partes deben de someterse al ordenamiento jurídico administrativo.

5.3.2. Derecho de rescisión y resolución unilateral

La Municipalidad está facultada para poner fin a una relación contractual de forma unilateral, en caso de incumplimiento de la otra parte. Una vez que tenga las pruebas

correspondientes que demuestren el incumplimiento, debe de programar una audiencia y elaborar el expediente respectivo.

A la parte que supuestamente incumplió, se le notificara a la cita de la audiencia y tendrá diez días hábiles para manifestarse y presentar sus pruebas.

Una vez que la audiencia es contestada, la Municipalidad cuenta con un mes de plazo para dictar la resolución final, la cual tiene recursos ordinarios y extraordinarios, mismos que indica la Ley General de la Administración Pública.

Cuando la decisión esté en firme, se ejecuta la garantía de cumplimiento, proporcional a resarcir los daños y perjuicios generados y la posibilidad de ejecutar cláusulas penales.

También la Municipalidad tiene la potestad de rescindir unilateralmente por una motivación basada en intereses públicos, caso fortuito o fuerza mayor, ya sea que los contratos hayan iniciado o bien estén por iniciar. Lo anterior se puede llevar a cabo siempre que se cuente con los análisis correspondientes que acrediten esos motivos. Se le notifica a la parte, la cual cuenta con diez días hábiles para que se manifieste al respecto. También cuenta con los recursos ordinarios y extraordinarios de la Ley de la Administración Pública.

La Municipalidad debe de cubrir los daños y perjuicios que le genere a la parte afectada.

También existe la posibilidad de poner fin a la relación contractual por mutuo acuerdo, cuando existan intereses públicos suficientes para dar fin a la relación. Para lo cual debe de haberse pactado muy minuciosamente la indemnización correspondiente.

Para dicha indemnización se debe de contar con el aval de la Contraloría General de la República.

5.3.3 Derecho de modificación unilateral

Otro derecho de la Municipalidad de la modificación unilateral, en la que podría disminuir o bien aumentar unilateralmente, hasta en un 50% máximo el objeto de la contratación, bajo alguna de las siguientes circunstancias:

- Por una situación propiamente de la naturaleza, que se considere imprevisible al momento de inicio de la contratación.
- Satisfacer el interés público de la contratación.
- Que el aumento no exceda los límites previstos por ley para dicha contratación.
- Comunicarle a la otra parte contractual para que ajuste el monto de la garantía.

5.3.4 Derecho de fiscalización

El derecho de fiscalización es primordial para garantizar el buen resultado de la contratación pactada.

El contratista esta en total obligación de ofrecerle a la Municipalidad lo necesario para la debida fiscalización.

La Municipalidad designa un órgano que será el responsable de la fiscalización del contrato, de manera tal que la Municipalidad se garantice el buen desempeño de las obras, calidades, plazos, y todas las obligaciones contraídas entre ambas partes.

Este órgano también tiene la responsabilidad de comunicar inmediatamente a quien corresponda si deben hacer modificaciones o bien, hacer correcciones, también pueden

recomendar la aplicación de las garantías, o también incluso la rescisión y/o resolución del contrato.

Este órgano es indispensable para toda la fiscalización correspondiente pero en caso de no estar nombrado, no exime al contratado de cumplir sus obligaciones adecuadamente.

5.3.5 Derecho de ejecución de garantías

También existe el derecho de ejecución de las garantías. Cuando se participa en contratación administrativa, en este caso la Municipalidad de Montes de Oca, está en la obligación de solicitar una garantía para respaldo de la prestación contratada, en licitaciones públicas y privadas, de entre un 5 y un 10% del monto por el que se adjudicó la prestación.

Si se diera una ampliación en la prestación contratada, se debe de solicitar también una readecuación del monto de la garantía, de manera que se respalde la obra o el servicio adicionado.

Si la parte contratada incumple sus responsabilidades asumidas en el contrato, la parte afectada puede ejercer su derecho de ejecución de la garantía de cumplimiento en sede administrativa, debidamente fundamentada. Se dará audiencia para que la parte contratada tenga su derecho de defensa.

Una vez recibida satisfactoriamente la obra o el servicio por la Municipalidad, ésta devolverá la garantía al contratado, en un lapso de veinte días hábiles.

5.3.6 Obligación de cumplimiento

La Municipalidad tiene la obligación de velar por atender todos los compromisos tomados en la contratación, oportunamente y también debe de brindar la colaboración necesaria para que la parte contratada no tenga obstáculos para la ejecución de lo pactado.

5.3.7 Obligación de tramitación

Toda gestión que la parte contratada le presente a la Municipalidad, siempre y cuando sean necesarias para la buena ejecución de la obra o servicio debe ser atendida debidamente en un plazo máximo de treinta días hábiles. Una vez pasado ese plazo y si la Municipalidad no se ha pronunciado al respecto, se tendrá por aceptada.

5.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATISTAS

5.4.1 Derecho de ejecución

La parte contratada tiene el derecho de ejecutar su obra o servicio pactado, de forma plena y sin obstáculos, excepto si se produce alguna situación prevista en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa (Rescisión o Resolución unilateral) o cuando se de una suspensión por mutuo acuerdo de las partes.

5.4.2. Derecho al equilibrio económico del contrato

Este derecho aplica conforme las disposiciones del Reglamento de reajustes y revisión de precios del Poder Ejecutivo. Estos reajustes pueden ser aumentado o bien disminuido

cuando varíen costos, previamente demostrados, basados en los índices oficiales de precios y costos del Ministerio de economía, industria y comercio.

5.4.3 Derecho al reconocimiento de intereses

Si la Municipalidad presenta atrasos en los pagos pactados por un periodo superior a los tres meses, a partir de la debida presentación de las facturas para su debida cancelación, sobre lo adeudado, está en la obligación de cancelarle a la parte contratada los intereses según la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica, si es en moneda nacional o bien, con la tasa *prime rate* si es en dólares americanos.

La Municipalidad tiene un plazo de dos meses para dar la resolución debida.

Este pago de intereses no se da de oficio, debe de ser solicitada por la parte afectada con el pago respectivo.

5.4.4 Obligación de cumplir lo pactado

La empresa contratada debe de cumplir a cabalidad con todo lo pactado en el concurso.

Solamente por motivos de fuerza mayor, podría darse la posibilidad de autorizar alguna prórroga, solicitada por la parte contratada, debidamente fundamentada. O bien, por demoras acreditadas a la Municipalidad. Esta solicitud de prórroga debe de ser solicitada en ocho días como máximo a partir del momento en que se dio el atraso enunciado.

5.4.5. Verificación de procedimientos

La empresa contratada debe de verificar la legalidad de los procedimientos e todo el proceso de contratación. Nunca podrá alegar desconocimiento del ordenamiento jurídico

aplicado. Si encontrara algún problema o defecto en el proceso, está en la obligación de comunicarlo inmediatamente a los superiores correspondientes, con el fin de salvaguardar responsabilidades imputables a ellos.

6. PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

6.1. LICITACIÓN PÚBLICA

Hoy en día, es muy común, que las Municipalidades y en general, la Administración Pública, recurre al sector privado para contratar servicios o adquirir bienes. Por eso el procedimiento denominado “Licitación Pública” tiene como fin, que el sector público pueda obtener estos servicios o bienes necesarios para su buen funcionamiento, en las mejores condiciones.

En este procedimiento participan diferentes proveedores, lo que se conoce como concurso de proveedores, que participan ofertando sus propuestas.

En nuestro caso, la Municipalidad de Montes de Oca, procede a “invitar” a diferentes empresas especializadas en las necesidades requeridas, a que hagan llegar sus propuestas, entre las que se procederá a escogerse la que presente las mejores ventajas, en calidad y precio.

Este procedimiento consta de requisitos conforme al marco jurídico, que le dará la validez requerida, sin dejar de lado la igualdad, legalidad y transparencia en el proceso.

6.2. LICITACIÓN POR REGISTRO

Este procedimiento aplica la mayoría de veces, cuando la licitación pública se declara desierta, o sea, que ningún oferente cumplió con lo requerido. Entonces se procede a la licitación por registro, que se realiza entre los oferentes que ya están previamente registrados previamente como proveedores ante la Municipalidad y se les notifica para que participen del proceso.

6.3 LICITACIÓN RESTRINGIDA

Es el procedimiento para obtener servicios o bienes muy específicos, que debido a su especificidad, no existen muchos proveedores en el mercado privado, que satisfagan lo requeridos. Por eso, se realiza este procedimiento con un número limitado de proveedores que garanticen que si pueden hacer cumplir lo requerido.

6.4 REMATE

Es una competencia pública en donde los proveedores interesados en participar en una adjudicación para dar un servicio o un bien determinado, expresan ellos los precios en los que se comprometerían, convirtiéndose en una competencia entre ellos.

Para determinar cuál procedimiento se va a aplicar en determinada contratación, dependerá de los parámetros legales, que dependen del presupuesto que se tenga, excepto que la normativa legal ya determine de antemano cual procedimiento se debe aplicar.

Dependiendo del monto a convenir en el contrato, el trámite es mucho más complejo y debe de realizarse por medio de Licitación Pública, pues por estar de por medio fondos públicos se debe de ser más riguroso con los controles y revisiones pertinentes y debe de tener el visado que le confiere la Contraloría General de la República.

Lo anterior se sustenta en el artículo 182 Constitucional, el cual dice:

“Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo”.

La Municipalidad tiene la obligación de detectar las necesidades de su comunidad y justificar apropiadamente el presupuesto a utilizar en cada proyecto. Y también está en la

obligación de determinar la rapidez con que se requiera satisfacer dicha necesidad. Es por eso, que en muchas ocasiones el mecanismo propuesto jurídicamente es muy lento e inflexible y se requiere de otras figuras contractuales que le den agilidad y efectividad a lo requerido.

Cuando hay necesidades en el cantón de Montes de Oca, el gobierno local, llámese Municipalidad, recurre a contratos administrativos, los cuales están destinados a satisfacer dichas necesidades de la población que representa, en dicha contratación existe una relación obligación- beneficio, colaborando ambas partes involucradas en la realización de una función específica y un pago económico de por medio, de tal forma que ambas partes se garanticen sus deberes y derechos, cumpliendo las obligaciones recíprocas.

La parte que se va a contratar para llevar a cabo la función pactada, tiene una finalidad lucrativa y no una imposición estatal.

La Municipalidad muchas veces no tiene capacidad para cumplir por ella misma las necesidades de su comunidad o en caso de existir, no son tan ágiles como deseara, por eso acuden a contratos como por ejemplo el de *Outsourcing*, como lo veremos más adelante.

No se puede suponer que en un contrato de este tipo se puedan imponer actos arbitrarios entre la Municipalidad y la otra parte contratante, ya que existen mecanismos para garantizarse ambas partes, no salir perjudicados.

Es responsabilidad de la Municipalidad exigir todos los requisitos mínimos a la hora de llevar a cabo contrataciones para satisfacer sus requerimientos.

Existen requisitos que serán la garantía a futuro de no convertirse la institución en asumir responsabilidades de los trabajadores de las empresas contratadas.

Entre ellos, se mencionan los siguientes:

-Sean personas físicas o jurídicas, deben de estar inscritos como patronos ante la Caja Costarricense del Seguro Social. Lo anterior basado en el artículo 74 de la Ley constitutiva de la CCSS, que indica:

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

3.Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.

Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, el cual será determinado dentro de un debido proceso seguido al efecto. La verificación del cumplimiento de la obligación fijada en este artículo, será competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Caja deberá suministrar mensualmente la información necesaria. El incumplimiento de esta obligación por parte de la Caja no impedirá ni entorpecerá el trámite respectivo. De igual forma, mediante convenios con cada una de esas

instancias administrativas, la Caja Costarricense de Seguro Social podrá establecer bases de datos conjuntas y sistemas de control y verificación que faciliten el control del cumplimiento del pago de las obligaciones con la seguridad social.

Por lo tanto este requisito es fundamental para poder ofrecer servicios a la Municipalidad.

La Municipalidad debe de recibir mensualmente la planilla del personal presentada a la CCSS y la de Riesgos del Trabajo del INS.

Cuando se trata de contrataciones de obra pública, también la empresa contratada debe de contar con una póliza de daños a terceros por el monto total del proyecto.

Estar inscritos como contribuyentes ante el Ministerio de Hacienda.

La Municipalidad está en el deber de indagar para poder evaluar la experiencia, la disponibilidad de tiempo y de recursos económicos, depósitos de garantías de participación y de cumplimiento, credibilidad en el mercado, etc.

7. POSICIONES DIVERSAS

Existen dos teorías en cuanto a este tipo de contrataciones administrativas, según Rubén Flores, Flores Dapkevicius, R. (2003).

7.1 Tesis tradicionalista

Fundamenta que pueden existir limitaciones para la parte contratada, al no poder negociar con la Municipalidad y debe aceptar lo que ésta le proponga, al tener la obligación de satisfacer el interés comunal. Además, esta tesis sostiene que hay un poder superior de la Municipalidad que puede forzar a la otra parte a conformar el contrato y hasta soportar una rescisión unilateral Municipal, imponiéndole cláusulas penales, multas, etc.

7.2 Tesis contemporánea

Se fundamenta en la llamada “solidaridad entre las partes contratantes”. Ambas partes deben de unirse para lograr cumplir todas las expectativas del contrato. Hay negociación y no imposición. De tal forma que se culmina con éxito la finalidad que se requería, beneficiándose ambas partes.

La tesis contemporánea es la que prevalece actualmente en el caso concreto de la Municipalidad de Montes de Oca, ya que siempre prevalece la solidaridad entre las partes para llegar a buen término lo pactado, una vez que se haya cumplido con todo el procedimiento para contratar con la Municipalidad.

8. CONTRATO *OUTSOURCING*

En la segunda mitad del siglo XX, empiezan a surgir una sana competencia a nivel de mercados, de manera que las empresas iniciaron una lucha sobre cómo ser pioneras en su área de especialización, por lo tanto trataron de concentrar en ellas mismas toda la cantidad de actividades empresariales que eran necesarias para cumplir sus objetivos y metas como empresa.

De esta forma, consideraban que no había fuga de información, hacia otras compañías de su competencia, por lo que era una estrategia para protegerse.

Sin embargo, esta estrategia, con el pasar del tiempo, les demostró que era obsoleta, ya que con el desarrollo tecnológico que avanzaba a pasos agigantados, los diferentes departamentos que conforman una empresa, no se podían mantener actualizados y por ende ser tan competitivos como ellos deseaban.

En 1980 se crea el término *Outsourcing*, que era una corriente que empezaba a surgir y tomaba mucho auge, por medio del cual, las grandes empresas, empezaron a traspasar sus sistemas de información a otras compañías proveedoras.

Las primeras empresas que implementaron modelos de *Outsourcing* fueron *Electronic Data System, Arthur Andersen y Price Waterhouse*, entre otras.

En 1998 el *outsourcing* alcanza cifras millonarias en sus relaciones de subcontratación de servicios.

Outsourcing es un término inglés que se podría traducir al español como:

Es aquél contrato por medio del cual un patrón (denominado contratista) ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia a favor de un contratante, quien fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas". (Elizondo)

Una definición más amplia, sería la siguiente:

Conjunto de contratos mercantiles articulados de relaciones de colaboración externa empresarial idóneos para materializar la externalización de actividades y funciones de una empresa. Esta relación contractual sirve para disciplinar relaciones mercantiles de colaboración para desarrollar actividades productivas para la empresa. (Pedrajas, p. 53, 54, 55, 56, 2002).

Por medio de este tipo de contratación se pueden obtener servicios, productos, personal, sistemas informáticos, equipos especializados, construcción obra pública, etc.

Una institución pública como lo es la Municipalidad de Montes de Oca puede contratar servicios de aseo, seguridad, servicio de recolección de basuras tradicionales y no tradicionales, construcción de calles municipales, construcción de caños, etc.

Cuando se decide contratar por medio de contratos tipo Outsourcing surge una relación entre las empresas de tipo mercantil o comercial. Contratos que tienen como fin relaciones de colaboración externa entre empresas que se favorecen entre sí, de acuerdo a sus necesidades, requerimientos y ofrecimientos. Ambas empresas definen lo que una necesita y la otra ofrece y como consecuencia pueden desarrollar actividades productivas.

Por eso el contrato de *Outsourcing* es una estrategia empresarial que permite delegar funciones no principales de una empresa o institución, que originalmente debían de desarrollar

ellos mismos, pero que ahora por medio de contratación externa, se le endilga a otras empresas especializadas en dichas funciones, evitando así muchas situaciones que más adelante se irán analizando.

La contratación por vía *Outsourcing*, puede darse en dos ámbitos:

- *Outsourcing out house*: se denomina de esta manera al contrato que se realiza fuera de las instalaciones de la empresa contratante. En el caso de la Municipalidad de Montes de Oca, muchos de sus contratos son *out house*, como por ejemplo la construcción de calles cantonales, construcción de caños, recolección de residuos tradicionales y no tradicionales, mantenimiento de parques y zonas verdes y limpieza vías.

En todos estos casos mencionados la función se realiza en las calles, en zona pública, no requieren que el personal de las empresas contratadas estén en las instalaciones físicas de la Municipalidad.

Para estos casos, la empresa contratada es la responsable del cuidado y almacenaje de maquinaria, equipos, camiones, materiales e inclusive del traslado del personal al lugar donde se llevarán a cabo las obras. La Municipalidad no tiene que disponer de ningún espacio físico para personal ni equipos.

- El otro tipo es el *Outsourcing in house*: es cuando la empresa que contrata, en este caso la Municipalidad, debe de disponer de espacios físicos en sus instalaciones para albergar al personal de la empresa contratada. Tal como lo es el caso de limpieza y Seguridad. En estas contrataciones se debe de dar espacios para guardar los insumos

y equipos de limpieza, así como para que el personal asignado pueda guardar sus cosas, disponer de un espacio para alimentarse, para descansos, servicios sanitarios, etc.

Y en el caso de personal de Seguridad, aparte de todo lo anterior, las instalaciones que serán resguardadas y custodiadas son las mismas instalaciones de la Municipalidad, por ende se debe tener acceso a todas instalaciones físicas.

Para determinar si un área específica de la institución o empresa, pueda contratarse por esta opción, es necesario realizar un estudio amplio y detallado del área que está resultando improductiva o no es eficiente y poder tener un diagnóstico certero de si es viable implantar este tipo de contratación en el área analizada.

Si se falla en este diagnóstico, se corre el riesgo de que lo contratado externamente, tenga el efecto contrario y se convierta en fracaso.

Con la implementación de los contratos tipo *Outsourcing*, los estudios indican que a un mediano plazo, se puede empezar a notar la reducción de los costos, porque a medida que la tecnología va avanzando, y hoy en día, la tecnología avanza muy rápidamente, es responsabilidad de la empresa contratadas, estar al día en avances tecnológicos, por ende ellos son quienes asumen el costo de dicho avance.

Por supuesto que todos estos detalles y requerimientos de actualización deben de quedar plasmados en el proceso de contratación.

Este tipo de contratación también es conocida como tercerización, subcontratación y/o externalización. Por lo tanto, cuando se dice *outsourcing* es sinónimo de los términos mencionados en el párrafo anterior.

8.1 Objetivo del *outsourcing*

El objetivo del contrato *Outsourcing* es el concepto Minimax: minimizar costos, maximizar ganancias o rendimiento, sin afectar la actividad principal de la institución o empresa.

Antes de comprometerse una empresa o institución pública con este tipo de contratación, es necesario analizar exhaustivamente los pro y los contras que le pueda generar.

Actualmente a esta figura comercial se le agrega una finalidad más que es el crecimiento empresarial, porque hay empresas pequeñas y medianas que se especializan en cierta área para ofrecer sus servicios a otras empresas privadas mucho más grandes o a instituciones públicas, logrando así competitividad y especialización y a la vez estas empresas más pequeñas están abriendo plazas laborales lo que conlleva a solventar de alguna forma el desempleo que tanto está afectando a nivel nacional.

Por supuesto, que también existen ya empresa gigantes que se dedican a ofrecer sus servicios por medio de contratos *outsourcing*, porque tienen más tiempo en este sistema y les ha resultado muy favorable, teniendo personal especializado en diversas áreas, facilitándoles el crecimiento empresarial, mismo que han logrado después de un exhaustivo análisis de las necesidades del mercado costarricense.

Actualmente el contrato de *outsourcing* abarca áreas como cuentas por cobrar, servicios de mantenimiento de edificios o de flotillas de medios de transporte, administración de inventarios, seguridad, aseo, servicios de salneros, cocineros, organización de eventos, contabilidades, sistemas informáticos, asesoramientos legales, médicos, etc.

En algunos países como por ejemplo Estados Unidos, ya existen algunas empresas que no solo están contratando por medio de *Outsourcing*, en áreas no centrales de su empresa, sino que están tan satisfechos con los logros alcanzados que, también están incursionando en áreas principales de su empresa, solamente que con una supervisión y fiscalización muy rigurosas. Porque consideran que les permiten obtener una mayor utilidad.

Para definir si es factible la contratación vía *outsourcing*, es indispensable tener un panorama amplio y claro con respecto a plazos, calidades exigidas, proceso de fiscalización, etc.

8.2 Aspecto laboral

Desde el punto de vista del Derecho Laboral, ha desplazado el esquema tradicional de lo interno de una empresa o institución, donde se encontraban la parte patronal y la parte trabajadora, porque ahora es muy factible que a lo interno de la institución confluyan la parte patronal, la parte trabajadora y la parte de población que realiza diferentes tareas sin tener una relación laboral entre ambos.

Aunque se encuentre otro esquema laboral a lo interno, eso no implica que a los trabajadores propios de la empresa contratada por medio del *outsourcing*, sea permisible que les violen sus derechos laborales y de seguridad social, ya que se deben de implementar sistemas de control, de manera que la institución que contrató el *outsourcing* debe garantizarse que se esté cumpliendo la normativa correctamente.

8.3. Aspecto comercial o mercantil

Es por medio de un contrato mercantil o comercial donde se establecen las responsabilidades de ambas partes, ya sea entre personas físicas o jurídicas o mixtas, de manera tal que existan garantías y procedimientos que justifiquen el buen resultado.

8.4 Ventajas de los contratos *outsourcing*

a. Permite que la institución que contrata se concentre en lo esencial de la misma, sin desgastarse con la problemática que conllevan las áreas que está dando a otra empresa.

b. La empresa que ofrece servicios ha tenido la oportunidad de especializarse en las áreas que ofrece, contando con personal apto para la realización de las funciones que ofrece.

c. Se cuenta con equipos, sistemas y tecnologías de punta, acorde con el avance tecnológico.

d. Dependiendo del servicio u obra que se contrate, la institución libera espacios que se utilizaban como bodegas, espacios para personal, áreas comunes, etc., pudiendo asignar esos espacios para otras funciones.

e. Para la institución que contrata, un menor costo o similar al que tenía pero con menor problemática.

f. En el ámbito laboral, la institución sabe que cuenta con personal que le realice las labores designadas, en todo momento. No tiene que preocuparse por cubrir personal en vacaciones, en incapacidades o licencias. Y por supuestos en cargas sociales, de pólizas y de garantías sociales, ya que de esto se debe de preocupar la empresa a la que contrataron.

g. En el caso de instituciones públicas, en donde los incentivos, convenciones colectivas, anualidades, etc, aumentaban los costos del presupuesto nacional, estos

disminuirán notablemente sin dejar de poder ofrecer un buen servicio y solventar las necesidades de la comunidad, en el caso de la Municipalidad.

Con esta práctica de contratación se ayuda a la problemática del déficit económico, aunque no hay estudios aun del ahorro que ha significado el privatizar servicios en el sistema estatal.

h. En el caso de las empresas que están ofreciendo servicios y/o labores específicas por medio del *outsourcing*, están colaborando con la economía nacional, ya que ofrecen empleos, situación que hoy en día está muy crítica por el porcentaje tan alto de desempleo que tiene Costa Rica actualmente.

i. También se favorece al sistema de seguridad social, al pagar las cargas sociales de los trabajadores que tienen en sus planillas las empresas contratantes.

j. Por ser empresas especializadas en un servicio específico, es muy probable que manejen un volumen alto de operaciones de varias empresas a la vez, por lo que los costos económicos que ofrecen, en la mayoría de los casos, son inferiores a los que tendría la empresa o institución, si los asumieran ellos mismos.

k. Reducción de gastos administrativos para la empresa o institución que contrata servicios o bienes.

l. Si se reducen costos en las áreas contratadas por *Outsourcing*, da la posibilidad de aumentar la inversión de capital en otras áreas o departamento de la Municipalidad.

m. Al reducir personal propio de la Municipalidad, se reduce también la presencia de conflictos entre compañeros.

8.5 Desventajas del *outsourcing*

a. Que las empresas contratadas evadan su responsabilidad laboral, dejando desprotegidos a sus trabajadores: no pago de cargas y garantías sociales.

b. Muchas de las empresas contratadas no poseen un patrimonio suficiente para responder por posibles demandas de sus trabajadores.

c. A nivel del sector público, un debilitamiento a los sindicatos y de convenciones colectivas al disminuir la planilla de las instituciones estatales.

d. Confusión e inseguridad al personal de las empresas contratadas, al no tener claro quién es su patrón, legalmente.

e. Discriminación a lo interno de una empresa o institución cuando comparten personal propio de la institución y personal de la empresa contratada.

f. No hay una legislación clara y definida con respecto a la regulación de este tipo de contratación y las relaciones que de él emanan.

g. Pérdida de confidencialidad en la información y control de todas las operaciones de la empresa o institución que contrata.

h. Puede generarse un mal ambiente laboral entre los empleados de la empresa o institución que contrata servicios, ven amenazas de la estabilidad laboral, porque se produce un temor de si esas contrataciones se extenderán a otras áreas y por consiguiente perder sus empleos.

8.6 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO OUTSOURCING

- La prestación del servicio contratado que nace a raíz de la necesidad detectada por la Municipalidad, corre por cuenta y riesgo de la empresa contratada. La puede llevar a cabo él personalmente o bien por medio de otras personas que contrate.

Si la prestación se realiza por medio de otras personas, entonces existe entre él y los subcontratados una relación laboral, conservando por consiguiente la responsabilidad de la ejecución de lo pactado aunado a la responsabilidad laboral con su equipo de trabajo.

La responsabilidad laboral con su personal es muy propia de ellos y sus trabajadores, sin involucrar a la empresa o institución que contrató los servicios, en este caso específico la Municipalidad de Montes de Oca.

- La empresa contratada tiene autonomía técnica, los que le permiten actuar y decidir conforme a la experiencia en el área, elaborando sus propios procedimientos, técnicas, etc, que le permiten cumplir con la prestación del servicio lo más eficientemente posible.

9. POSICION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

La Contraloría General de la República es la institución fiscalizadora de los fondos públicos, por eso en este caso de la Municipalidad de Montes de Oca, está en la obligación de fiscalizar y por ende es importante su posición al respecto de los contratos *outsourcing*.

En el oficio N. 14521 del 24 de noviembre de 1997, se acepta el uso de este tipo de contratación, siempre que se cumpla con todo lo necesario para que esté dentro del marco legal y poder lograr así los fines públicos.

Además, comenta al respecto, que el Estado puede optar por diferentes formas de contratación, en cumplimiento de los fines públicos, siempre que sean legales y le permitan satisfacer sus requerimientos y necesidades.

Igualmente estos contratos deben de ser refrendados por la Contraloría General de la República.

A lo interno de cualquier Municipalidad, es muy importante la eficiencia y eficacia en las actividades y funciones que les competen, garantizando así un mejor desarrollo y desempeño en la comunidad, aprovechando de una mejor forma los ingresos económicos que percibe, resolviendo las necesidades del cantón y con un menor gasto.

10. RESPONSABILIDAD LABORAL SOLIDARIA

Es la que obliga a la empresa principal a responder por las deudas laborales y previsionales en que hayan incurrido sus contratistas o subcontratistas con sus trabajadores.

Esta responsabilidad la pueden exigir ante los Tribunales de Justicia solo los trabajadores que laboraron en las faenas del mandante y por el período en que laboraron allí.

Es aquella en que la empresa principal responde conjuntamente con el contratista o subcontratista, según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria el trabajador debe entablar la demanda en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. De esta forma la responsabilidad solidaria permite perseguir el pago de las obligaciones indistintamente del empleador directo (contratista o subcontratista) o de la empresa principal. (www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-94238.html)

Tal como lo menciona la Dirección de Trabajo de Chile, la responsabilidad laboral solidaria le abre al trabajador un abanico de posibles responsables de sus derechos laborales, de manera que sus derechos no se vean violentados en ningún momento, una vez que se haya terminado el vínculo laboral, en este caso con la empresa o institución que le está brindando los servicios a la Municipalidad.

11.RESPONSABILIDAD LABORAL SUBSIDIARIA

Es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacerla efectiva el trabajador debe demandar al contratista, que es su empleador directo o, en su caso, al subcontratista. Si estos no responden, la acción judicial se encamina hacia la empresa principal. (www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-94238.html) (www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-94237.html)

Con base a la definición anterior, se deduce que en el caso en estudio, si la empresa a la que se contrató para realizar una labor determinada, es demandada laboralmente hablando por alguna persona que trabajaba para ella y ésta empresa no tiene los recursos económicos necesarios para enfrentar lo que se derive de esta demanda, la Municipalidad de Montes de Oca tendrá responsabilidad laboral subsidiaria, lo que significa que ella debe responder.

Sin embargo, hay que considerar una serie de factores, que no se pueden desapercibir y por tanto se requiere de un riguroso análisis para poder identificar si se está ante un posible responsable patronal solidario, porque si la empresa o institución que fue contratada para una obra específica en la comunidad de Montes de Oca, lo hace con recursos propios, entiéndase: herramientas de trabajo, salarios, directrices para llevar a cabo las funciones, materias primas, etc., se convierte en el patrono de esos trabajadores, y sería a dicha empresa o institución a quien se le debe de exigir cumplir con los beneficios y derechos laborales de su nómina, por lo que en una eventual demanda sería a ellos a quien se le debe de hacer cumplir sus obligaciones.

La Municipalidad, por el simple hecho de estar beneficiándose directamente de los servicios que requiere haciéndolo por medio de un contrato de *outsourcing*, por el personal que haya asignado la empresa contratada, no le convierte automáticamente en responsable laboral.

12.RESponsabilidades de la Municipalidad de Montes de Oca

Cuando la Municipalidad de Montes de Oca determina celebrar un contrato tipo *Outsourcing* para unas labores específicas, tiene la responsabilidad de cumplir con la prestación pactada en el contrato de *outsourcing*, que generalmente se puede resumir en 4 aspectos:

1. Asignar a un representante para que supervise la obra y es la persona que será el canal de comunicación con el representante de la empresa contratada.
2. No dar indicaciones directas a los trabajadores de la empresa contratada, porque esto puede crear una subordinación.
3. Cumplir con lo pactado en el aspecto económico.
4. Garantizarse periódicamente que la empresa contratada no está infringiendo los derechos y garantías laborales de sus propios trabajadores, tales como los siguientes:

12.1 Salario pactado, respetando los mínimos legales.

Nuestro Código de Trabajo estipula lo siguiente en cuanto al salario:

Artículo 162: Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe de pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.

Artículo 163: El salario se estipula libremente, pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley.

Artículo 164: El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.

Artículo 171: El salario se pagará directamente al trabajador o a la persona de su familia que él indique por escrito, una vez hechas las deducciones y retenciones autorizadas por el presente Código y sus leyes conexas.

En el voto 534-2005 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se nos indica:

“ Al igual que sucede con el contrato de trabajo, el salario, supone, desde el punto de vista de toda retribución del trabajador continua y predeterminada “(...) una presunción iuris tantum de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo juzgar las excepciones legales cuando su existencia quede probada (...)”. (Al respecto consúltese la Sentencia del Tribunal Supremo español 25-10-1988, A. 8152). No hay duda, entonces, que el salario nace del contrato de trabajo; sin embargo, éste tampoco puede quedar al arbitrio de las partes, pues es, precisamente, el trabajador, como la parte más débil en esta clase de relación, quien podría ver lesionado sus derechos. El salario, recuérdese, tiene un significado distinto para ambas partes: el que lo recibe -asalariado- y el que lo da – capital-. Para el primero, el salario lo es todo; “(...) es el precio de su fuerza de trabajo con el que ha de abordar todos los problemas de la vida y satisfacer todas sus necesidades tanto primarias como secundarias. Él ve en el salario el precio traducido de su esfuerzo y por lo tanto la medida de toda su actividad. Es más ve en él el precio del valor de su propia persona y de su aportación individual al progreso de la sociedad

(...)” (Véase PICÓ LÓPEZ J. Op. cit, p. 55). Para el capital, no es más que un valor; sea el costo de las fuerzas de producción sometidas a las leyes del mercado – oferta y demanda-. Estamos en presencia, entonces, de una materia irrenunciable que debe garantizar que cada individuo tenga, al menos, la retribución mínima legal.

Lo anterior, atiende, también, a un interés social y a una combinación de criterios socio-económicos que no son más que un reflejo de los preceptos constitucionales, que buscan procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de riquezas (artículo 50 de nuestra Carta Magna). Asimismo, también se establece que, es un derecho de todo individuo y una obligación del Estado procurar que todos tengan una ocupación honesta y útil, debidamente remunerada e impedir que se menoscabe la dignidad humana o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía (artículo 56 de la Constitución Política). De tal suerte que, aún cuando se pacte verbalmente o por escrito con respecto al salario; éste debe entenderse referido, cuando menos al mínimo obligatorio”.

Tal como bien lo indica el voto anterior, el salario lo recibe el trabajador como parte de las obligaciones al concretar un contrato de trabajo, donde el trabajador cumple con las funciones encomendadas por su superior. Donde es obligación de la parte patronal pagarle al menos el salario mínimo establecido por ley para las funciones por las que se le contrató, siempre que el trabajador cumpla con la jornada mínima establecida por ley.

Es la forma de subsistir en la sociedad, satisfaciendo el trabajador sus necesidades básicas y de sus familias, derecho constitucional de todo ser humano, de que no se menoscaben

sus derechos ni ser utilizados como mercancías a disposición de un superior económicamente hablando y no como personas.

También, es importante recalcar que el salario es un elemento esencial de las relaciones laborales. El salario debe de determinarse previamente al iniciar una relación laboral, en moneda de curso legal y debe de cubrirse en los plazos estipulados.

La Municipalidad está en la obligación de asegurarse que la planilla de la empresa que contrató para una prestación específica, esté cubierta por al menos el mínimo de los salarios establecidos por ley.

También debe de garantizarse la forma, frecuencia y totalidad de los pagos de los salarios del personal de la empresa, porque si se les falla en alguno de estos aspectos, se tendría como consecuencia lo que estipula el artículo 83, inciso a del Código de Trabajo, el cual indica:

Artículo 83: Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo:

- a. Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley.

El trabajador tiene la facultad de dar por terminado el contrato laboral, manteniendo todos sus derechos y garantías laborales cuando efectivamente, no perciba su salario el día y en el lugar pactado o bien el monto sea parcial y no la totalidad correspondiente.

Reportes de la planilla debidamente correctos a la Caja Costarricense del Seguro Social.

La Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social N° 17 del 22 de Octubre, 1943, en su artículo 37 indica lo siguiente:

Artículo 37.- Iniciado el funcionamiento del seguro social, los patronos deberán empadronar en la Caja a sus trabajadores dentro del plazo y condiciones que establezca la Junta Directiva.

Es por esa razón que todo patrono tiene la obligación de asegurar a su personal, desde que éste inicia la prestación del servicio.

Los patronos están obligados de estar a derecho y cumplir con el aseguramiento de todos sus trabajadores, por el simple hecho de que existe una relación laboral entre las partes. Lo anterior con fundamento en el artículo 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, el cual nos indica:

Artículo 3: “Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal”.

El patrono está en la obligación de reportar los montos de los salarios reales, ya sea del salario pactado más las horas extras laboradas, bonos, comisiones, etc.

Cuando un patrono asegura a todo su personal, le está brindando los siguientes beneficios:

- Cobertura del seguro de salud: atención médica y quirúrgica y tratamientos con medicamentos o con equipos especializados, lo que comúnmente se conoce como seguros de enfermedad y maternidad, que cubre también al cónyuge, a los hijos menores de edad o con alguna discapacidad y padres del trabajador.
- Cobertura del Régimen de invalidez, vejez y muerte: tener derecho a futuro de recibir una pensión, de acuerdo a lo estipulado para ello.
- Aporte a la pensión complementaria obligatoria y Fondo de Capitalización Laboral: son recursos económicos que destina el patrono a favor del trabajador, para que los pueda recibir a futuro.

Para verificar que los trabajadores de la empresa contratada por la Municipalidad de Montes de Oca, ésta, debe verificar que todo el personal de la empresa con la que pactó prestaciones, estén bajo el régimen de seguridad social de la caja Costarricense del Seguro Social, para que ninguno de estos beneficios les sean limitados o privados de los mismos. Y dicho reporte de planilla a la Caja Costarricense del Seguro Social debe ser realizado con los salarios correctos.

12.3 Póliza de los riesgos del trabajo del Instituto Nacional de Seguros

Desde el momento que se inicia una relación laboral entre patrono y trabajador, independientemente de la prestación del servicio que se vaya a realizar, por más simple que ésta sea, existe la posibilidad de que sufra una enfermedad producida por la labor realizada o bien un accidente laboral.

Es por este motivo que nuestra legislación exige a todo patrono asegurar a su personal ante el Instituto Nacional de Seguros, con una póliza de riesgos del trabajo.

Lo anterior lo establece el artículo 193 del Código de Trabajo:

Artículo 193:

Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo.

La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos.

Al darse un contrato de *outsourcing*, la relación laboral se da entre la empresa contratada y el personal con el que ellos realizan lo pactado en el contrato. Por eso en el caso que se está analizando, la Municipalidad de Montes de Oca, no es la responsable de asegurar al personal de la empresa contratada, sino la empresa contratada misma quien debe de asegurar contra riesgos del trabajo al personal que realizará lo convenido con la Municipalidad de Montes de Oca.

Esta póliza protege a los trabajadores, quienes cuando se encuentren realizando sus labores, sufran una enfermedad o un accidente, se les pueda brindar atención médica, hospitalaria que incluye cirugías o internamientos, medicamentos o bien rehabilitación requerida para recuperar su salud y posteriormente incorporarse a realizar sus labores habituales.

En el plazo de recuperación, le permite recibir un subsidio económico mientras se integra a sus funciones o bien una indemnización en caso de que su incapacidad sea permanente o bien, en el peor de los casos, llegue el trabajador a fallecer por causa del accidente sufrido o la enfermedad que adquirió mientras cumplía sus responsabilidades laborales.

También le protege al trabajador en caso de sufrir alguna incapacidad parcial o total, para realizar sus labores, por lo cual se le brindará un subsidio económico.

La Municipalidad de Montes de Oca, si debe de velar, para que la empresa contratada cumpla efectivamente con el pago de la póliza de Riesgos de Trabajo para todo su personal.

Vacaciones conforme lo indica la ley.

Nuestro Código de trabajo, en su artículo 153 nos indica:

Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.

En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo.

No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.

Según el diccionario de la Real Academia, nos define a las vacaciones de la siguiente forma:

Descanso temporal de una actividad habitual, principalmente del trabajo remunerado o de los estudios.

Entendido de esta forma y siendo complemento del espíritu del legislador cuando creó las vacaciones, éstas corresponden al periodo de días en las que el trabajador se aleja de sus funciones laborales, para que descanse, vacacione o en fin realice actividades diferentes a las de su trabajo, recibiendo el salario correspondiente, es decir, son remuneradas. Y cuando deba de regresar al trabajo, se sienta con energía renovada y por ende pueda realizar nuevamente sus labores de la forma más efectiva y eficiente.

12.4 Aguinaldo

La Ley No. 2412, ley del Aguinaldo de la empresa privada en su artículo 1, nos indica lo siguiente:

Todo patrono particular está obligado a conceder a sus trabajadores, de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que desempeñen sus labores y en que se les pague el salario, un beneficio económico anual equivalente a un mes de salario.

Por tanto, el aguinaldo es un derecho de los trabajadores de recibir un décimo tercer salario, en el mes de diciembre, a más tardar el día 20 de diciembre. Incluye los salarios devengados desde el 1 de diciembre y hasta el 30 noviembre del año siguiente, en cuanto a salario, bonificaciones, comisiones y horas extras, dividido entre 12.

Este ingreso adicional tiene como finalidad ayudarse con los gastos extraordinarios que comúnmente tienen las personas en diciembre.

Otro beneficio por el que la Municipalidad debe asegurarse que sea entregado al personal de la empresa contratada, en plazo y en cantidad.

12.5 Derecho a un día semanal de Descanso

Conforme a nuestra legislación laboral, se establece lo siguiente:

Artículo 152, CT:

Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que solo será con goce del salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague.

No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público o social.

En el primer caso, la remuneración será la establecida para la jornada extraordinaria en el párrafo primero del artículo 139; en los demás casos, será la establecida en el aparte segundo del presente artículo.

Cuando se trate de aquellas labores comprendidas en el último caso del párrafo anterior, y el trabajador no conviniere en prestar sus servicios durante los días de descanso, el patrono podrá gestionar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social autorización para otorgar los descansos en forma acumulativa mensual. El Ministerio, previa audiencia a los trabajadores interesados por un término que nunca será menor de tres días, en cada caso y en resolución razonada, concederá o denegará la autorización solicitada. (Así reformado por artículo 1, de la Ley No. 859 del 2 de mayo de 1947).

Este derecho de la fuerza laboral es muy humano, ya que es desgastante, independientemente de las labores y funciones que se lleven a cabo en la semana, el cansancio que se genera, por eso se requiere de por lo menos un día de descanso semanal, fuera del lugar donde habitualmente realiza su trabajo, para que descanse física y mentalmente y pueda compartir con su familia.

Por lo anterior, es que la posibilidad de tener que laborar en un día de descanso semanal, debe de ser solamente en casos muy excepcionales y siempre que sea en lugares sanos y sin riesgos y por supuesto con un desgaste físico que no sea pesado. Y por ende si así fuera, se debe de remunerar conforme a la legislación nacional.

En el caso específico de los días de descanso semanal que se deban de trabajar, debe ser de forma muy esporádica para no privar al trabajador de su descanso y no llegar a caer al extremo de una fatiga excesiva por no poder descansar.

Otro deber de la Municipalidad de asegurarse que el personal cuente con sus días de descanso semanales.

12.6 Disfrute de feriados

Nuestra legislación contempla 11 días al año que se consideran feriados, mismos que se encuentran establecidos en el artículo 148 del Código de Trabajo.

Lo ideal es que el personal disfrute de los feriados respectivos, pero en caso de urgencia para el patrono o bien por no poder detener la operabilidad de la empresa, puede que se tengan que laborar, para lo que se debería de pagar doble jornada por el día laborado.

Los días feriados son fechas específicas que establece la Ley para que todo trabajador los disfrute y participe de celebraciones especiales de índole religioso, social, histórico o cívico.

Son fechas en las que se conmemora un tema importante del país, en los ámbitos mencionados anteriormente, aunque este derecho de disfrute de días libres feriados, en muchas áreas de las empresas e industrias que se manejan en nuestro entorno nacional, es muy difícil que la totalidad del personal los pueda disfrutar por la complejidad del servicio que se brinda, pero en la medida de lo posible se readecuan funciones para que solamente labore parte del personal y el resto pueda disfrutar el disfrute del feriado.

Por supuesto que las empresas que si pueden cerrar sus instalaciones, le dan la oportunidad a todo el personal del disfrute de este derecho.

12.7 Pago de horas extras

El Código de Trabajo en su capítulo segundo, regula las jornadas de trabajo.

Los artículos 135, 136 y 138, nos indican:

Artículo 135:

Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.

Artículo 136.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

ARTÍCULO 137.-

Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.

En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua. (Así adicionada la última frase por artículo 1, de la Ley No. 31 del 24 de noviembre de 1943.)

ARTÍCULO 138.-

Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.

Estos artículos definen claramente, las horas que conforman cada tipo de jornada: diurna, mixta y nocturno.

Esto es muy importante tenerlo bien definido, porque existen muchos tipos de empresas, que por la prestación de servicios que ofrecen en el mercado, requieren tener personal que labore las 24 horas del día, los siete días de la semana, máxime que muchas empresas o instituciones que les contratan sus servicios, requieren de que determinada prestación se desarrolle en el menor tiempo posible.

Y no se puede violentar la ley en ese sentido, incumpliendo el número de horas laboradas por jornada.

Si por extrema necesidad, se requiere que el personal labore más horas de las ya estipuladas en esta normativa, es permitido siempre que se paguen como horas extraordinarias, tal y como lo establece el artículo 139:

El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria.

El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria.

Es necesario acotar, que las horas extraordinarias no se deben de convertir en una costumbre, o sea, que todas las semanas, los trabajadores laboren horas extraordinarias a su jornada, porque en caso de ser así, lo que demuestra es que se requiere más personal en la planilla de la empresa.

Las horas extraordinarias, como su nombre lo indica son única y exclusivamente para algo inusual o bien para una determinada labor que no se puede suspender y que debe de finalizarse en la misma jornada.

Laborar horas extraordinarias también tiene sus limitantes, las cuales nos las indican los artículos 140 y 141:

Artículo 140:

La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

Artículo 141:

En los trabajos que por su propia naturaleza son peligrosos o insalubres, no se permitirá la jornada extraordinaria.

Lo anterior para evitar el abuso de la parte patronal de hacer laborar a sus trabajadores jornadas muy extensas y por ende desgastantes.

También el Código de Trabajo en su artículo 144, le imponen una responsabilidad a los patronos, tal como se indica a continuación:

ARTÍCULO 144:

Los patronos deberán consignar en sus libros de salarios o planillas, debidamente separado de lo que se refiera a trabajo ordinario, lo que a cada uno de sus trabajadores paguen por concepto de trabajo extraordinario.

De manera tal que cada trabajador tenga conocimiento al recibir su salario, qué monto del salario corresponde a la jornada ordinaria y cuál monto de salario corresponde a la jornada extraordinaria.

Todos los montos de salario por jornada extraordinaria, son sumatorios para la cuantificación del aguinaldo, además del preaviso y la cesantía. Por eso es indispensable, que la parte patronal lleve un control estricto de los montos correspondientes a salario tanto de jornada ordinaria como extraordinaria de forma mensual.

12.8 Preaviso

El preaviso es un derecho que tienen las dos partes involucradas en una relación laboral: parte patronal y parte trabajadora.

Este derecho es la posibilidad de rescindir el contrato que pactaron entre ambos, sea de la parte del trabajador al patrono o viceversa, del patrono al trabajador.

El artículo 28 de nuestro Código de Trabajo nos indica:

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

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

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores. Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación.

Este derecho es una obligación para que ambas partes se garanticen un plazo acorde al tiempo laborado, es decir, si es el trabajador quien va prescindir del contrato, está en la obligación de darle ese tiempo al patrono para que logre conseguir a la persona idónea para venir a sustituir a ese trabajador.

Y si fuera a la inversa, si fuese el patrono quien finalizar la relación laboral, cuenta con dos opciones:

-Indicar al trabajador que va a prescindir de sus labores y que le brinda ese tiempo para que realice todas gestiones necesarias para conseguir otra fuente de empleo, mientras se cumple el plazo, el trabajador continua laborando y por ende percibiendo su salario, además de un día libre por semana para que pueda dedicarlo en la búsqueda de su nuevo trabajo.

- Indicar al trabajador que va a prescindir de sus labores de forma inmediata y por lo tanto le cancelará en efectivo lo correspondiente del salario que le correspondía en el plazo estipulado por ley como preaviso, de manera que le permita al trabajador subsistir al menos en parte, mientras logra obtener un nuevo empleo.

Si el plazo del preaviso debe de trabajarse, durante ese lapso la relación laboral se desarrolla de la forma habitual con todos los derechos y obligaciones de las dos partes: patronal y trabajador.

Si la parte laboral es quien decide rescindir la relación laboral y decide no darle al patrono el plazo de preaviso, la parte empleadora no puede descontarlo de la liquidación que le corresponda al trabajador, pero si podría reclamarlo en sede judicial.

12.9 Cesantía

Es un derecho que le permite al trabajador recibir un monto determinado por ley de acuerdo al plazo que tenía de prestar su servicio a un mismo patrono. Es una indemnización que recibe el trabajador cuando se le despide sin motivo generado por el trabajador, sino que es la parte patronal quien toma la decisión de prescindir del trabajador.

Este subsidio es una posibilidad de subsistir el trabajador de sus necesidades básicas mientras logra reintegrarse nuevamente a la fuerza laboral con otro patrono.

El monto que le corresponde recibir al trabajador, lo estipula el artículo 29 del Código de Trabajo, con base a una tabla dependiendo de la antigüedad que poseía el trabajador con la empresa.

Todo este abanico planteado de beneficios son los que le garantizan a los trabajadores una estabilidad económica y de seguridad social, que se adquieren cuando se inician relaciones laborales.

Al analizar este conjunto de garantías que tiene un trabajador en Costa Rica, se confirma que una relación laboral no está solo conformada de cumplir una prestación de servicio a otro y percibir por eso un monto determinado de salario, que es el concepto que muchos costarricenses tiene de una relación laboral. Esto va más allá de hacer algo y recibir pago por eso.

De ahí la gran importancia de que en este caso, la Municipalidad de Montes de Oca, está en la obligación de velar y asegurarse efectivamente, que al personal de la empresa contratada por medio del *Outsourcing*, se le respeten y brinden todos y cada uno de estos beneficios que por el simple hecho de ser trabajadores los tienen inherentes a ellos y que legalmente tampoco se les permite renunciar a los mismos.

Nuestra legislación tiene esa finalidad de proteger esta gama de derechos.

La Constitución Política de Costa Rica en su Título V, Derechos y garantías sociales, artículo 74, indica:

Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Por mandato constitucional, se deben de respetar los derechos y beneficios de la parte trabajadora, que aquí se menciona lo mínimo de derechos consagrados, que tiene una obligatoriedad no negociables, aunque existiera un acuerdo entre las partes, por lo que bajo ninguna circunstancia, se puede pactar condiciones laborales por debajo de lo establecido normativamente en nuestro país y mucho menos ser impuestas por los patronos.

Si lo mencionado en el párrafo anterior, se presentara, la parte patronal involucrada se expone a sanciones prevista en nuestra legislación.

Independientemente de la nomenclatura impresa en un contrato laboral, prevalecen los hechos reales, sobre lo que se haya pactado y si esa realidad confirma que existe una relación laboral entre las partes, se está frente a un pacto laboral y por ende deben de respetarse y cumplirse los derechos de los trabajadores.

Si existe una renuncia de esos derechos y beneficios de parte de los trabajadores, se estaría frente a un abuso patronal, hay nulidad en la renuncia de derechos y prevalece la situación real.

También es necesario mencionar la simulación, que se da cuando la empresa contratada, subcontrata los servicios para que los realicen otras personas y alegan no tener una

responsabilidad laboral, pues simplemente lo denominan como servicios profesionales, desvirtuando y desviando la relación patronal existente.

La relación patronal se puede comprobar demostrando los tres elementos ya mencionados anteriormente de salario, prestación servicios de forma personal y la subordinación.

Tal como se indica en la Resolución N° 02042 - 2019 de la Sala Segunda, por un caso de reclamo de derechos laborales, cuando la parte contratante alegaba que era un contrato por servicios profesionales.

Algunos extractos de la Resolución:

...la subordinación lleva implícita una serie de potestades que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, como son las de mando, fiscalización, dirección y disciplinaria;

...considerar que efectivamente se había demostrado la presencia de un vínculo de trabajo.

Esa situación y la buena fe al agotar las vías conciliatorias justifican el rompimiento del contrato con responsabilidad patronal, por lo que se debe mantener el pago de los extremos concedidos en la sentencia recurrida.

También a nivel internacional, se deben de cumplir con las pausas que determine la Organización Internacional del Trabajo.

13.ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Organización Internacional del Trabajo conocida como OIT, es una agencia 'tripartita' de la ONU, que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres. Tal como lo indican en su página web.

La OIT fue fundada en 1919, después de una guerra destructiva, basada en una visión según la cual una paz duradera y universal sólo puede ser alcanzada cuando está fundamentada en el trato decente de los trabajadores. La OIT se convirtió en la primera agencia de las Naciones Unidas en 1946.

Los objetivos principales de la OIT son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo. (<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>).

La OIT emite convenios y recomendaciones, que son los instrumentos usados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en donde se establecen normas regulatorias en el ámbito laboral.

También tiene otros tipos de documentos como Declaraciones que se actualizan cada cierto periodo.

Costa Rica pertenece a esta organización, por lo que se procede a analizar algunas recomendaciones.

13.1 Recomendación No. 198

1. La naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberían ser definidos por la legislación o la práctica nacionales, o ambas, teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes. Esta legislación o práctica, incluidos los elementos relativos al alcance, el ámbito de aplicación y la responsabilidad de su aplicación, debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.

Este punto es muy importante, porque es indispensable que una relación laboral esté debidamente normada, para no crear indefensión hacia los trabajadores. Cuando existe una normativa clara y concisa permite que la fuerza laboral de un país conozca sus deberes y derechos y por ende se respeten las partes recíprocamente.

4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a:

- Proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;
- Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden

producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

Efectivamente, ese es uno de los fines de este trabajo de investigación, que cuando la Municipalidad contrate una empresa determinada por medio de los contratos de Outsourcing, esta empresa contratada, por ningún motivo tenga a su personal desprotegido de estos derechos y también para que los trabajadores tengan certeza de que están siendo partícipes de una relación laboral y por consiguiente conozcan todos sus derechos.

8. La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales, velando al mismo tiempo por que las personas vinculadas por una relación de trabajo disfruten de la protección a que tienen derecho.

Este punto confirma que entre la Municipalidad y la empresa contratada existe un ligamen comercial, pero hay una gran diferencia entre la empresa contratada y su personal, porque ahí si existe una relación laboral.

13.2 Determinación de la existencia de una relación de trabajo

9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.

10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo.

Estos dos numerales anteriores, confirman la importancia de que los trabajadores tengan conocimiento amplio y claro de sus derechos y deberes y una claridad absoluta de quién es su patrón.

En una contratación por medio del *Outsourcing* no es viable que el trabajador tenga dudas con respecto a quien es su patrón: La Municipalidad o la empresa que ofrece el servicio?

Siempre debe de contar con la certeza de que su patrón es quien lo contrata para realizar sus labores a favor de la Municipalidad y por ende es a dicha empresa a quien debe de acudir en caso de cualquier duda o eventualidad que se presente en el desarrollo de sus deberes.

11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que le hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

- a. Admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
- b. El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de

emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

c. Determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

14. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

Nuestro país se ha preocupado para que lo mencionado en los puntos anteriores sea una realidad total y se cuenta con amplia jurisprudencia con respecto a la defensa de derechos de trabajadores a los que se les habían negado sus derechos, ocultando los patronos la certera existencia de una relación laboral.

15. La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a los distintos aspectos tratados en la presente Recomendación, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

16. Por lo que se refiere a la relación de trabajo, las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y

dispositivos de control del cumplimiento. Debería prestarse especial atención a aquellas ocupaciones y sectores con una proporción elevada de mujeres trabajadoras.

17. En el marco de la política nacional, los Miembros deben establecer medidas eficaces a eliminar incentivos que fomentan las relaciones laborales encubiertas.

Todo lo anterior es de carácter urgente en todos los países, para minimizar ampliamente, ojalá completamente, el aprovechamiento que muchas empresas realizan en perjuicio de sus trabajadores, protegiendo los intereses de la empresa y afectando los intereses y derechos del trabajador.

No se debe bajar la guardia, siempre se deben de tener claras las herramientas necesarias para que se cumpla y respeten las relaciones obrero patronales y con una comunicación y conocimiento siempre a mano, para aclarar las dudas respectivas.

14.REFORMA LABORAL COSTARRICENSE AÑO 2016 AL CT

Al ponerse esta reforma en práctica, presenta una modificación sustantiva en el artículo 399, el cual indica:

La responsabilidad de las personas físicas es subjetiva y la de las personas jurídicas es objetiva. Cuando la conducta la realice un representante patronal de una empleadora persona jurídica o grupo de interés económico, en los términos del artículo 5 de este Código, la sanción recaerá también sobre estos según corresponda, a quienes solidariamente se extienden los efectos económicos de la falta del representante”. (Modificado mediante Ley N° 9343 del 25 de enero del 2016, publicado en el Alcance N° 6, a La Gaceta N° 16 de 25 de enero del 2016)

A continuación un análisis al respecto de las responsabilidades:

- Responsabilidad subjetiva: es la responsabilidad de la persona física que produce un daño, por negligencia o culpa.

Por eso el artículo 399 indica que si es una persona física la que produjo el daño, la responsabilidad es subjetiva. Este es el caso de los patronos que son personas físicas. Son ellos los responsables de los daños provocados a los trabajadores, principalmente cuando violentan los derechos de su personal.

- Responsabilidad objetiva: es la responsabilidad de una persona jurídica cuando se produce un daño.

En este caso, si el patrono es una persona jurídica y se le produce daños a su personal, existe una responsabilidad objetiva, sin culpa, porque es una persona jurídica, pero debe

igualmente resarcir el daño producido por medio de las personas que actúan en nombre de ella.

Una de las novedades que trae esta reforma es precisamente la responsabilidad solidaria del representante patronal en caso de que la empresa contratada infrinja las normas laborales.

Infringir normas laborales puede ser desde el incumplimiento de pagar salarios mínimos establecidos por ley, no pagar horas extras o hacer de las horas extras una costumbre, no tener al personal asegurado a la CCSS o al INS, no dar vacaciones o fraccionarlas inadecuadamente, no brindar al personal su día de descanso, incumplir normas de seguridad, no hacer pago del aguinaldo en el tiempo establecido, no respetar las jornadas laborales, etc.

Este artículo establece la responsabilidad solidaria, pero amplía también que la responsabilidad es subjetiva para los representantes laborales que se detallan en el artículo 5 del mismo Código:

Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

Estas faltas a la normativa existente van a ser sancionadas con multas económicas altas, multa que será definida por un Juez de Trabajo, cuando el Ministerio de Trabajo, detecte estas anomalías.

Las gerencias y jefaturas, llámese representante patronal, gerentes departamentales o de Recursos Humanos, jefaturas o simples encargados del personal, podrían responder por estas faltas, ya que si estaban al tanto de las anomalías, debieron haberse preocupado, casi que con

carácter de obligatoriedad a la empresa, de corregir dichas faltas. De no haberlo hecho, podrían ser responsables solidariamente.

La misma situación ocurre con las empresas contratadas, ya que es una obligación inherente a la Municipalidad o empresa que contrata servicios, asegurarse efectivamente, que no se están violentando ninguno de los derechos de la empresa contratada, ya que podría ser responsable solidario y responder por esos errores.

Lo que en general aplica para cualquier persona física que tenga poderes de dirección y administración en una empresa, incluso se extiende a grupos de interés económico en los que los trabajadores estén involucrados.

Si el trabajador considera que su patrono puede ser el director, el gerente, el administrador porque eran ellos quienes les daban las indicaciones para realizar sus funciones.

En caso de duda, existe el principio de derecho laboral denominado *indubio pro operario*, un juez podría fallar a favor del trabajador, y remitiendo la responsabilidad solidaria a quien el trabajador considerara su patrono y por ende es responsable del daño causado al trabajador.

Y este artículo nos dirige a otros, tales como el 309, 310, 311 y 338 del mismo Código. Estos artículos regulan las sanciones con respecto a faltas e infracciones.

Por ejemplo el artículo 310, indica lo siguiente:

Se impondrá al empleador o empleadora una multa de acuerdo con lo previsto en el artículo 398 de este Código, en los siguientes casos:

(Modificado el párrafo anterior mediante artículo No. 3 de la Ley No. 9343 del 25 de enero del 2016)

- a) Cuando no tenga asegurados contra riesgos del trabajo, a los trabajadores bajo su dirección y dependencia;
- b) Cuando no declare el salario total devengado por los trabajadores, para efectos del seguro contra riesgos del trabajo;
- c) Cuando el informe de planillas sea presentado en forma extemporánea;
- ch) Cuando no cumpla con la obligación de presentar, en forma oportuna, la denuncia por la ocurrencia de cualquier riesgo del trabajo;
- d) Cuando alterare, la forma, circunstancia y hechos de cómo ocurrió un riesgo del trabajo;
- e) Cuando incumpla las disposiciones referentes a salud ocupacional;
- f) Cuando ocurra un riesgo del trabajo por falta inexcusable, en los siguientes casos:
 - 1.-Incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias referentes a salud ocupacional.
 - 2.-Incumplimiento de las recomendaciones que, sobre salud ocupacional, le hayan formulado las autoridades administrativas de inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Instituto Nacional de Seguros.
- g) Cuando incurra en cualquier falta, infracción o violación de las disposiciones que contiene este Título o sus reglamentos que le sean aplicables.

Este artículo confirma que privar a un trabajador del derecho de estar protegido contra Riesgos del Trabajo, le puede generar una multa de acuerdo al artículo 398, que van desde uno hasta 26 salarios base mensuales. El salario base del oficinista 1 está en el año 2020 en ¢450,200.00, por lo que dicha multa tiene un costo alto.

El artículo 311 del Código de Trabajo, indica:

Se impondrá una multa de acuerdo con lo señalado en el artículo 398 a la persona trabajadora de cualquier ministerio o institución, municipalidad u otro organismo integrante de la Administración Pública que autorice la celebración de actos, contratos o trabajos en contravención de las disposiciones de este título o de sus reglamentos.

(Así modificado mediante artículo No. 3 de la Ley No. 9343 del 25 de enero del 2016)

Estos artículos confirman la importancia de velar para que cuando se celebren contratos tipo *outsourcing*, la Municipalidad o la empresa o institución que lo firme, de que a todo el personal involucrado con la empresa contratada, cumpla con todos los lineamientos que le exige nuestra legislación laboral. Se requiere una revisión muy detallada y exhausta al contratar por este medio y se garanticen en reducir o limitar la responsabilidad solidaria a la que tendría que enfrentarse en caso de que la empresa contratada no cumpla con sus responsabilidades patronales.

Además, el personal de la empresa contratada, tiene que tener en extrema claridad, quién es su patrono.

La Municipalidad debe de cumplir a cabalidad con todos los procedimientos estipulados para la comunicación entre ambas empresas, de manera que no se llegue a dudar

de que exista alguna subordinación, por el simple hecho de que giraba órdenes e indicaciones directas al personal de la empresa contratada, le facilitara equipos, herramientas, uniformes, alimentación, etc. Todo esto es competencia directa de la empresa contratada. Y las indicaciones y requerimientos deben de canalizarse siempre y en todo momento con la persona que designó la empresa como supervisor e intermediador.

14.1 Solidaridad

Aun cuando una contratación se realice de la forma más idónea y correcta, con consentimientos manifestados y la prestación de lo convenido no se configure como relación laboral sino como relación comercial por estar frente a un contrato *Outsourcing*, no exime del todo a la empresa que contrata servicios de otra, como responsable solidario de lo que la empresa contratada no cumpliera como patrono.

Dicha responsabilidad debe de declararse en un Juzgado laboral, haciendo un exhaustivo análisis de las realidades que ocurrieron en el plazo de la contratación pactada y se logre demostrar que las labores de los trabajadores de la empresa contratada para poder cumplir con las prestaciones pactadas, eran labores propias de la empresa o institución que decidió contratar a otra empresa, que existían relaciones laborales con o sin contrato laboral, que existió negligencia de parte de la Municipalidad al fiscalizar y asegurarse que la empresa contratada, cumplía a cabalidad con todos y cada uno de los derechos laborales que tenía con su personal.

15.DERECHO COMPARADO

Participación de contratos tipo Outsourcing en diferentes países latinoamericanos:

15.1 México

Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) indican que en México, un 5 % de la población laboralmente activos, trabaja bajo el esquema de contratación outsourcing. Tiene registradas 900 empresas que se dedican a ofrecer este tipo de contratación. Lamentablemente de esas 900, sólo 100 cuentan con registro ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y de éstas solamente el 40% paga impuestos.

Los Senadores mexicanos llegaron a considerar que habían actos simulados en los contratos de *outsourcing*; a tal punto, inclusive de catalogarlos como “delincuencia organizada” cuando se comprueba la evasión de impuestos, y además, de que pueden contribuir a la explotación y a la deshumanización del trabajador.

Por tal razón, en noviembre pasado se aprobaron cambios en la Ley de Trabajo y en la Ley de Seguro Social, para garantizar que no se violen los derechos de los trabajadores que se ocupan para realizar las labores por medio de contratos *Outsourcing* y se evite también la evasión de impuestos.

15.2 Chile

Actualmente un 25,7% de las empresas en Chile utiliza servicios de Outsourcing", afirma Nicole Larach, Senior Consultant de Page Interim.

Entre ellas existen tanto empresas grandes como Pymes.

Este tipo de empresas están muy abiertas a contratar personal joven, brindándoles la oportunidad de adquirir experiencia y especializarse en algún área específica.

La ley N° 20.123, creada en Octubre del 2006, regula ampliamente, el trabajo bajo el régimen de subcontratación, el funcionamiento de empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

En esta ley se determina que la empresa principal es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores.

15.3 Colombia

A pesar de que no hay datos oficiales confirmados, se estima que en Colombia, aproximadamente el 60% de las empresas utiliza la contratación de servicios por medio de *Outsourcing*. Esto está convirtiendo a Colombia en uno de los países latinoamericanos líderes en esta contratación.

En abril del 2016, se emitió el decreto No. 583, que reglamenta los aspectos generales sobre tercerización laboral ilegal en Colombia.

Este decreto, cuya finalidad es legalizar la tercerización laboral en todos los aspectos, incluso aquellos que estaban protegidos por la legislación laboral.

Permite que las empresas se desliguen de algunas responsabilidades directas de la relación laboral y las trasladen a terceros proveedores

No permitiendo así que la libertad de las empresa que contratan a otra para diversas funciones, pueda usarse para afectar el derecho que tienen los trabajadores a un vínculo laboral

directo con la empresa a la que contrataron, de manera tal, se garanticen los derechos laborales de los trabajadores.

15.4 Panamá

Roberto Melo, presidente de la Cámara Panameña de la Tecnología (Capatec), indica que en Panamá aproximadamente un 25% de las empresas está actualmente haciendo las contrataciones de sus necesidades con base en los *Outsourcing*.

En el ámbito bancario, se cuenta con el Acuerdo No. 009-2005 (de 19 de octubre 2005), que regula lo contratado por medio de *Outsourcing* en todo el sistema bancario panameño.

En el Código de Trabajo panameño, en el artículo 89, regula la intermediación laboral y la responsabilidad solidaria, pues ambas figuras jurídicas procuran el reconocimiento del concepto de empleador al beneficiarse de la prestación personal de un servicio por parte de una persona.

Las empresas que utilicen este tipo de contratación deben de asegurarse que no se violen los derechos de los trabajadores, porque ante un eventual reclamo de uno de estos trabajadores afectados en sus derechos, un juzgado puede validar la responsabilidad solidaria de ambas empresas participantes en estas contrataciones y obligarlas al pago de los derechos reconocidos en el proceso.

15.5 Perú

En su último estudio, Global Research Marketing revela que cerca del 86% de empresas tercerizan sus operaciones. Convirtiendo a Perú en uno de los países líderes de Latinoamérica en este tipo de contrataciones.

En el marco legal, Perú cuenta con la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, de manera amplia, donde se le aseguran los derechos laborales al personal y también que las empresas que ofrecen servicios de tercerización, estén reguladas normativamente, por el alto porcentaje de éstas en Perú.

CAPITULO III
MARCO METODOLOGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación es de tipo cualitativo, va orientada a profundizar en algunos conceptos que ayudarán a tener un conocimiento amplio y claro sobre las responsabilidades que asumirían las Municipalidades que decidan contratar servicios por medio del outsourcing y también los trabajadores involucrados de tener claro quiénes son sus empleadores.

Dicha investigación se llevó a cabo por medio de entrevistas a las partes involucradas, al análisis de nuestra legislación al respecto y al pronunciamiento de jurisprudencia de nuestro país relacionada con el tema.

3.1.1 Finalidad

En esta investigación la finalidad es aplicada, ya que pretende profundizar y aclarar conceptos que vendrían a evitar posibles conflictos laborales entre la Municipalidad de Montes de Oca, las empresas contratadas y los trabajadores involucrados, tomando como base la información recopilada por este estudio, misma que permitirá plantear el problema, aportar sugerencias y lineamientos a seguir para minimizar los conflictos. Tal como lo menciona Barrantes R. (2013) “la investigación aplicada tiene la finalidad de resolver problemas prácticos, para transformar las condiciones de un hecho que nos preocupa.” (p.64)

3.1.2 Dimensión temporal

La dimensión temporal en esta investigación es longitudinal, porque es muy importante el desarrollo que han tenido los contratos de Outsourcing con el paso del tiempo, su acogida y las consecuencias que se han derivado del auge tenido.

3.1.3 Marco

El marco de esta investigación corresponde al nivel micro, debido a que abarcará la Municipalidad de Montes de Oca.

3.1.4. Naturaleza

Esta investigación es del tipo cualitativo, debido a que recaba conductas, opiniones, experiencias personales de los trabajadores y de las empresas contratadas. Dicha información será obtenida por medio de entrevistas, interpretación de leyes, reglamentos, Recomendaciones de la OIT y jurisprudencia nacional.

Dicen Hernández, Fernández y Baptista (2014) “se considera que todo individuo, grupo o sistema social tiene una manera única de ver el mundo y entender situaciones y eventos, lo cual es construido a partir de sus experiencias y mediante la investigación, debemos tratar de comprenderlo en su contexto.” (p.9)

3.1.5. Carácter

Esta investigación es de carácter descriptivo, ya que tiene como finalidad realizar un estudio detallado del fenómeno laboral que se está dando en la Municipalidad de Montes de Oca con la contratación tipo *Outsourcing*, en los últimos dos años.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION

3.2.1 Sujetos de información

Se realizaron entrevistas al personal encargado del Departamento de Contrataciones externas de la Municipalidad de Montes de Oca y a personal de algunas empresas que brindan servicio de *Outsourcing*.

3.2.2 Fuentes de primera mano

Esta investigación obtuvo fuentes de primera mano, como lo son libros, Recomendaciones de la OIT, Código de Trabajo, leyes, reglamentos, jurisprudencia y las siguientes tesis:

Autor o autores	Universidad u organización	País	Año
Alvarado Sancho Georgina	Universidad Hispanoamericana	Costa Rica	2016
Triana Zambrano Oscar	Universidad Católica de Colombia	Colombia	2015
Torres Silva Alvaro	Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua	Nicaragua	2013
Moncada Lezama María y Monzalvo Bolívar Yoleth	Pontificia Universidad Javeriana	Colombia	2000
Espinoza Sobalbarro José y Leal Leal Castro Vivian	Universidad de Costa	Costa Rica	2013

Fuente propia

3.2.3 Fuentes secundarias

En esta investigación se tuvo como fuentes secundarias las siguientes:

La externalización de actividades laborales (*Outsourcing*), del Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, publicada en el año 2003.

Outsourcing salarial: opción generadora de empleo en la crisis económica actual”, de Carlos Leonardo Arguedas Campos, publicado en la Revista Economía y Sociedad, diciembre 2009.

3.3 Selección de muestreo

3.3.1 La población

La población estudiada compete al personal de contrataciones de la Municipalidad de Montes de Oca y personal de empresas contratadas por la Municipalidad.

3.3.2. La muestra

Tomada en el cantón de Montes de Oca

3.3.3 No probabilística

Esta muestra es del tipo no probabilística, debido a que se escogerán solamente a las personas que se encargan de hacer las contrataciones externas de la Municipalidad de Montes de Oca y personal de las empresas *Outsourcing*.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN

Debido a que la investigación es cualitativa se determinó que los datos se recopilaran por medio de:

- Entrevistas al personal de contrataciones de la Municipalidad de Montes de Oca
- Entrevistas a personal de las empresas que contrataron vía *Outsourcing*.
- Recolección de información para hacer un FODA

CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS

4.1 ENTREVISTA A PERSONAL DE LA MUNICIPALIDAD DE MONTES DE OCA.

Encuesta realizada a dos personas.

PREGUNTA	SI	NO	RESPUESTAS
Utiliza esta Municipalidad contratos tipo Outsourcing?	2	0	
Porqué esta Municipalidad tomo la decisión de delegar labores de ciertas áreas en contratos tipo Outsourcing?			<ol style="list-style-type: none"> 1. Porque es más práctico y efectivo. 2. Se eliminan muchos problemas y es más barato.
Se han cumplido esas expectativas?	2	0	
Que áreas tienen ustedes en contratos Outsourcing?			<ol style="list-style-type: none"> 1. Construcción de caños. 2. Construcción de calles municipales. 3. Recolección de basura 4. Recolección de reciclaje 5. Seguridad 6. Limpieza de vías 7. Mantenimiento parques y zonas verdes
Ha sido una experiencia que extenderá a otras áreas, cuáles por ejemplo?	2	0	<ol style="list-style-type: none"> 1. Servicios contables
Han enfrentado algún problema de responsabilidad laboral con los empleados de las empresas contratadas, si es así, qué tipo de problemas?		2	Ninguno
Cómo ha sido la relación con los encargados de dar indicaciones al personal de la empresa contratada?			Bastante buena, mucha comunicación.
Cree usted que la Municipalidad tendría responsabilidad laboral solidaria o subsidiaria, en caso de conflicto con el personal de las empresas contratadas?		2	No están seguros, pero creen que no.

Económicamente es más rentable contratar bienes o servicios?	1	1	<ol style="list-style-type: none"> 1. No siempre. 2. Siempre
Hay otras razones de peso por las que deciden contratar bienes o servicios?			<ol style="list-style-type: none"> 1. Asegurarse que el servicio siempre se brinda. 2. Más rápido. 3. Menos trámites que realizar del personal.
Al contratar vía outsourcing, se han visto perjudicados en alguna área en específico?		2	
Recomendaría la contratación tipo Outsourcing a otras Municipalidades, porque?	2		<ol style="list-style-type: none"> 1. Es muy útil. 2. Es eficiente. 3. Es muy viable

4.2. ENTREVISTA A PERSONAL DE EMPRESAS CONTRATADAS POR VIA OUTSOURCING.

Entrevistadas 10 personas de diferentes empresas

PREGUNTA	SI	NO	RESPUESTAS
La empresa para la cual usted labora lo tiene asegurado?	10	0	
La empresa para la que usted labora, le tiene todas las garantías laborales y de seguridad social?	10		<ol style="list-style-type: none"> 1. Seguro de la CCSS 2. Aguinaldo 3. Vacaciones
Le han atrasado alguna vez su salario y/o su aguinaldo?		10	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nunca 2. Siempre depositen el día de pago
Disfruta de su periodo de vacaciones anualmente?	10		<ol style="list-style-type: none"> 1. Si 2. También cuando uno las pide por algo especial
Ha sufrido algún accidente mientras realizaba sus labores? Donde se le atendió?	2	8	<ol style="list-style-type: none"> 1. Una vez me caí y me enviaron al INS. 2. Una vez me corte un dedo recogiendo basura y me dieron un papel para ir al INS.
Su patrono le brinda los uniformes que debe de usar mientras realiza labores?	10		
Ha tenido que trabajar horas extras, fuera de su jornada laboral? Se las pagan?	2	8	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando algún compañero no llega, hago extras y me las pagan. 2. El día que mi compañero se cortó, yo hice unas extras y si me las pagaron.
Dónde debe de realizar sus labores?			<ol style="list-style-type: none"> 1. En la calle 2. En las instalaciones de la Municipalidad 3. En los parques o zonas verdes del cantón

Recibe indicaciones u órdenes de algún personal de la Municipalidad de Montes de Oca?		10	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tenemos un jefe de nosotros que es quien da las indicaciones. 2. Tengo una supervisora que es la que me dice qué hacer. 3. Hay un supervisor por turno.
De quien recibe indicaciones con respecto a su trabajo?			<ol style="list-style-type: none"> 1. Del jefe 2. Del supervisor
Tiene usted claro quién es su patrono?	10		<ol style="list-style-type: none"> 1. La empresa de Seguridad 2. La empresa de limpieza 3. La constructora 4. La empresa de mantenimiento de jardines y parques
Considera que su patrono está al día con todas las responsabilidades que le corresponden como tal?	10		
Cuánto tiempo tiene de trabajar con su patrono?			<ol style="list-style-type: none"> 1. 2 años 2. 1 año 3. 5 años 4. 4 años 5. 9 meses
Estuvo usted desempleado antes de laborar con esta empresa? Cuánto tiempo?	5	5	<ol style="list-style-type: none"> 1. 6 meses 2. 3 meses 3. 1 año 4. 8 meses 5. 1 año y 2 meses
Se siente a gusto, laborando para su patrono?	10		<ol style="list-style-type: none"> 1. Nos tratan muy bien 2. Bastante 3. Nos ayudan mucho

4.3. FODA SOBRE EMPRESAS QUE OFRECEN SERVICIOS POR MEDIO DEL OUTSOURCING

FORTALEZAS

1. CREAR FUENTES DE EMPLEO
2. CAPITAL ECONOMICO
3. PERSONAL CAPACITADO
4. CONOCIMIENTO PARA PARTICIPAR EN LICITACIONES
5. EXPERIENCIA EN EL MERCADO
6. BUEN DESARROLLO DE ESTRATEGIAS
7. CAPACIDAD DE FISCALIZACION

DEBILIDADES

1. INEXPERIENCIA PARA MANEJAR CRISIS
2. ROTACION DE PERSONAL
3. PERSONAL NO COMPROMETIDO
4. PERSONAL QUE SE ENFERMA
5. FALTA DE CREACION DE ESTRATEGIAS EFECTIVAS
6. IMPREVISTOS DE ULTIMO MOMENTO

OPORTUNIDADES

1. MAS OPCIONES DE CONTRATACIONES
2. REGULACIONES LEGALES
3. CAPACITARSE CON NUEVA TECNOLOGIA
4. EXPANSION A OTRAS AREAS DE NEGOCIOS

AMENAZAS

1. MUCHA COMPETENCIA
2. MUCHAS CARGAS SOCIALES Y GASTOS
3. PAGOS A DESTIEMPO
4. AUMENTO COSTOS MERCADO

4.4 FODA SOBRE EMPRESAS QUE CONTRATAN SERVICIOS POR MEDIO DEL OUTSOURCING

FORTALEZAS

1. DISMINUIR PLANILLA
2. REDUCIR COSTOS POR BENEFICIOS DEL PERSONAL
3. PERSONAL GARANTIZADO SIEMPRE
4. GARANTIA DEL SERVICIO
5. MENOS RESPONSABILIDADES LABORALES

DEBILIDADES

1. PROCEDIMIENTOS LENTOS
2. FALTA DE CONTROL Y FISCALIZACION
3. NO SABER DELEGAR

OPORTUNIDADES

1. EXTENDER SERVICIOS A OTRAS AREAS

AMENAZAS

1. TENER RESPONSABILIDAD LABORAL CON PERSONAL DE OTRAS EMPRESAS
2. MALA COMUNICACIÓN
3. TENER PERSONAL PROPIO Y EXTERNO EN LAS MISMAS INSTALACIONES

CAPITULO V
CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Con esta investigación, se concluye lo siguiente:

- La legislación costarricense en materia laboral, cuenta con una definición muy clara y realista, de que en una relación de trabajo donde participan los patronos y los trabajadores, entendiéndose a la parte trabajadora como la más débil en esta relación y que por ende puede llegar a ser manipulada en detrimento de los derechos que por ley le corresponden. Pero aun así, la normativa nacional define concretamente las responsabilidades y derechos de las dos partes involucradas y permite también herramientas legales para que la parte patronal se proteja en caso de que se vea afectada por parte de sus trabajadores.
- Hoy en día, con una globalización tan acelerada, como la que se está viviendo, abre un abanico de posibilidades contractuales, que giran en torno a la administración efectiva y eficiente en el mercado comercial, para obtener los mejores resultados económicos y productivos del medio. El Derecho Laboral no puede quedar al margen de todos estos cambios. Se debe de buscar alternativas aptas para proteger laboralmente hablando, estas nuevas contrataciones.
- La contratación de servicios o bienes por medio de la modalidad de *Outsourcing*, es una tendencia moderna de administración que requiere de nueva legislación específica, para garantizar que ni se perjudique al personal que ellos contratan, ni a la empresa que subcontrata, ni exista evasión fiscal que perjudique al Gobierno Central.

- El contrato *Outsourcing* es efectivamente un contrato comercial o mercantil, pero bajo el cual también nacen relaciones laborales.
- El hecho de que cada vez más se conformen nuevas empresas que deciden brindar sus servicios por medio del *Outsourcing*, le están brindando fuentes de empleo a una gran cantidad de personas, que estaban siendo afectadas por la tasa de desempleo tan alta que está experimentado Costa Rica actualmente.
- Estas nuevas empresas que operan de esta forma, también están especializando y capacitando personal en áreas específicas para poder ser más competitivas en el mercado.
- Las micro empresas emprendedoras están luchando fuertemente para tener una posición comercial en el mercado nacional y por ende ayudan a fortalecer la economía de nuestro país.
- La contratación *Outsourcing* brinda la oportunidad a las empresas o instituciones que los contratan, de que se puedan enfocar a lo principal de sus empresas y lo que es secundario pero inherente, se pueda delegar a empresas contratadas.
- En nuestro país la contratación *Outsourcing* ha crecido mucho en los últimos años, por lo que tanto el sector privado como el sector público se han dado la oportunidad de participar en este tipo de contratación.
- A los trabajadores que son contratados por las empresas que ofrecen sus servicios y bienes en esta modalidad, aun cuando dichos trabajadores tengan que realizar sus labores en las instalaciones que no son propiedad de sus patronos, se les debe de informar y dejarles muy claro, que la empresa que

contrató los servicios, no es su patrono. Su patrono es y será siempre la empresa o persona que decidió darles una fuente de empleo, que es a ellos a quienes le deben de cumplir la prestación pactada, ellos les pagan por cumplir dichas prestaciones laborales y es a ellos a quienes le deben subordinación. Independientemente del lugar o las instalaciones en donde estén prestando sus labores.

- A nivel empresarial e institucional, es de carácter urgente que comprendan qué es una responsabilidad laboral solidaria y qué es una responsabilidad laboral subsidiaria. Tener claro cuál es la diferencia entre una y otra.
- Cuando una empresa o institución toma la decisión de contratarle servicios o bienes a otra, debe tener una claridad muy amplia en cuanto a la responsabilidad solidaria e inclusive subsidiaria a la que se podría enfrentar a futuro, si la empresa que contrata incumple con las responsabilidades patronales a la que está obligado legalmente hacia su personal.
- Existen factores y situaciones que podrían convertir muy fácilmente a una empresa o institución, en patronos hacia el personal que tiene la empresa contratada. Hay limitaciones que se deben de dejar bien establecidas al iniciar este tipo de contratación, para no exponerse a ello, tal como abstenerse de dar indicaciones a ese personal, establecerle horarios, brindarle equipos o herramientas. Para eso es necesario establecer a una persona por cada parte de la relación contractual, para que entre ellos se determine la forma más eficaz de comunicación, de manera tal que sea fluida, ágil y productiva, sin que intervengan terceras personas de ninguna de las partes. Estas personas no solo

serán las que transmitan las indicaciones, sino también de fiscalizar las obras y de informarle al personal, a quien dirigirse en caso de presentarse alguna situación que les afecte o involucre directamente. Esta situación es más compleja y se agrava aún más cuando los servicios deben darse en las instalaciones de la Municipalidad, porque se es más propenso a dar las indicaciones directamente al personal y no por medio del canal establecido, que son los supervisores de cada parte. Estas situaciones podrían convertir a la empresa que contrata servicios en un posible patrono para esos trabajadores y por ende asumir responsabilidades.

- El riesgo de la solidaridad prevista por nuestra legislación, aumenta si la Municipalidad, poco a poco va permitiendo que exista cierta subordinación hacia los empleados de la empresa contratada, podría darse la situación en un futuro, de que este personal, los llegue a identificar a ellos como jefes y por ende no puedan evadir la responsabilidad solidaria a la que se exponen.
- A pesar de que son muchos beneficios los que tiene la clase trabajadora de nuestro país, es necesario que el nivel de verificación y revisión continua por parte de la Municipalidad de Montes de Oca, para garantizarse que las empresas contratadas no están violentando ni alterando los derechos y garantías sociales del personal a cargo, les permite una menor posibilidad de tener responsabilidad solidaria y subsidiaria hacia ese personal.
- Para poder determinar si existe responsabilidad laboral solidaria y subsidiaria de las empresas que contratan bienes o servicios por medio de Outsourcing, se requiere indiscutiblemente, dedicar todas las herramientas y procedimientos

necesarios, de forma periódica, para asegurarse que las empresas que contratan para dichos servicios, estén en regla en todos los aspectos que les competen, no solo los derechos y garantías sociales de su personal, también en materia de derechos humanos, que se encuentren en orden en materia fiscal, con respaldo económico para enfrentar posibles demandas, fiscalizar la calidad y el cumplimiento de plazos, pólizas al día.

- La reducción de recursos económicos que ofrecen este tipo de contrataciones a nivel del sector público es bastante, porque no solo no tienen que estar actualizados adquiriendo tecnología de punta, se ahorran en compra de uniformes, herramientas, equipos y hasta bienes muebles, por ser instituciones públicas y contar con menos personal propio, gastan menos en la cantidad de beneficios de las convenciones colectivas, menos gasto en pago de prestaciones, menos conflictos laborales, menos inversión en bodegas, planteles. Y con los recursos económicos que se ahorran, pueden invertir en otras obras para el bien de sus comunidades por las que deben de velar en el cantón.
- La Municipalidad se elimina la preocupación de no tener personal disponible porque ya sea que esté de vacaciones, o incapacitados o equipo dañado, porque con estas contrataciones siempre van a tener lo que pactaron, en el plazo determinado.
- Las arcas del Estado se ven beneficiadas porque reciben el pago de impuestos y la Seguridad Social con el pago adecuado de todas estas empresas de servicios que han ido surgiendo en el país en los últimos años.

- Preservar la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores y que éstos tengan conocimiento de lo que la ley les ampara.
- Las empresas o instituciones deben de analizar y determinar ampliamente los beneficios y los contras que puedan percibir en este tipo de contrataciones externas.

ANEXOS

ANEXO 1
MAPA CONCEPTUAL



ANEXO 2

ENTREVISTA 1 PARA PERSONAL DE LA MUNICIPALIDAD

- 1- Utiliza esta Municipalidad contratos tipo Outsourcing?
2. Porqué esta Municipalidad tomo la decisión de delegar labores de ciertas áreas en contratos tipo Outsourcing?
 3. Se han cumplido esas expectativas?
 4. Que áreas tienen ustedes en contratos Outsourcing?
 5. Ha sido una experiencia que extenderá a otras áreas, cuáles por ejemplo?
 6. Han enfrentado algún problema de responsabilidad laboral con los empleados de las empresas contratadas, si es así, qué tipo de problemas?
 7. Cómo ha sido la relación con los encargados de dar indicaciones al personal de la empresa contratada?
 8. Cree usted que la Municipalidad tendría responsabilidad laboral solidaria o subsidiaria, en caso de conflicto con el personal de las empresas contratadas?
 9. Económicamente es más rentable contratar bienes o servicios?
 10. Hay otras razones de peso por las que deciden contratar bienes o servicios?
 11. Al contratar vía outsourcing, se han visto perjudicados en alguna área en específico?
 12. Recomendaría la contratación tipo Outsourcing a otras Municipalidades, porqué?

ANEXO 3

ENTREVISTA 1 PARA PERSONAL DE LAS EMPRESAS CONTRATADAS POR MEDIO DEL OUTSOURCING

1. La empresa para la cual usted labora lo tiene asegurado?
2. La empresa para la que usted labora, le tiene todas las garantías laborales y de seguridad social?
3. Le han atrasado alguna vez su salario y/o su aguinaldo?
4. Disfruta de su periodo de vacaciones anualmente?
5. Ha sufrido algún accidente mientras realizaba sus labores? Donde se le atendió?
6. Su patrono le brinda los uniformes que debe de usar mientras realiza labores?
7. Ha tenido que trabajar horas extras, fuera de su jornada laboral? Se las pagan?
8. Donde debe de realizar sus labores?
9. Recibe indicaciones u órdenes de algún personal de la Municipalidad de Montes de Oca?
10. De quien recibe indicaciones con respecto a su trabajo?
11. Tiene usted claro quién es su patrono?
12. Considera que su patrono está al día con todas las responsabilidades que le corresponden como tal?
13. Cuánto tiempo tiene de trabajar con su patrono?
14. Estuvo usted desempleado antes de laborar con esta empresa? Cuánto tiempo?
15. Se siente a gusto, laborando para su patrono?

BIBLIOGRAFIA CITADA Y CONSULTADA

Concepto.de. (2020). Obtenido de <https://concepto.de/outsourcing/#Queeseloutsourcing>

Duarte, G. (2008). Obtenido de <https://www.definicionabc.com/derecho/contrato.php>.

Elizondo, C. T. (s.f.). *Auren*. Obtenido de <https://auren.com/mx/blog/el-outsourcing-o-subcontratacion-de-personal-y-sus-implicaciones-fiscales/>

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>. (s.f.).

Rojas, Y. (s.f.). Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos74/todo-sobre-contratos/todo-sobre-contratos2.shtml>

Universidad. (2020). Obtenido de www.univerisdasd.com

www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-94237.html. (s.f.).

www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-94238.html. (s.f.).

Flores Dapkevicius, R. (2003). *Manual teórico práctico de contrataciones administrativas: TOCAF Decreto 194/97 : anotado y concordado con jurisprudencia y legislación comparada / Ruben Flores Dapkevicius*. Buenos Aires: B de F.

Fernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P.; (2014) *Metodología de la Investigación*. 6ª ed. México DF: MC Graw Hill.

Moncada Lezama M. y Monzalvo Bolívar Y. (2000). *IMPLICACIONES LABORALES DEL OUTSOURCING*. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Pontificia Universidad

Javeriana, facultad de ciencias jurídicas departamento de Derecho laboral. Santa Fe de Bogotá, D.C.

Torres Silva, A. (2013). Análisis del empleo tercerizado y su regulación en Nicaragua. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

Triana Zambrano, O. (2015). Efectos laborales de la contratación en el marco del outsourcing y/o subcontratación en Colombia. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad Católica de Colombia.

Alvarado Sancho, G. (2016). Las zonas grises del contrato de trabajo: el caso del socio trabajador de las sociedades capitalistas en Costa Rica. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad Hispanoamericana.

Espinoza Sobalbarro, J. y Leal Castro, V. (2013). “La Carrera Administrativa: Una comparación entre el Régimen Laboral de Empleo Público tutelado por el Título I del Estatuto de Servicio Civil y el Régimen Laboral Municipal”. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica

Código de Trabajo de Costa Rica

Código Municipal

Ley general de la Administración Pública

Ley de Contratación Administrativa

Reglamento General de Contrataciones Administrativas

Resolución No. 998-98 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 16 de febrero de 1998.

Resolución No.11657-2001 de la Sala Constitucional del 14 de noviembre del 2001.

Ley constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social