

17 de diciembre 1992

Licenciado
 Carlos García de Paredes
 Gerente General
 Caja de Ahorros
 E. S. D.

Señor Gerente General:

Nos referimos a su atenta Nota No.193-AL-92 fechada 24 de agosto de 1992 mediante la cual nos consulta sobre "si procede o no el pago del Décimo Tercer Mes a los empleados de la Institución bajo Contrato."

Sobre el particular la Ley 52 de 16 de mayo de 1974 G.O. No.17.617 de 18 de junio de 1974 ha señalado en su artículo 1o. lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO:

Appartir del presente año, las entidades públicas pagarán a sus servidores una bonificación especial como un derecho adicional que se denominará Décimo Tercer Mes y consistirá en un día de sueldo por cada doce (12) días o fracción de día de trabajo.

Esta bonificación se calculará sobre el sueldo mensual percibido..."

De igual forma el artículo 4o. de la Ley 52 de 1974 ha expresado lo siguiente:

"ARTICULO CUARTO:

Es servidor público, para estos efectos, toda persona que presta servicios personales en una dependencia estatal en virtud de elección, nombramiento o contrato."

Como vemos de acuerdo con estas normas, toda persona que preste servicios personales al Estado, tiene derecho al pago del XIII mes, independientemente que haya sido nombrado, electo o contratada.

No obstante, resulta evidente que el Artículo 4o. precitado se está refiriendo a personas que laboran en las instituciones del Estado, en condiciones de dependencia económica y/o de subordinación jurídica. Es decir, se consideran funcionarios públicos aquellas personas que presten sus servicios al Estado en forma personal generalmente en las propias instalaciones de este sujetos a un horario determinado, durante el cual se encuentran a disposición de la entidad - contratante, independientemente que sean profesionales, técnicos, trabajadores manuales, etc. Ello lo corrobora, el Artículo Tercero ibidem, al excluir del del cálculo del salario para efectos del pago del décimo tercer mes, las remuneraciones por horas extras, dietas, viáticos y otras remuneraciones propias de las relaciones de trabajo normales y corrientes.

Con respecto a la subordinación jurídica y la dependencia económica, el Dr. Arturo Hoyos (hoy día Magistrado de la Corte Suprema de Justicia) comenta lo siguiente:

"El concepto de "subordinación jurídica" implica:

a) que el trabajo se encuentra obligado a laborar bajo la autoridad, mando y control del empleador; b) que él esté obligado a realizar el trabajo convenido personalmente "con la intensidad, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza." (art.126, numeral 1 del C.T.); c) que el trabajador está obligado a prestar servicios en el tiempo convenido, y en la forma y modalidades que le sean indicadas por el empleador de acuerdo con el contrato y dentro del marco de los fines y organización de la empresa; d) el trabajador debe rendir sus tareas en el lugar convenido.

André Colin ha sintetizado en forma feliz el concepto de subordinación jurídica: "se trata de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o suscitarla o voluntad sin que sea necesario fiscalizar continuamente el valor técnico de los trabajos ejecutados. Dirección y fiscalización, tales son los dos polos de la subordinación jurídica"?

 "La dependencia económica escapa a un concepto unitario, pues son una gran cantidad de situaciones fácticas las que podrían caber dentro de la idea general? de esta manera, nuestra legislación ha opta-

tado por no definir la dependencia económica, prefiriendo la vía de una enumeración no taxativa de situaciones que quedan dentro del concepto.

Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos: (Artículo del C.T.):

1. Cuando las sumas que percibe la persona que presta el servicio o ejecuta la obra constituyen la única y principal fuente de sus ingresos;
2. Cuando las sumas a que se refiere el caso anterior provienen, directa o indirectamente, de una persona, empresa o como consecuencia de sus actividades; y,
3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividades que desarrolla la persona o empresa que puede considerarse se como empleador.

También se dispone que en caso de duda sobre la existencia económica ha de determinar que se califique una relación como de trabajo, sin que aquélla sea requisito necesario para que exista la relación de trabajo, ya que puede existir relación de trabajo sin dependencia económica y aún puede darse el caso de dependencia económica sin relación de trabajo como es el caso de algunas personas que ejercen profesiones liberales. En este sentido, el criterio de la dependencia económica es sólo un auxiliar en nuestra legislación; existe en adición al de subordinación jurídica, para la determinación de la existencia de la relación de trabajo".

Siguiendo este orden de ideas concordamos con el señor Contralor en que no le correspondería recibir XIII mes a aquellos profesionales que brinden sus servicios en condiciones de independencia y autonomía organizativa máxime que éstos no se le descuentan cuotas obrero patronales, seguro educativo, ni impuesto sobre la renta de sus honorarios.

Así lo ha conceptuado también la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al declarar que "es trabajador independiente el que reúne los siguientes requisitos:

- a) La prestación de un servicio debe realizarlo por sus propios medios.
- b) Autonomía técnica directa para prestar el servicio..."

(Fallo de 10 de octubre de 1980. Caso: De la Fuente y Barreiro, S.A. Vs. Caja de Seguro Social).

Por lo expuesto, somos de la opinión que procede efectuar el pago del Décimo Tercer Mes a todos los funcionarios que brindan sus servicios personalmente a la institución en condiciones de subordinación jurídica, en virtud de nombramiento, elección o bajo contrato.

Esperando haber absuelto su interrogante en debida forma, nos suscribimos en las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

Lic. Donatilo Ballesteros S.
Procurador de la Administración

/sg