

Hacia una tipología de relaciones de trabajo¹

(Primera parte)

Revista
de la Sala Segunda

Mauricio Castro Méndez (*)

Karen Carvajal Loaiza (*)

Esteban Chacón Rojas (*)

ABSTRACT

El presente trabajo construye una tipología de las relaciones de trabajo a partir de dos variables: la existencia o inexistencia de una relación laboral y la complejidad de la relación. A partir de esta tipología se hace una sistematización de relaciones laborales simples y complejas a partir de la legislación nacional y de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte. En una segunda parte se abordarán las relaciones que pertenecen a “zonas grises” y que pueden ser simples y complejas, así como las relaciones que legal o jurisprudencialmente han sido consideradas como no laborales.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo corresponde a la primera parte de un trabajo de investigación realizado con el objetivo de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las relaciones laborales emergentes que no están contempladas en la legislación laboral actual y qué tipo de problemas ocasionan al trabajador y a la institucionalidad pública? Para ello, es necesario construir una tipología de la diversidad de relaciones de prestación de servicios, que están reguladas en el ordenamiento jurídico costarricense y las que han ido siendo reconocidas jurisprudencialmente. En esta primera parte se procura clarificar los criterios que permiten calificar una relación como laboral, en ausencia de los cuales la relación será calificada como no laboral. Además, se procura distinguir las relaciones

laborales simples de las complejas en las que interviene más de una parte (relación triangular).

Resulta entonces necesario abordar la combinación de dos tipos de variables:

- Laboralidad de la relación: es decir, si la relación es susceptible de ser calificada como una relación laboral, como una relación no laboral, o como una relación sobre la cual no existe claridad o certeza legal y que por lo tanto debe considerarse como una zona gris.
- Complejidad de la relación: es decir, si en la relación existe una relación bilateral entre contratante y contratado, o si existe una relación compleja en la que existe una relación triangular (contratante, beneficiado y contratado).

De la combinación de estas variables se propone una tipología construida en la siguiente matriz:

Cuadro 1 (elaboración propia)		
	Simple	Compleja
Laboral	1	2
Zona gris	3	4
No laboral	5	6

(*) Doctor en Derecho Laboral de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Actualmente, docente de la Facultad de Derecho de la UCR, coordinador de la Cátedra de Derecho Laboral Colectivo e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas

(*) Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica. Sub coordinadora de la Unidad de asesoría jurídica de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP)

(*) Investigador jurídico-laboral para el Informe Estado de la Nación 2019, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

1 Estudio realizado para el Programa Estado de La Nación del Consejo Nacional de Rectores.

En esta primera parte se abordan los criterios que permiten clasificar una determinada relación en los tipos 1, 3 o 5, así como los tipos 1 y 2 en los términos detallados en el cuadro 2. Es decir, se hará un relevamiento de las relaciones laborales que ya han sido calificadas como laborales (1), sea

por medio de la ley o jurisprudencia. En la segunda parte se identificarán las relaciones que no pueden ser ubicadas con certeza (a partir de la ley y de la jurisprudencia) en alguno de esos tipos y que por lo tanto serán clasificadas como zona gris (3).

Cuadro 2 (elaboración propia)		
	Simple	Compleja
Laboral	<p>1 - Contratos laborales por ley</p> <p>GENERALES</p> <p>1 Verbal/escrito</p> <p>2 En función de la duración del contrato de trabajo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tiempo determinado (por tiempo definido; por obra; ocasional; de aprendizaje) - Tiempo indeterminado (tiempo indefinido; de temporada o permanentes de contratación discontinua (Art. 382 inciso a) <p>ESPECIALES</p> <p>1 Contrato de aprendizaje (Ley de Aprendizaje)</p> <p>2 Contrato de mujeres y menores de edad</p> <p>3 Trabajo domestico</p> <p>4 Trabajo a domicilio</p> <p>5 Teletrabajo</p> <p>6 Trabajadores del Mar y vías navegables</p> <p>7 Contrato colectivo</p> <p>8 Trabajador del estado</p> <p>9 Trabajo a destajo</p> <p>Contratos laborales por jurisprudencia</p> <p>1 Conductores de taxi</p> <p>2 Contratos deportivos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entrenadores deportivos en comités - Entrenadores de clubes de futbol - Preparador físico - Contrato de futbolistas - Árbitros de la Fedefutbol <p>3 Corresponsales de medios de comunicación</p> <p>4 Contratos fijos discontinuos y contrato de trabajo de temporada</p> <p>5 Contrato de distribución/agentes vendedores</p> <p>6 Chamberos, estibadores y coleteros</p> <p>7 Centros de llamada (<i>Call center</i>)</p> <p>8 Profesionales liberales</p> <p>9 Contratos de los altos ejecutivos</p> <p>10 Relaciones de conveniencia o simbióticas</p> <p>11 Artistas</p>	<p>2 Intermediario</p> <p>Grupos de interés económico</p> <p>Sub-contratación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sector público - Sector privado
Zona gris	3	4
No laboral	5	6

En cada una de estas relaciones existe la posibilidad de que el contrato sea un contrato complejo (relación triangular). Esto genera un nivel de complejidad mayor, en la medida que es necesario identificar los criterios que permitan determinar quién es el empleador o empleadores y qué tipo de responsabilidades (laborales), directas o indirectas, tienen o pueden llegar a tener las diferentes partes de la relación.

Finalmente, en la segunda parte se complementará el análisis con una referencia a elementos que agregan complejidad a las relaciones laborales y a las zonas grises: el trabajo a tiempo parcial y las de carácter internacional, es decir, que sean contratadas para prestar servicios en un país distinto (sea este Costa Rica o sea este otro u otros países).

Ninguno de estos tipos es estático en virtud del denominado “principio de primacía de la realidad” o “contrato realidad” que forma parte de los principios propios del derecho laboral y cuyo contenido está implícito en el artículo 18 del Código de Trabajo. Según este principio debe tenerse en cuenta preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente². Es decir, apela a la necesidad de ver la realidad concreta de la prestación del servicio, que, independientemente de lo que normativa, reglamentaria o contractual establezca, lo que resulta determinante es lo que suceda en la realidad de la prestación del servicio. Una relación que puede ser laboral puede terminar siendo una relación no laboral y viceversa, y una relación que es calificada como zona gris, puede mutar en una relación laboral o no laboral en la medida que la realidad concreta de la prestación de los servicios cumpla (o no) con los criterios antes señalados. De igual forma, una relación que puede establecerse formalmente como simple entre un contratante y un contratado, puede mutar

en la realidad en una relación compleja en la que la intervención de un tercero haga necesario determinar las responsabilidades de cada una de las partes contratantes.

CRITERIOS PARA DETERMINAR UNA RELACIÓN COMO LABORAL

La relación laboral puede definirse como un vínculo de voluntades claramente identificadas, que convienen en prestaciones, contraprestaciones, derechos y deberes del trabajador y empleador, prestación de servicios en relación de dependencia y por cuenta ajena³. La persona trabajadora presta sus servicios, o ejecuta una obra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de la parte patronal, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Al respecto existe una presunción legal, mediante la cual en casos de duda se presume la existencia de este contrato laboral entre el trabajador o trabajadora que presta sus servicios y la persona que los recibe (artículo 18 CT).

Con base en la definición del artículo 18 del Código de Trabajo y su artículo 71 inciso a), es posible señalar que los elementos del contrato típico de trabajo son la **prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación**⁴. Estos elementos han sido analizados y reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina, como elementos típicos del contrato de trabajo, en presencia de los cuales, no existe la menor duda de que se trata de una relación laboral⁵. Sin embargo es necesario comprender en qué medida esos elementos pueden ser relativizados o flexibilizados, en favor o perjuicio del trabajador, y de esa manera incluir o excluir el carácter de laboral de esas relaciones. **La ajenidad y la dependencia económica** se han reconocido como elementos secundarios, que ayudan a determinar la laboralidad de las relaciones en aquellos casos que son denominados zonas grises o casos frontera⁶.

2 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2016-000742 del 15 de julio de 2016; 1992-25 del 24 de enero de 1992; No. 2012-815 del 12 de setiembre de 2012; 2009-000822 del 26 de agosto de 2009.

3 ALIMENTI, Jorgelina. “La dependencia ante las nuevas realidades del mercado laboral y la contratación del trabajo humano”, en GARCÍA, Hector & MUGNOLO Juan Pablo (Eds.). *El derecho del trabajo en tiempos de cambio*, Buenos Aires: Ediar, 2017, pp. 83-84

4 VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. *El Contrato individual de trabajo, con jurisprudencia*. San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2006 pp. 39-42

5 RASO DELGUE, Juan. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo, Ediciones Amalio Fernández, 2009, pp. 71 , 75-96 Sobre los elementos del contrato de trabajo, ver: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 del 5 de mayo del 2004; N° 2006-00008 del 20 de enero del 2006; N° 2012-000815 del 12 de setiembre de 2012.

6 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 del 5 de mayo del 2004; N° 1992-25 del 24 de enero de 1992 y N° 2012-0827 del 14 de setiembre de 2012.

La prestación personal y remuneración, son elementos que pueden estar presentes en otro tipo de relaciones contractuales, por lo que se ha señalado jurisprudencial⁷ y doctrinariamente⁸ a la subordinación jurídica, como el principal criterio de distinción de las relaciones laborales. La subordinación comprende la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador, disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas, es decir, el poder de mando, fiscalización, dirección y disciplinamiento. Representa una limitación a la autonomía del trabajador, al quedar sujeto a las órdenes del empleador⁹; es el estado de dependencia directa en que se coloca el trabajador ante el empleador o sus representantes.¹⁰

La subordinación clásica se ha desdibujado en las nuevas formas de contratación, así como por la utilización de nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo. Ante este fenómeno se ha optado, jurisprudencial¹¹ y doctrinariamente¹², por flexibilizar el concepto de subordinación así como los restantes criterios para analizar la laboralidad de las relaciones de trabajo, en procura de adaptarlos a esas nuevas realidades. De manera que la subordinación puede evidenciarse de diversas maneras, aún sin la supervisión directa en el centro de trabajo por parte del patrono, tal y como sucede por ejemplo en el teletrabajo.

La flexibilización del concepto de subordinación produce mayor dificultad para establecer la frontera entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia. En muchos casos la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena, donde, en muchas ocasiones las labores se desarrollan por cuenta propia, en cuanto a la forma

de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena, en cuanto al ámbito directivo y disciplinario.¹³

En aquellas situaciones de difícil acreditación de los tres elementos antes citados, se utilizan dos fórmulas que tienden a preferir la existencia de un contrato de trabajo, en beneficio del trabajador: **a) teoría del contrato realidad o principio de primacía de la realidad; y, b) determinación única del elemento subordinación.**

A nivel doctrinario diversos autores han impulsado el concepto de *parasubordinación*, controversial en el campo de las relaciones laborales. Es habitualmente utilizado por la doctrina de vanguardia para diferenciar las nuevas tendencias en las relaciones de trabajo que desconocen la subordinación jurídica. Si bien el concepto no ha sido integrado en su totalidad por los tribunales de justicia costarricenses¹⁴, cuando en doctrina se habla de *parasubordinación* nos encontramos frente a un caso de trabajo autónomo en el que se genera una especial y determinante dependencia económica entre el prestador del servicio y la empresa o persona que recibe dicho servicio¹⁵.

CONTRATOS DE TRABAJO REGULADOS EN LA LEY

El Código de Trabajo señala en primer lugar que los contratos de trabajo pueden ser **verbales o escritos** (artículos 22 y 23, 25 CT). En segundo lugar, la ley clasifica los contratos en función del tiempo de duración: **contratos por tiempo definido y contratos por tiempo indefinido**¹⁶. Por otra parte, los contratos **por obra determinada**, son pactados para realizar una obra específica, concluida la cual concluye el contrato sin responsabilidad para las partes.

7 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-01141 del 15 de diciembre del 2006; N° 2006-00008 del 20 de enero del 2006.

8 RASO DELGUE, Juan. *Op. Cit.*, pp. 71 , 75-96

9 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2016-0742 del 15 de julio de 2016.

10 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2006-01141 del 15 de diciembre del 2006.

11 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 del 5 de mayo del 2004.

12 ARIAS ARGUEDAS, Marco Esteban. *El trabajador autónomo en Costa Rica: análisis de las implicaciones del estado actual de su regulación y propuesta para una reforma.* (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, 2014, pp. 105-110

13 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 91-2002 del 6 de marzo del 2002.

14 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 01153-2012 del 14 de diciembre de 2012.

15 CAAMAÑO ROJO, Eduardo. "La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente: El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo". *Revista Laboral Chilena*, Santiago, No. 132, diciembre de 2004, p. 61 s.

16 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00791 del 18 de diciembre del 2003 y N° 2006-00665 del 28 de julio del 2006; Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, N° 073 del veintiocho de febrero de 2005

Con la finalidad de dar protección a los trabajadores, en aquellos casos en que hayan sido contratados por tiempo determinado, y subsisten las causas que dieron origen al contrato por más de un año, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, salvo en aquellos casos donde por las funciones a realizar se requiere preparación técnica especial, en cuyo caso pueden prolongarse por un plazo de hasta cinco años (artículo 27 CT).¹⁷

El CT permite el **contrato ocasional** en la medida que sea para realizar una tarea específica, que no requiere continuidad. A pesar de ser una labor puntual y transitoria, está cubierta por el derecho laboral (artículo 69 inciso b), a56 inciso b) 245 inciso b) CT). Jurisprudencialmente¹⁸ esta modalidad ha sido definida como contrataciones para tareas o labores transitorias. El trabajo debe ser eventual, accidental u ocasional, o por un aumento extraordinario en las actividades de una empresa, pero siempre de índole pasajera. Es un trabajo imprevisto y está referido a servicios que no se incorporan dentro de la actividad normal de la empresa. Al ser ocasional se realiza una única vez sin posibilidad de una repetición. La prestación viene impuesta por una exigencia momentánea¹⁹.

El **contrato de aprendizaje** está reconocido como un contrato especial de trabajo a plazo fijo²⁰ que consiste en contratar a trabajadores para que se sometan a un proceso de aprendizaje, de formación técnica y profesional, en algunos casos como complemento de un estudio académico o técnico, o bien para ejercer una ocupación calificada. El aprendiz es considerado trabajador y el contratante es empleador²¹. Esta modalidad de contratación está regulada por la Ley de Aprendizaje, N° 4903, que establece la existencia de una relación laboral entre los aprendices y las empresas, con

una remuneración representativa (artículo 5 de la ley) y un salario establecido por unidad de tiempo (artículo 15) entre otras particularidades.²²

Los artículos 109 a 113 del CT regulan el **contrato de trabajo a domicilio**, por medio del cual se labora por orden y cuenta de un patrono, siendo el objeto del contrato la elaboración o ejecución de obras con materiales del patrono. Deben estar asegurados ante la CCSS y contra riesgos del trabajo²³. De acuerdo a la jurisprudencia, la especificidad consiste en que no se ejecuta en el espacio físico de la empresa, sino “en el domicilio del trabajador o bien en otro lugar escogido por este”, y además tiene como característica que, si bien los tres elementos de la relación de trabajo están presentes “prestación personal, salario y subordinación”, este último “se encuentra especialmente diluido” ya que el trabajo no se realiza “bajo la dirección inmediata y directa del empleador o de sus representantes”, de manera que “la subordinación (...) viene dada por la dependencia económica y técnica” y “no está sujeta (o) a una jornada de trabajo determinada, aunque siempre deben respetarse los límites legales”²⁴.

En el año 2015 se reguló el **teletrabajo en relación de dependencia** como una nueva modalidad de ejecución de las funciones en el sector público (Decreto N° 39225-MP-MTSS-MICITT). Esta regulación conceptualiza el teletrabajo como una modalidad de trabajo de una relación laboral, de manera que en él se deben respetar las condiciones de trabajo, normas sobre horarios y de seguridad social (artículo 7). Su particularidad es el uso de tecnologías y comunicación, así como la ejecución fuera de la empresa o centro de trabajo. La digitalización tiene un impacto directo en el proceso de trabajo, en la relación laboral, así como en la flexibilidad y ubicuidad del desarrollo del contrato

17 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 145-2001 del 28 de febrero de 2001.

18 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00518 del 1 de octubre del 2003.

19 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. 3a. ed., Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1992, Tomo I, pp. 603-604.

20 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2007-000169 del 14 de marzo del 2007.

21 RASO DELGUE, Juan. *Op. Cit.*, p. 167. Ver también: VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 119

22 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2001-0099 del 9 de febrero de 2001.

23 MTSS, DAJ-AE-616-2006 y DAJ-AE-175-01.

24 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 397-2000 del 4 de mayo del año 2000; N° 2016-001211 del 9 de noviembre del 2000; N° 2010-001549 del 24 de noviembre del 2010.

de trabajo²⁵. Todo esto ha producido un incremento en el uso de esta modalidad de trabajo²⁶.

En el mes de agosto del 2019 se aprobó la “Ley para regular el Teletrabajo” (9.728), por medio de la cual se regula dicha modalidad en el sector privado y la Administración Pública en general. En la ley se establece que el teletrabajo se regula por el Código de Trabajo, es decir se conceptualiza como una relación laboral. Las personas que presten sus servicios bajo esa modalidad, deben tener los mismos beneficios y obligaciones que aquellos que desarrollen funciones equiparables en las instalaciones físicas de la parte empleadora. Desde el inicio de la relación laboral deben dejarse claras las funciones, jornada, métodos de evaluación, medición, y control, así como que los teletrabajadores deben cumplir una jornada de trabajo, estar disponibles para el patrono durante esa jornada, y en caso de no estarlo pueden incurrir en abandono del trabajo.

Se establece que los teletrabajadores, están cubiertos por las mismas pólizas y protecciones en riesgos de trabajo (art. 10), en los términos establecido en el Código de Trabajo. Al efecto considera riesgos de trabajo los accidentes y las enfermedades que ocurran a los teletrabajadores con ocasión o a consecuencia del teletrabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades y se excluyen como riesgos del trabajo, en teletrabajo, los siniestros ocurridos en los términos del artículo 199 del Código de Trabajo y aquellos riesgos que no ocurran a las personas teletrabajadoras con ocasión o a consecuencia del trabajo que desempeñan.

El contrato de trabajo de mar y en las vías navegables es el que regula los servicios que se prestan a bordo de una nave, bajo supervisión del capitán, a cambio de remuneración económica y alimentación, para realizar aquellas funciones que

sean necesarias para la dirección, maniobras y servicios del barco, así como pescadores (arts. 118-132 CT). En el caso de los pescadores es posible pactar una remuneración por captura o destajo, o bien por la combinación de salario y por captura. Además, se regulan algunas particularidades sobre permisos, inscripciones que, por la naturaleza de la función, deben cumplir los trabajadores y patronos. Se establecen además particularidades sobre jornadas de trabajo, modos de terminación del contrato, y sus efectos. Costa Rica ratificó el Convenio 92 de la OIT, sobre alojamiento de la tripulación, así como el Convenio n° 114 sobre contrato de enrolamiento de los pescadores en el que se regulan algunas condiciones de contratación y terminación del contrato de trabajo.

El CT (arts. 101-108), reformado por Ley 8726 del 2 de julio del 2009, también regula el **trabajo doméstico remunerado**, con la particularidad que se trata de servicios de limpieza prestados a una persona que no genera lucro con el servicio. Este contrato establece algunas particularidades como la posibilidad de que se pacte alojamiento y alimentación, lo cual constituye parte del salario (salario en especie), así como algunas regulaciones especiales sobre jornadas, incapacidades, y terminación del contrato de trabajo.

El CT (arts. 49-53) también regula los **contratos colectivos**, que son los que se celebran entre uno o varios sindicatos y uno o varios empleadores, o uno o varios sindicatos de empleadores, mediante el cual los sindicatos se comprometen a que algunos o todos los miembros ejecuten labores determinadas a cambio de una remuneración. Puede ser un contrato de tiempo indeterminado o por obra determinada a precio alzado.

Si bien es cierto no existe una regulación específica del **contrato de trabajo a destajo**, resulta necesario hacer algunas precisiones al respecto. El art. 164 del CT establece que la remuneración del trabajo puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y

25 ELIZONDO ALMEIDA, Armando. “El teletrabajo. Una aproximación conceptual”. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*. San José, No. 3, julio de 2006, pp. 175-199. Ver también: GUTIÉRREZ CASTILLO, Daniel. “Teletrabajo: una aproximación al tema y la experiencia en el Poder Judicial”. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*. San José, No. 13, enero de 2016, pp. 119-124

26 CORDERO PÉREZ, Carlos. “Así es la caja de herramientas del teletrabajo”. *El Financiero*, 20 de marzo de 2017. Recuperado de: <https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/asi-es-la-caja-de-herramientas-del-teletrabajo/UOCE4SZMX5CEDF4WW5MRT3GPRQ/story/>

especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador.²⁷ El pago a destajo es una práctica extendida en muchas plantaciones agrícolas y en el trabajo de estibadores, lo que en la práctica ha llevado a calificar a estos trabajadores como trabajadores “contratados a destajo”, relación en la cual el salario no es fijo, sino que la retribución se calcula según el rendimiento del trabajador, cada pieza o tarea se abona con una retribución fija; y la cantidad de unidades producidas durante la jornada, multiplicadas por esa base remuneratoria, dará el salario de cada día.²⁸ Este método de pago no implica que no rijan las normas de limitación de jornada. Incluso en el decreto de salarios mínimos del sector privado que se promulga periódicamente, señala el artículo 6, que los salarios no podrán ser inferiores a la suma que el trabajador hubiera devengado laborando normalmente durante las jornadas ordinarias y de acuerdo con los mínimos de salarios establecidos en el dicho Decreto. Otro tanto ha señalado la jurisprudencia, al indicar que la forma de pago acordada por sus labores en nada incide con sus alcances y, consecuentemente, la forma de remuneración a destajo no impide el reconocimiento de tiempo extraordinario.²⁹

Los **contratos de los servidores públicos** configuran una relación laboral con algunas particularidades, siendo que, por la naturaleza de la función pública, tienen algunas distinciones con respecto a la relación laboral en el ámbito de las contrataciones privadas. Las contrataciones de servidores por parte del Estado pueden ser de dos tipos: los contratados a nombre y por cuenta de la administración pública como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz

de investidura, y los empleados contratados por el Estado que no se consideran servidores públicos propiamente dichos, que son los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común. En ambos casos se trata de relaciones laborales, pero en atención al principio de legalidad existen normas laborales que no se aplican o que deben ser matizadas en su aplicación³⁰, entre ellas el principio de primacía de la realidad³¹ (Gómez Pacheco, 2008).³²

CONTRATOS DE TRABAJO RECONOCIDOS JURISPRUDENCIALMENTE

Jurisprudencialmente han sido reconocidos algunos contratos como laborales, aun cuando no están expresamente regulados en la ley. Al efecto los tribunales han resuelto a partir de los elementos o criterios definitorios antes señalados (prestación personal del servicio, remuneración, subordinación, ajenidad y dependencia).

El **contrato de conductor de taxi**, que se pacta entre el propietario de un vehículo que a la vez es concesionario de un servicio de transporte público en la modalidad de taxi y la persona dedicada a conducir dicho automotor es una relación laboral. Para determinarlo se ha partido de la presencia de los elementos de la relación laboral, principalmente la subordinación y la ajenidad no solo en las ganancias, sino en las pérdidas.³³

Diversos **contratos deportivos** han sido reconocidos como laborales, entre ellos **árbitros de fútbol³⁴ y entrenadores deportivos³⁵ en Comités**

27 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-0008 del 20 de enero del 2006.

28 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 1454-2013 del 18 de diciembre del 2013.

29 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-01239 del 16 de noviembre del 2016.

30 CASTRO MÉNDEZ, Mauricio. *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*. (M.Sc.). San José, Costa Rica, UNED, 2012. Recuperado de: https://www.researchgate.net/profile/Mauricio_Castro_Mendez/contributions Ver también: CASTRO MÉNDEZ, Mauricio. “Derechos colectivos en el empleo público. Construcción de relatos en la justicia constitucional costarricense (1990-2015)”. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, San José, Vol. 17: Especial en Homenaje a Juan José Marín Hernández, 2016.

31 GÓMEZ PACHECO, Mayela. “Una reflexión en torno al régimen mixto de empleo en la administración pública”. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*. San José, No. 5, junio de 2008, pp. 32-45.

32 Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, N° 108- 2013 del 21 de noviembre del 2013.

33 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 316 del 15 de diciembre de 1993; N° 2011-000806 del 29 de setiembre de 2011; N° 2000-01001 del 21 de diciembre del año 2000.

34 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 809-2019 del 10 de mayo del 2019.

35 Si bien se ha reconocido la posibilidad de contratar por servicios profesionales, siempre y cuando el servicio a contratar no sea habitual ni propio de la labor que le corresponde realizar conforme al art. 164 del Código Municipal.

Cantones de Deportes y Recreación (adscritas a las municipalidades).³⁶ Asimismo, **jugadores, entrenadores y preparadores físicos de clubes de fútbol** han sido definidos como contrato laboral³⁷, en tanto se ha reconocido que existe subordinación al estar la persona empleada a las órdenes del club y además que realiza una prestación personalísima del trabajo³⁸. En diversas ocasiones las contrataciones de los jugadores de fútbol se han denominado como un contrato laboral a plazo fijo, así como también existen sentencias que han considerado que se trata de contratos de trabajo por tiempo indefinido, en la medida que la misma se prolonga en el tiempo y las causas que dieron origen a la contratación subsisten.³⁹

También a nivel jurisprudencial se ha reconocido la relación laboral de los **corresponsales de los medios de comunicación**, cuando se determina la presencia de los elementos de la relación laboral bajo el principio de primacía de la realidad. Además de la subordinación, se ha valorado la disponibilidad permanente por parte del trabajador, la exclusividad en cuanto a la producción y suministro de videos y noticias al medio de comunicación, así como la duración de la relación, la entrega de elementos distintivos empresariales para realizar las labores y un pago por noticias sobresaliente, el pacto de obligación de compra de los videos, cuando previamente se pacta que el trabajador deba cubrir

algún evento. Se ha valorado además que, en este tipo de relaciones, la característica de realizar servicios suele ser discontinua, lo cual no le resta el carácter laboral a la relación.

La jurisprudencia ha recogido una distinción entre los **contratos fijos discontinuos y el contrato de trabajo de temporada**.⁴⁰ El contrato de temporada ha sido reconocido jurisprudencialmente como un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en la medida que existe seguridad de repetirse periódicamente y permanencia durante determinado lapso, por lo que se denomina como un contrato a tiempo parcial de naturaleza indefinida⁴¹ y no es un trabajador ocasional.

La doctrina ha caracterizado el **llamamiento** como un elemento único y exclusivo de los contratos fijos discontinuos, el cual, según se ha dicho, constituye una obligación del empresario y un derecho de los trabajadores⁴². La peculiaridad de este tipo de contratos exige una acción de llamada por parte del empleador, pues se parte de que al ser el encargado de los medios de producción, conoce el momento preciso en el cual se requiere que los trabajadores inicien su labor⁴³.

Se ha reconocido también el **contrato del “trabajador intermitente”**, cuyas labores se caracterizan por la eventualidad y por la prestación a intervalos

36 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-0287 del 18 de junio del 2003.

37 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 136 del 10 de mayo de 1996.

38 CASTRO MÉNDEZ, Mauricio. “El fichaje como salario de los futbolistas”. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*, San José, No. 7, 2010, pp. 31-44. Ver también: MADRIGAL ELIZONDO, Priscila. “El contrato laboral deportivo de los entrenadores y las entrenadoras de fútbol profesional en Costa Rica a la luz de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia”. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*, No. 15, 2018, pp. 39-48.

39 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 221 del 8 de octubre de 1993; N° 224 del 8 de octubre de 1993; N° 158 del 23 de junio de 1994; N° 402 del 20 de diciembre de 1996; N° 136, del diez de mayo de 1996; N° 64 del 10 de abril de 1997; N° 319 del 12 de diciembre de 1997; N° 273 del 11 de noviembre de 1998; N° 140 del 28 de mayo de 1999; N° 665 del 28 de julio del 2006; N° 961 del 20 de octubre de 2006; N° 2012-000289 del 28 de marzo del 2012.

40 Criterio DAJAE-556-2006 que los define como “aquellos trabajos que sólo duran cierta parte del año y que se repiten periódicamente todos los años en la misma época”; Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2013-000642 del 14 de junio de 2013; N° 2014-000145 del 12 de febrero de 2014; N° 2014-001160 del 26 de noviembre de 2014.

41 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0032 y 2013-000642.

42 El desarrollo del derecho español en este ámbito es reiterado y reconocido por la jurisprudencia nacional. La Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET) de dicha nación establece en su artículo 15.8 que el contrato por tiempo indefinido de fijos discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A lo anterior, añade el Estatuto que los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Para algunos juristas, esta última distinción respecto al factor de fecha cierta es criterio suficiente para indicar la diferencia entre el contrato fijo discontinuo y los trabajos de temporada (Durante Calvo, 2019).

43 PANIAGUA HIDALGO, Carmen María. *El contrato de trabajo fijo discontinuo en el derecho laboral privado costarricense*. (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José, 2010, pp. 86-87

desiguales⁴⁴. También la Sala Segunda ha señalado que el carácter de definido o de indefinido en un contrato de trabajo, deriva directamente de la naturaleza real de las labores prestadas, de manera que el carácter eventual o permanente de la actividad de la cual se trate, constituye el elemento más característico, para poder determinar la esencia de la respectiva relación.⁴⁵ La situación típica del trabajo intermitente corresponde al estibador o cargador de puerto.

La legislación costarricense, en el artículo 382 inciso a) del Código de Trabajo menciona, tangencialmente, los llamados trabajadores permanentes de contratación discontinua, reconociendo así la existencia de dicho tipo contractual en el ordenamiento jurídico nacional.

La jurisprudencia ha abordado los **contratos de distribución, agentes vendedores o comisionistas**, que consisten en una relación mediante la cual una empresa productora, recurre a la comercialización y distribución de dichos productos por medio de terceros, contrata a personal externo, autónomo e independientes para que sean estos, quienes realicen la actividad asumiendo los riesgos de las ventas, y eligen en qué condiciones distribuyen esos productos. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha reconocido, bajo el principio de primacía de la realidad, que no todo contrato denominado de distribución, está fuera del ámbito laboral, ya que se ha determinado que en ocasiones se producen relaciones laborales, disfrazadas de contratos autónomos. Esto sucede cuando a partir del elemento de subordinación, se verifica que la empresa productora en realidad dicta órdenes, pautas y fiscalización sobre la actividad de los agentes distribuidores, fijando precios de ventas, rutas de distribución y brindando elementos distintivos a los agentes.⁴⁶

Respecto del **contrato de profesionales liberales**, es claro que pueden ser trabajadores

independientes y también trabajadores dependientes si está presente el elemento de subordinación. Independientemente de que la modalidad de contratación haya sido por servicios profesionales, o arrendamiento de servicios, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se puede estar frente a una relación laboral.⁴⁷ Sobre el ejercicio de la **actividad notarial**, la Sala Constitucional ha señalado que es posible que los notarios públicos sean contratados por una institución como Notario público bajo el régimen de empleo público, contratado con un salario, con dedicación exclusiva, denominado notario de planta.⁴⁸

Respecto de los **chamberos, estibadores y coleteros**, la jurisprudencia estima que se trata de una relación laboral que consiste en una labor de carga y descarga de camiones, en la medida que esa labor sea una labor fundamental dentro de la actividad de la empresa, que se prestan y que es la empresa quien se beneficia de manera directa de esos servicios brindados por los trabajadores, y se dé el elemento de subordinación. La jurisprudencia ha señalado que la sola prestación de un servicio personal en beneficio ajeno, hace surgir la presunción establecida en el numeral 18 del Código de Trabajo.⁴⁹

En cuanto a los contratos de **centros de llamadas o "call centers"**, dicha forma de contratación ha sido considerada de tipo laboral por los tribunales costarricenses de manera contundente en el tanto se constatan claramente los distintos elementos de una relación laboral típica, especialmente el de la subordinación a partir de los poderes de control, fiscalización y sanción de la parte empleadora.⁵⁰

También se ha abordado el **contrato de los altos ejecutivos**, los cuales se han considerado laborales a partir de la fijación de roles para la atención de clientes, el carácter de las reuniones a que se les convoca, el contenido de las mismas

44 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0336-2001 del 20 de junio del 2001.

45 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0185-1999 del 14 de julio de 1999.

46 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2009-000822 del 26 de agosto de 2009.

47 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2009-000346 del 6 de mayo del 2009; Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, N° 150 del 21 de abril del 2005.

48 Sala Constitucional N° 2004-13672 del 30 de noviembre del 2004.

49 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2008-0239 del 26 de marzo del 2008.

50 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0203-2008 del 7 de marzo del 2008 y 0718-2013 del 28 de junio del 2013.

o la facilitación de herramientas de trabajo. A partir de tales indicadores se determinan poderes de mando y elementos de control, disciplinarios y sancionatorios que confirman dicha laboralidad o respaldan la presunción de la misma.⁵¹

También la jurisprudencia ha analizado lo que ha denominado **relaciones de conveniencia o simbióticas**. El caso típico de estas relaciones se da en los casos de viviendas, que son puestas a disposición de la otra parte para que vivan en ella, sin tener que pagar un alquiler por ello, y la otra parte se beneficia, porque no tiene que invertir en seguridad, o mantenimiento básico del bien. Aunque este tipo de relaciones nacen de mutua conveniencia, la jurisprudencia ha reconocido que estas relaciones pueden ser relaciones laborales encubiertas, en la medida que una de las partes saque provecho de la otra y le asigne funciones concretas, aunque no esté presente el elemento de la remuneración monetaria, sino solamente el pago de salario en especie al darle vivienda. Bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, se convierte en una relación laboral, independientemente del nombre o modo en que se haya pactado.⁵²

El **contrato de artistas** ha sido catalogado como laboral por la jurisprudencia a partir de la teoría del contrato realidad⁵³ y la identificación del elemento subordinación. Al efecto ha utilizado “señales” que

la evidencian, y la dependencia aparece como consecuencia de la realización de una actividad dentro del ámbito de organización y dirección del empresario⁵⁴. Así mismo, el contrato laboral de artistas públicos resulta cercano a la figura del contrato de trabajo en grupo⁵⁵. Doctrinariamente no hay unanimidad, ya que algunos lo catalogan como contrato comercial y otros como contrato laboral. Por ello, la Sala Segunda ha reiterado que debe analizarse cada caso concreto, de acuerdo a sus particularidades, las cualidades de las personas que lo desempeñan y por el tipo de funciones que realizan⁵⁶. La naturaleza de la actividad, la voluntariedad, la dependencia, la subordinación y la ajenidad⁵⁷, así como el marco y el modo en que se desarrolla, resultan ser los elementos sustantivos a partir de los cuales se debe calificar este tipo de relaciones. El artista público posee una serie de aptitudes que no se encuentran al alcance de todos, por lo que la prestación que realiza el artista se caracteriza por la necesidad de una independencia en su actuación y, por ende, se efectúa dentro de unos parámetros organizativos y de dirección poco habituales⁵⁸.

RELACIONES LABORALES COMPLEJAS

En respuesta a los cambios en las formas de producción, el desarrollo de nuevas tecnologías, el creciente desplazamiento de la producción y las relaciones comerciales a nivel global, entre

51 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0462-2015 del 6 de mayo del 2015; 0539-2008 del 25 de junio del 2008.

52 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-0159 del 12 de febrero del 2016; N° 1999-00363 del 19 de noviembre de 1999.

53 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 0464-2003 del veintiséis de agosto del año dos mil tres.

54 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 0049-2008 del veinticinco de enero del dos mil ocho. Ver también: voto N° 220 del 26 de julio de 1996. También pueden consultarse los votos N°s 268 del 13 de diciembre de 1991, número 25 del 24 enero de 1992, número 284 del 25 de noviembre de 1998, y número 193 del 15 de julio de 1999

55 Sobre este tema añade la Sala entiende que se trata de grupos “(...) que suelen llamarse «cuadrillas», que con frecuencia trabajan a destajo para las empresas usuarias y poseen cierta autonomía. Sus jefes no pueden ser considerados como intermediarios, pues sólo son un miembro más de la cuadrilla, la cual se encarga de buscar trabajo y de negociar las condiciones del mismo y de la remuneración. En muchos casos no reciben ninguna suma adicional y comparten la remuneración a partes iguales con los demás miembros del grupo. A menudo, los trabajadores contratados no tienen una condición laboral determinada en relación con las empresas usuarias (...). También se ha dicho que si “(...) se conviene en que el salario sea colectivo, los miembros tendrán derecho a la parte que les corresponda según su contribución al resultado de la actividad. Cuando un trabajador deja el grupo o el equipo, el delegado o representante deberá sustituirlo por otro, proponiéndolo a la aceptación del empleador cuando así lo requiera la índole de las tareas por efectuar y las calidades personales exigidas para formar parte del grupo (...)” (Conferencia Internacional del Trabajo, 85° Reunión, 1997, Informe VI (1). Trabajo en régimen de subcontratación. Sexto punto del orden del día. OIT, Ginebra, 1995, págs. 12 y 13).

56 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 310-2003 del tres de julio del año dos mil tres.

57 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 0558-2004 del siete de julio del dos mil cuatro.

58 ROQUETA BUJ, Remedios. *El trabajo de los artistas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 14 a 17. En este sentido, ver también: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 0456-2011 del tres de junio de dos mil once.

otros elementos, las empresas contratan menos personal dentro de sus planillas, e incrementan la búsqueda de sus objetivos productivos por medio de la combinación o coordinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos⁵⁹. Esta dinámica es similar a la tercerización, o externalización, estrategia productiva llevada a cabo de diversas maneras, que produce relaciones complejas en las que intervienen ya no solo el empleador y el trabajador, sino que, las relaciones de trabajo tienden a convertirse en triangulares en la medida que interfieren terceros⁶⁰. Dicha modalidad está escasamente regulada en Costa Rica y es parcialmente abordada por la jurisprudencia. De forma tal que existen relaciones complejas o triangulares que se expresan en la figura del intermediario, del grupo de interés económico y en la sub-contratación. En la segunda parte de este trabajo se abordarán otras formas complejas que representan zonas grises.

EL INTERMEDIARIO

El Código de Trabajo contempla la figura del intermediario (art. 3), definida como aquella persona que sin recurso o capital propio, contrata los servicios de otra para que ejecuten algún trabajo en beneficio del empleador, y que será solidariamente responsable por la gestión de aquel para los efectos legales del contrato de trabajo⁶¹. De este modo, en la medida que emplee sus propios recursos o capital deja de ser intermediario y se convierte en el empleador. La intermediación es entonces una modalidad de descentralización de mano de obra que consiste en que la empresa o persona intermediaria se limita solo a contratar personal, y lo pone a disposición de la empresa principal. Jurisprudencialmente la figura del intermediario ha sido definida como un ente facilitador en la relación entre el empleador y los trabajadores, donde el que se beneficia del trabajo de las personas es

el empleador⁶². Así, se ha planteado que, en este tipo de relación triangular, el patrono es la persona a disposición de quien se ponen los trabajadores por medio del intermediario, que es quien ejerce el control sobre dichos trabajadores y quien asume las ganancias y pérdidas de la actividad productiva de que se trate.

Se ha resuelto por los Tribunales de Trabajo que existe una distinción entre intermediarios y contratistas que constituye una de las “zonas grises” del derecho laboral. En principio, ambos presentan la similitud de ser empresarios independientes, pudiendo actuar el primero a nombre propio o de un tercero, mientras que el segundo actúa en nombre propio. El artículo 3, párrafo segundo, establece que el principal criterio diferenciador entre intermediarios y contratistas radica en el hecho de que estos últimos ejecutan los trabajos con capitales propios, de modo que, si el intermediario adolece de capital propio, no cabe más que favorecer la presunción de laboralidad de la relación existente entre el intermediario y el tercero empleador.⁶³

Ante la escasa regulación, es por vía jurisprudencial que se ha hecho referencia a modalidades de intermediación como las **agencias de colocación** y las **empresas de trabajo temporal**, sin que se haya dado un abordaje claro de los alcances de las relaciones frente a este tipo de intermediaciones. Estas formas de contratación compleja serán abordadas con mayor detalle en la segunda parte de este trabajo. La Sala Segunda ha señalado que, al no existir norma expresa que regule o prohíba esta modalidad de contratación, no es posible prohibir las contrataciones realizadas por medio de este tipo de empresas.⁶⁴

Costa Rica ratificó el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (núm. 96) de la Organización Internacional del Trabajo.

59 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “La descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo”, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2000, p. 13.

60 SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo. “Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo”, *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*, San José, No. 10, enero de 2013.

61 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0232-1999 del 13 de agosto del 1999.

62 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-0347 del 8 de abril del 2016.

63 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2012-0857 del 21 de setiembre del 2012; N° 2011-000866 del 2 de noviembre del 2011.

64 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0830 del 1 de octubre del 2004.

Con la ratificación de este Convenio, el país se comprometió a suprimir progresivamente las agencias de colocación con fines de lucro y a reglamentar las agencias de colocación en cada país. Sin embargo, esta reglamentación no ha sido emitida por Costa Rica.

La Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, N° 1860, establece que dicho Ministerio, debe controlar el funcionamiento de las agencias privadas de colocación que la ley permita. Para tal efecto la ley obliga a las empresas particulares a poner en conocimiento de esta Oficina toda terminación de contrato de trabajo. Finalmente, señala expresamente la prohibición del funcionamiento de **agencias pagadas de colocación**; así como las actividades de intermediarios.

El Convenio 181 de la Organización Internacional de Trabajo, denominado Convenio sobre agencias de empleo privadas, no ha sido ratificado por Costa Rica. En él se aclaran varios elementos importantes que en nuestra legislación no están del todo claros. Señala este convenio la posibilidad de que las agencias de empleo privadas puedan operar bajo dos modalidades: la agencia de empleo puede ser un intermediario, o bien, puede contratar a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa usuaria. En este segundo escenario se le imponen a la agencia de empleo la obligación de garantizar los derechos laborales de los trabajadores. La puesta en disposición no está regulada en Costa Rica, específicamente para las contrataciones por medio de agencias de colocación o de empresas privadas de empleo, de modo que la tutela de las relaciones laborales en este tipo de relaciones triangulares, dependerá de la aplicación del art. 3 del CT antes explicado.

GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO

Producto de las relaciones productivas, se genera un fenómeno de concentración empresarial, y una nueva forma de organizar la producción⁶⁵, como una tendencia a descentralizar actividades productivas. Esta descentralización se da por medio de contrataciones con empresas externas independientes, que ejecutan las labores contratadas con medios propios, sin injerencia, ni subordinación de la empresa contratante, o bien por medio de grupos de interés económico. Los grupos de interés económico han sido reconocidos en el ordenamiento jurídico costarricense, tanto en los ámbitos del derecho tributario, bancario, comercial, del consumidor y laboral⁶⁶.

Al efecto se ha logrado identificar grupos de interés económico como una forma de organización de diferentes sociedades mercantiles, en apariencia independientes, para evadir responsabilidades tributarias, laborales y comerciales, por medio de la creación de diversas sociedades, o empresas que, pertenecen al mismo grupo de interés económico, bajo la dirección de una sociedad controlante que ejerce el dominio y dirección unitaria sobre sus filiales⁶⁷. Se trata de un grupo de interés económico cuando encontramos un grupo de empresas que, formal y aparentemente son independientes, pero que están recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo, complejo pero compacto, respondiendo a un solo grupo de interés⁶⁸. Por ello, se ha señalado que lo que se requiere es la existencia de una dependencia económica, no necesariamente jurídica, por la que las empresas quedan sometidas a la dirección unitaria de una dominante.

SUBCONTRATACIÓN

La subcontratación no está regulada en el Código de Trabajo, pero ha sido definida doctrinariamente

65 CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2006, pp. 10-11.

66 Específicamente en los artículos 709 y 713 del Código Procesal Civil sobre procesos concursales, el artículo 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el artículo 29 del Código de Minería, el artículo 16 de la Ley Reguladora de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 63 de la Ley de Protección al Trabajador. La Ley General de Telecomunicaciones establece un régimen jurídico y una definición aplicable a los grupos de interés económico y para los efectos que nos interesa para el presente trabajo, específicamente en materia laboral, los artículos 5 y 399 del Código de Trabajo, han reconocido en las relaciones de trabajo, la figura y concepto de grupos de interés económico.

67 CASTRO ALFARO, Adriana *et al.* *Grupos de interés económico. Abuso de las situaciones jurídicas y propuestas para su regulación*. (Licenciatura en Derecho). San José, Universidad de Costa Rica, 2007, p. 1.

68 RASO DELGUE, Juan. *Op. Cit.*, p. 268.

como una forma de organizar la producción, por medio de la cual una empresa principal externaliza tareas a través de cualquier mecanismo jurídico con otro empresario, al que se denomina subcontratista, quien ejecuta directamente la tarea encomendada⁶⁹. Este fenómeno puede darse tanto en el sector público como en el sector privado, por medio de una relación contractual entre una empresa principal o contratante de una empresa auxiliar, que ejecuta una obra o un servicio por medios propios, sin ninguna relación de subordinación con la empresa principal. La empresa auxiliar asume la responsabilidad por el resultado, aporta la dirección técnica, así como los materiales y equipos para realizar la función contratada, de manera que los trabajadores de la empresa auxiliar son contratados por esta, y tiene con esta una relación laboral, y ningún vínculo con la empresa principal⁷⁰.

SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

En el sector público las subcontrataciones son realizadas por medio de concesiones y licitaciones, las cuales están reguladas en la Ley de concesiones de obra pública N° 7762 y en la Ley de contratación administrativa N° 7494, y su respectivo Reglamento a la Ley de Contratación Pública N° 33411 y el Reglamento general de concesión de obras públicas con servicios públicos N° 27098-MOPT⁷¹.

A su vez, Costa Rica ratificó el Convenio 94 relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas de la OIT, en el cual se regulan las relaciones de subcontratación que implique el gasto de fondos por una autoridad pública, para la obtención de servicios de construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas; la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; y la ejecución o suministro de servicios. En este Convenio se contemplan dos modalidades de contratación: la subcontratación o la cesión de contratos, y se

establece la protección que la autoridad pública debe brindar de los salarios, horarios, y demás contenidos del contrato de trabajo, en favor de los trabajadores de las empresas que contrate bajo estas modalidades. Al efecto establece la sanción (artículo 5 del Convenio) por medio de la terminación del contrato o bien por medio de la retención de los pagos del contrato por incumplimiento de las cláusulas laborales.

El convenio 94 de la OIT establece la obligatoriedad que tienen las instituciones públicas de velar porque los contratos de trabajos que se pacten entre los subcontratistas y sus empleados no sea menos favorables que las establecidas para trabajo de igual naturaleza en la misma región, por lo que previo a publicar licitaciones o concesiones el Estado debería determinar las cláusulas que deben tener los contratos de trabajo, de las personas que vayan a ser contratadas por los concesionarios o subcontratados.

Por medio del decreto 11430 del 30 de abril de 1980 se reglamentó el convenio 94, estableciendo en su artículo 4 que el cartel de licitación debe prever la obligación de la persona física o jurídica contratista de responder solidariamente con el eventual cesionario o subcontratista por la responsabilidad de los derechos laborales de los trabajadores empleados por estos últimos. A la vez, el artículo 3 establece que la autoridad contratante puede retener los montos necesarios para garantizar los derechos de los trabajadores cuando sea pertinente, cuando exista una sentencia firme de los tribunales de trabajo o cuando la Inspección General de Trabajo lo señale para cumplir las leyes de trabajo. Finalmente, el artículo 5 establece que esa Inspección debe velar por el cumplimiento de las normas de protección de los trabajadores de esas empresas contratistas y subcontratistas o cesionarias, para lo cual debe rendir un informe de los resultados de las visitas de inspección para que se adopten las medidas pertinentes en caso de incumplimiento grave de cláusulas laborales.

69 KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. *Descentralización productiva y ordenamiento laboral: Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Madrid, Aranzadi, 2011, p. 76

70 PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral", *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*, San José, No. 3, julio de 2006, pp. 167-174.

71 Sobre las limitaciones del Estado para dar en concesión o licitación determinados servicios u obras ver las sentencias N° 108-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo y Sala Constitucional N° 2319-98 del 31 de marzo 1998.

En el mismo sentido, la directriz del Ministerio de la Presidencia N° 34 del ocho de febrero del 2002, denominada “Directriz sobre Instrucciones y disposiciones, dirigidas a todos los jefes de los ministerios, órganos, organismos e Instituciones públicas, autónomas y semiautónomas, respecto de Contratación Administrativa” establece que en todo cartel de licitación y contrato administrativo deberá incluirse una cláusula que establezca el deber ineludible de las empresas co-contratantes de cumplir estrictamente las obligaciones laborales y de seguridad social, teniéndose su inobservancia como causal de incumplimiento del contrato respectivo.

En el mismo sentido, el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, reformado por la Ley de Protección al Trabajador señala que, para participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública, se debe estar al día en las obligaciones con la seguridad social.

Si bien en los procesos de subcontratación pública, el Estado y sus instituciones no asumen ninguna responsabilidad laboral respecto de los trabajadores de los contratistas, sub-contratistas y cesionarios, sí existe respecto de estos un deber de fiscalización específico en lo que a los derechos laborales de sus trabajadores respecta. Al efecto, más allá de los controles legales generales, la administración pública está en la obligación de incorporar cláusulas de control laboral en los contratos públicos, los cuales pueden llevar a la extinción de dichos contratos, a sanciones o a retenciones en favor de las personas trabajadoras cuando se violen sus derechos laborales y de seguridad social.

SUBCONTRATACIÓN EN EL SECTOR PRIVADO

La subcontratación en el sector privado también ha sido abordada jurisprudencialmente a través del principio de primacía de la realidad. En reiterados casos se han acreditado los elementos

de la relación subyacente entre el trabajador y la empresa demandada, aun cuando los mismos han sido encubiertos por la entidad patronal, pretendiendo confundirla con una subcontratación de servicios, a cargo de un tercero contratista⁷².

A nivel de derecho comparado, la legislación uruguaya ha integrado una definición técnica a partir del Estatuto de los Trabajadores de España. Estas leyes parten de la base de que el contratista o el subcontratista es la empresa que se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, lo que implica que este tipo de empresario debe poseer una organización productiva propia, contar con medios materiales y humanos suficientes y ejercer directamente las facultades de organización y dirección del trabajo desarrollado por los trabajadores contratados⁷³. De lo contrario, se estaría en presencia de una relación triangular en la que ambos empleadores, contratante y sub-contratista, serían solidariamente responsables frente al trabajador ya que existiría subordinación jurídica del trabajador respecto de ambas empresas.

La jurisprudencia a su vez ha observado el hecho de que la OIT se ha pronunciado respecto al régimen de subcontratación (Informe IV, (I), Ginebra, 1995) indicando que generalmente existe subordinación jurídica en este tipo de casos cuando se logra determinar una serie de elementos como el hecho de que el trabajador trabaje para una sola empresa, o si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada. Así mismo sucede en el caso de que la empresa contratante sea quien da instrucciones a las personas trabajadoras de la contratada o subcontratada, y si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio⁷⁴. También se constata la subordinación cuando el contratado asume algún riesgo comercial que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado, o cuando es

72 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 364-2001 del 5 de julio del 2001.

73 ROSENBAUM, Jorge & CASTELLO, Alejandro. *Subcontratación e intermediación laboral: estudio de las leyes 18.099 y 18.251*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 149

74 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0330-2004 del 5 de mayo del 2004.

la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social⁷⁵

La Sala Segunda ha indicado como criterios útiles en este sentido los siguientes: el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; el grado de especialidad de las tareas del contratado, o si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante. Igualmente sucede si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado), o si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última.⁷⁶

Resulta igualmente relevante establecer quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; cómo opera la regularidad y la continuidad en el desempeño del trabajo; ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; y si la contratante importe formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas⁷⁷. Finalmente, un último criterio radica en si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa sub-contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas. Al respecto, se ha comentado sobre la posibilidad de que ninguno de esos indicios sea por sí mismo decisivo, pero se afirma que pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos.⁷⁸

En la segunda parte, abordaremos los tipos restantes: zonas grises tanto en lo que se refiere a la laboralidad de la relación, como a las figuras complejas de contratación, así como las relaciones que han sido definidas, legal y/o jurisprudencialmente como no laborales.

BIBLIOGRAFÍA.

ALIMENTI, J. (2017). La dependencia ante las nuevas realidades del mercado laboral y la contratación del trabajo humano. In H. García & J. P. Mugnolo (Eds.), *El derecho del trabajo en tiempos de cambio*. Buenos Aires: Ediar.

Z, M. E. (2014). *El trabajador autónomo en Costa Rica: análisis de las implicaciones del estado actual de su regulación y propuesta para una reforma*. (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio.

CAAMAÑO ROJO, E. (2004). La para subordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. *Revista Laboral Chilena*, diciembre(12).

CABANELLAS DE TORRES, G. (1992). *Compendio de Derecho Laboral* (Tercera edición ed. Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.

CASTELLO, A. (2006). *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

CASTRO ALFARO, A., Porras Zamora, N., & Sittenfeld Suarez, A. (2007). *Grupos de interés económico. Abuso de las situaciones jurídicas y propuestas para su regulación*. (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.

CASTRO MÉNDEZ, M. (2010). El fichaje como salario de los futbolistas. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (7).

CASTRO MÉNDEZ, M. (2012). *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*. (M.Sc.). UNED, San José, Costa Rica. Retrieved from https://www.researchgate.net/profile/Mauricio_Castro_Mendez/contributions

75 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0364-2001 del 5 de julio del 2001.

76 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0761-2001 de las 10:30 horas del 20 de diciembre del 2001.

77 Sala Segunda de la Corte de la Corte Suprema de Justicia, No. 0805-2000 de las 9:30 horas del 6 de setiembre del año 2000.

78 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0958-2013 de las 10:55 horas del 16 de agosto del 2013.

CASTRO MÉNDEZ, M. (2016). Derechos colectivos en el empleo público. Construcción de relatos en la justicia constitucional costarricense (1990-2015). *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 17(2).

CORDERO PÉREZ, C. (2017, 20 de marzo). Así es la caja de herramientas del teletrabajo. *El Financiero*. Retrieved from <https://www.elfinancierocr.com/tecnologia/asi-es-la-caja-de-herramientas-del-teletrabajo/UCCE4SZMX5CEDF4WW5MRT3GPRQ/story/>

ELIZONDO ALMEIDA, A. (2006). El teletrabajo. Una aproximación conceptual. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (2, junio).

GUTIÉRREZ CASTILLO, D. (2016). Teletrabajo: una aproximación al tema y la experiencia en el Poder Judicial. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (13, enero).

GÓMEZ PACHECO, M. (2008). Una reflexión en torno al régimen mixto de empleo en la administración pública. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (5, junio).

KAHALE CARRILLO, D. T. (2011). *Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Madrid: Aranzadi.

MADRIGAL ELIZONDO, P. (2018). El contrato laboral deportivo de los entrenadores y las entrenadoras de fútbol profesional en Costa Rica a la luz de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (15).

PANIAGUA HIDALGO, C. M. (2010). *El contrato de trabajo fijo discontinuo en el derecho laboral privado costarricense*. (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José.

PASCO COSMÓPOLIS, M. (2003). Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (3, julio).

PLÁ RODRÍGUEZ, A. (2000). La descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo. In A. Plá Rodríguez (Ed.), *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

RASO DELGUE, J. (2009). *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo.

ROSENBAUM, J., & CASTELLO, A. (2008). *Subcontratación e intermediación laboral: estudio de las leyes 18.099 y 18.251*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

SANGUINETTI RAYMOND, W. (2013). Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (1, enero).

VARGAS CHAVARRÍA, E. (2006). *El Contrato individual de trabajo, con jurisprudencia*. San José.