



Informe de Investigación

Título: El intermediario laboral

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Sujetos de Derecho Laboral
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Figura del intermediario, Responsabilidad Laboral del Intermediario, Diferencia con el patrono. Diferencia con el contratista.
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) La figura del intermediario.....	2
b) El Intermediario.....	3
Generalidades.....	3
Concepto del Intermediario.....	4
3 Normativa.....	7
ARTICULO 3º.-.....	7
4 Jurisprudencia.....	7
a) Intermediario: Responsabilidad solidaria con el patrono ante el trabajador.....	7
b) Accidente laboral: Análisis acerca de la responsabilidad del patrono cuando intermediario es quien contrata a trabajadora que sufre infortunio en primer día de laborar.....	9
c) Intermediario: Concepto y diferencia con respecto a la figura del patrono.....	10
d) Aplicación de informe de OIT sobre régimen de subcontratación.....	13
e) Intermediario: Concepto y distinción con contratista.....	16
f) Análisis de la distinción entre intermediario y contratista.....	18

1 Resumen

En el presente informe se desarrolla la figura del intermediario en el derecho laboral costarricense, la cual está en el artículo 3 de nuestro Código de Trabajo. Se explica su concepto, las generalidades, la responsabilidad solidaria con el patrono ante el trabajador, la responsabilidad en los accidentes laborales, la diferencia con respecto a la figura del patrono, distinción con contratista, entre otros.

2 Doctrina

a) La figura del intermediario

[Campos]¹

Al igual que otras figuras como las agencias de colocación, tercerización, descentralización productiva, externalización; la del intermediario, sociedades anónimas laborales y empresas suministradoras de mano de obra temporal, se nos hace necesario una investigación más a fondo, con el fin de establecer las diferencias y similitudes con el outsourcing que hemos venido desarrollando.

"Los contratos de trabajo atípicos por la índole del trabajador se refieren a aquellos contratos indirectos, que implican cierta triangularidad, es decir a los actores normales de una relación de trabajo, trabajador y empleador se añade una figura más, un tercero que puede ser una empresa de trabajo temporal, una empresa de servicios complementarios o un contratista." Ampliando esta idea anterior, podemos incluir los ejemplos más importantes y que nos interesan para los efectos, y es que como terceros involucrados dentro de la relación laboral, tenemos al intermediario.

Según el Código de Trabajo, "Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquel 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."

Este intermediario, busca y contrata a trabajadores para que realicen trabajo a favor de un patrono, pero con una gran salvedad sobre la responsabilidad entre el intermediario y el patrono para con los trabajadores, ya que debe ser solidaria, situación que desarrollaremos ampliamente en el próximo capítulo, pero con respecto al outsourcing.

Continuando con el análisis de este artículo tercero del Código de Trabajo en su párrafo segundo, hace una aclaración para cuando el trabajo es contratado y ejecutado con capital propio por una empresa o contratista, estipulando que éste último será el empleador de quienes trabajen para sí, y no el intermediario. Es decir, excluye la figura del intermediario cuando la actividad, así como los trabajadores son cubiertos con recursos pertenecientes al ente que los contrató, desapareciendo la

relación contractual entre el trabajador y el intermediario, una vez colocado el primero en la empresa usuaria.

En fin, "...las empresas que se limitan a suministrar personal, quien pasa a realizar tareas dentro del local, con las herramientas y bajo la dirección del "principal". A este tipo de empresas se les denomina intermediarios y existen gran variedad de formas de operación y denominaciones."

Entonces, las empresas intermediarias, contratan personal para proveerlo y ponerlo a disposición de otras empresas requirentes. A diferencia con el contrato de outsourcing, donde el outsourcer brinda un servicio especializado con capital propio, no limitándose solamente a proveerlo, sino que también asumen responsabilidades por el resultado de su función.

Ahora, una gran diferencia entre la figura del intermediario y la del outsourcer, es que el primero es responsable solidario con el patrono, mientras que el outsourcing se caracteriza porque busca la ausencia de una relación de trabajo directa entre la empresa requirente y los trabajadores, ya que la idea de la empresa cliente es inhibirse de los pagos de las cargas sociales de sus empleados.

b)El Intermediario

[Martínez]²

Generalidades

El artículo 3 del Código de Trabajo de nuestro país define el intermediario como: "toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará 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"

El origen del intermediario en el Derecho Laboral se ha vinculado a la figura jurídica que en el antiguo Derecho francés se denominaba marchandage. Los primeros comentarios relativos a la existencia de un intermediario tomaba en general dos vertientes: una, considerando como tal al gestor de personal para prestar servicios en determinadas obras o empresas (en el proceso de industrialización, reclutamiento de campesinos para llevarlos a las fábricas; en Venezuela, para los campamentos petroleros): otra, identificándolo con el "subcontratista" o lo que los franceses llaman "subempresario" (preferentemente en el ramo de la construcción), es decir, el que se encargaba ante un contratista de realizar la obra o parte de la misma, para cuyo efecto contrataba trabajadores por su cuenta, mediante salarios a veces muy bajos y en condiciones con frecuencia injustas. La legislación francesa prohibió el marchandage en 1848, configurándolo como delito correccional. Sin embargo, el clásico Tratado de Paul Pie observa que "de hecho esta decreto permaneció letra muerta por mas de treinta años.

Concepto del Intermediario

Con respecto al intermediario Arturo Bronstein nos señala lo que para varias legislaciones dicha figura significa señalando en su obra sobre la subcontratación laboral en la que dice que: "el intermediario es toda persona que, sin ser representante conocido del empleador, interviene por cuenta de este último en la contratación de trabajadores. También son intermediarios los que contratan a trabajadores para ser utilizados en la empresa de un tercero (México, LFT, art. 12, Colombia, CST art 35, República Dominicana, CT art. 7. Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art 54), o aquéllos que aún cuando aparezcan como empresarios dependientes, hacen ejecutar trabajos utilizando locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono (Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, art. 35). En tales casos, las empresas usuarias que utilizan intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones derivadas de la ley, como lo dispone la Ley Federal del Trabajo de México, art. 14. A veces se dispone la responsabilidad del patrono solidariamente con el intermediario (Código del Trabajo de Guatemala, art. 5o)".

Por otro lado el autor nacional Mariano Jiménez en artículo de la Revista Iustitia señala que: "...la relación laboral surge cuando un sujeto, sin ser representante del patrono, sino una persona física o jurídica independiente de este último, contrata a trabajadores para que presten sus servicios a un tercero, quien por ser el beneficiario real de los servicios prestados, se reputa para todos los efectos como el patrono".

Asimismo dicho autor en el mismo artículo añade que: "...el intermediario puede actuar en nombre propio o de un tercero, pero lo verdaderamente importante radica en que se trata siempre de una persona o empresa que no se encuentra sujeta a subordinación jurídica respecto de quien se beneficia con la obra".

El Diccionario de la Real Academia Española se refiere al intermediario así: "Intermediario (de intermediar), adj. Que media entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercaderías; y así se dice de los traficantes, acaparadores, proveedores, tenderos, tablajeros, etc.". Y en cuanto al verbo de donde proviene, expresa: "Intermediar (de intermedio), intr. Mediar, existir una cosa en medio de otras".

De seguido señalo algunas definiciones que dan algunos autores sobre la figura del intermediario.

"Debe considerarse intermediario a toda persona que contrata el trabajo de otros para realizar tareas u obras que no entrega directamente a los clientes sino a otro empresario principal."

Para Jesús Castoreña en su Manual de Derecho Obrero: derecho sustantivo, el intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras, para que presten servicios a un patrón. Por otro lado Krotoschin nos dice que "...el intermediario puede ser a su vez empresario (o subcontratista) o un trabajador dependiente del empresario principal. - En estos supuestos suele haber una relación triangular. Una persona presta servicios en provecho de otra, pero el vínculo de subordinación se establece, real o aparentemente, con la tercera persona interpuesta..."

Por otra parte al respecto de esta misma figura jurídica se ha dicho; "El intermediario "es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón". La intermediación es anterior a la constitución de la relación laboral. Consiste en que una persona conviene con otra u otras para que se presenten a trabajar en determinada empresa o establecimiento; es decir, el intermediario no recibe el trabajo de la persona contratada. Realiza las actividades de un mandatario o gestor o agente de negocios. Entre las denominaciones que se le asignan están las de "enganchador"o "celestina"."

El autor Euquerrio Guerrero haciendo referencia a la legislación mexicana indica que: "Nuestra Ley



define ahora claramente lo que se entiende por intermediario al indicar que es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón. No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

Asimismo Daniel Antokoletz indica que los "Intermediarios son las personas que contratan los servicios de otra u otras para que trabajen en beneficio del empleador. "

El tratadista Rafael Caldera señala que "El intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono, quien, desde luego, queda obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado expresamente para la gestión de que se trata o hubiere recibido la obra ejecutada. No serán considerados como intermediarios, sino como patronos, las empresas que se encarguen por contrato de trabajos que ejecuten con sus propios elementos."

Hasta acá queda claro que el intermediario es aquella persona física o jurídica que se encarga de contratar a una o varias personas para que ejecuten un trabajo a beneficio de un patrono, para lo cual es importante resaltar que como veremos de seguido una de las características de una persona para ser considerada como intermediario es no tener los medios propios para efectuar la labor encomendada porque de lo contrario dejaría de serlo y se convertiría en un patrono. Es más el tratadista Rafael Caldera señala que "...la figura jurídica del intermediario sólo tiene sentido y utilidad en el Derecho del Trabajo en una hipótesis específica en la cual obra frente al trabajador en su propio nombre, pero en interés de otra persona (contratista, dueño o beneficiario de la obra)."

El citado autor Euquerio Guerrero señala que "... si alguna persona que aparentemente actúa como intermediario no dispone de elementos propios se entiende que en realidad es intermediario; pero a contrario sensu si dicha persona dispone de tales elementos propios suficientes no tendrá el carácter de intermediario sino de contratista.", lo cual viene a reforzar lo supra señalado en cuanto a lo indispensable de que el intermediario no trabaje con elementos propios.

En la misma línea de lo comentado José Dávalos dice "en el caso de las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no dispongan de elementos propios y suficientes, estamos frente a un intermediario y la empresa beneficiaria es solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores."

"Igualmente la doctrina define la figura del intermediario como aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario o recibiere la obra ejecutada."

De lo dicho se extrae que el intermediario es toda persona que contrata EN NOMBRE PROPIO, los servicios de uno o más trabajadores para ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono, que además no debe de ejecutar con elementos propios el trabajo y se añade una característica de suma importancia y es que hay una solidaridad entre el intermediario y el patrono, es decir eventualmente se podría demandar a ambos ya que estos son responsables solidarios ante el trabajador contratado.

El fundamento de esta solidaridad se encuentra en la protección que se otorga al trabajador frente a patronos o intermediarios insolventes e incluso frente a intermediarios que fungen como testaferros de los patronos: "La solidaridad viene a ser, en consecuencia, la solución lógica y justa



para poner los derechos de los trabajadores a cubierto de las dificultades o maniobras de que pudieran ser víctimas cuando sean contratados por una persona para prestar servicios que, en definitiva, beneficien a otra."

Si es importante añadir que esta es una figura que ha caído en un desuso por parte de los tratadistas y por supuestos por los operarios y científicos del derecho laboral, unido a que durante la historia el intermediario no sido visto con buenos ojos, y muchas veces se le vio como un traficante de la mano de obra; el autor Mario de la Cueva al respecto nos señala que " La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.". Con respecto a esto mismo González Charry indica que "La intermediación o fenómeno consistente en la existencia de testaferros del patrono o de terceras personas que a su nombre celebran los contratos de trabajo, fue muy conocida antes de la Revolución Francesa, y una de las instituciones contra las cuales se levantó aquel movimiento. Mediante ella se consiguió carta de naturaleza para enfrentar a los trabajadores con la insolvencia de personas desconocidas que, una vez cumplido por aquellos el trabajo correspondiente, alegaban no ser el verdadero patrono o no tener cómo responder económicamente por los salarios causados. Además, era asimismo corriente el que los tales intermediarios determinaran una notoria baja en los salarios de los trabajadores, debido a las comisiones que cobraban por su gestión, y las que eran descontadas, no del capital del beneficiario del trabajo o verdadero patrono, sino de los salarios de los contratados. Y aunque es cierto que la Revolución prohibió el tema, el régimen capitalista logró mantenerlo por diversos caminos, en vista de lo cual las modernas legislaciones sociales han preferido reglamentarlo drásticamente para defender frente a él los contratos de trabajo y comprometer a los intermediarios en la responsabilidad que los textos legales descargan sobre los propios patronos".

Por último Ortiz de la Roche en su obra sobre el Derecho Laboral Colombiano indica sobre la historia del intermediario que esta fue una institución profundamente odiada por los trabajadores, pues el intermediario era una persona encargada por el patrono para que contratara con otras la ejecución de un trabajo y entonces se presentaba el problema de que muchas veces, el patrono para librarse de pagar indemnizaciones y salarios, alegaba la insolvencia del intermediario. Como si esto fuera poco, del jornal de los obreros se descontaba una suma o porcentaje que iba a manos del intermediario como "comisión". De allí que uno de los primeros actos de la Revolución Francesa fuera, el de prohibir la intermediación.

"Frente al trabajador el intermediario es un patrono, con la responsabilidad inherente a esa condición, de modo que el mismo no podría soslayar su responsabilidad aduciendo que su gestión fue hecha en beneficio de un tercero, pues los trabajadores contratan con él confiando en su persona y es lógico en consecuencia que asuma una responsabilidad directa frente a ellos."

Como antes dijimos, la interpretación histórica y algunas confusiones terminológicas han dado lugar a importantes divergencias en lo que podríamos llamar la teoría del intermediario. De aquí que en México, por ejemplo, se llegue a afirmar: "La figura del intermediario tiende a desaparecer, ya que el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que recibe los servicios pactados".

El mismo Caldera señala que "...el intermediario es responsable frente a los trabajadores porque ha actuado en su propio nombre delante de ellos, no se ha presentado como un mandatario con representación que actúa por otra persona. Si tal hubiera hecho, no existiría la figura jurídica de intermediación: de acuerdo con los principios, el mandatario es como si fuera la misma persona del mandante, el representante no juega otro papel que el de comprometer la persona del representado. Si no ha actuado como representante, en la relación laboral, frente al trabajador, el

intermediario no puede excusarse. Tiene que responder, por una sencilla aplicación de los principios generales que rigen la materia de las obligaciones. Por otra parte, en virtud de la disposición expresa de la Ley del Trabajo, el beneficiario de la obra no puede negar su condición de patrono frente a aquellas personas que han trabajado para el intermediario, siempre que haya recibido la obra ejecutada o lo haya autorizado para la misma. En consecuencia, el trabajador puede escoger, a su conveniencia, entre accionar contra el patrono indirecto, o contra el intermediario, que es su patrono directo, o puede preferir demandarlos a ambos conjuntamente."

3 Normativa

[Código de Trabajo]³

ARTICULO 3º.-

Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.

Este quedará 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.

4 Jurisprudencia

a) Intermediario: Responsabilidad solidaria con el patrono ante el trabajador

[Sala Segunda]⁴

Voto de mayoría

" El accionado, Melquisedec Ureña Quesada, contrademandó al coactor Mario Ramírez Chavarría, en su carácter de intermediario, en los siguientes términos: "*Con fundamento en los hechos relatados y el artículo 3 del Código de Trabajo, solicito en sentencia se condene al señor Ramírez Chavarría a pagar, solidariamente con el suscrito, los derechos laborales que puedan corresponderle al señor Wilbert León Sibaja*". El Tribunal rechazó la reconvenición, razonando que, si bien el señor Ramírez Chavarría fungió, efectivamente, como intermediario, respecto del coaccionante León Sibaja, posición que lo obliga solidariamente con el empleador a responder por sus derechos laborales, la petitoria, en los términos en que fue planteada, no podía acogerse, por no ajustarse a las reglas de la solidaridad contempladas en el Código Civil (artículos 637, 641 y



651), según las cuales cada uno de los deudores solidarios es tenido, en sus relaciones con el respectivo acreedor, como deudor único de la prestación total, pudiendo entonces el trabajador elegir si demanda al intermediario, al empleador o a ambos. Según la normativa citada, el codeudor que paga la deuda común, tiene derecho a repetir de los otros codeudores, la parte de cada uno, junto con costos e intereses. Ello implica que, el deudor demandado, no puede pretender que los codeudores no demandados respondan con él ante el acreedor, pero sí traerlos para que respondan ante él por lo que por ellos tengan que pagarle al acreedor común. Lo así resuelto por el Ad-quem, también merece ser confirmado. Según el recurrente, la normativa citada del Código Civil, opera únicamente respecto a las obligaciones civiles, siendo aplicadas indebidamente al caso concreto, que versa sobre obligaciones cuya causa y esencia es laboral. Este argumento no resulta atendible, puesto que al hacer referencia, el artículo 3 del Código de Trabajo, a la solidaridad, implícitamente remite a la regulación que sobre este tema contiene el Código Civil -así como a la doctrina que la informa-, por no existir una regulación propia de la materia en ese otro Código. En este sentido, resulta conveniente citar al maestro Brenes Córdoba, quien sobre el tema de las obligaciones solidarias explica: *"SOLIDARIDAD PASIVA: De este modo se designa un estado de derecho conforme al cual, en una obligación conjunta, cada deudor se halla comprometido directamente al pago de toda la deuda (...). Lo que propiamente constituye la solidaridad no es que pueda reclamarse de un coobligado la prestación total, pues esto también ocurre en las obligaciones indivisibles, sino la circunstancia de hallarse directamente respondiendo "por el todo, y como deudor del todo", que es el sentido de la frase latina in totum et totaliter que suele emplearse para caracterizar el compromiso solidario (...). El acreedor tiene la facultad de eximir de los efectos de la solidaridad a cualquiera de los deudores, sin que esto en nada modifique la responsabilidad de los restantes. Pero el deudor a quien se exigiere el pago íntegro de la deuda y lo realice, conserva su derecho para exigir del coobligado a cuyo favor se hubiese hecho aquella exención, la parte de que deba responder en presencia de los otros deudores. De suerte que el beneficio que se deriva de la exención se contrae a librar al deudor favorecido, de poder ser demandado por el todo (...). Es facultativo para el acreedor exigir la prestación de uno de los deudores, de todos a la vez, o sucesivamente, porque todo el tiempo que su crédito esté sin cubrirse, conserva completa libertad de acción para establecer su reclamo en la forma que le convenga. Esta amplia facultad de que goza el acreedor se conoce con el nombre de "derecho de elección". Entre codeudores los efectos de la solidaridad desaparecen. En falta de estipulación contraria, la deuda se considera dividida en tantas porciones iguales cuantos sean los obligados; de modo que cada deudor tiene su responsabilidad limitada a la cuota que en la deuda común le toque satisfacer. De ahí que pagada que fuere toda la deuda por uno de los obligados, a éste no le es permitido reclamar íntegramente de otro en concepto de acreedor subrogado, sino que tiene que reducir su exigencia a la parte de responsabilidad que a cada cual afectare, inclusive costos e intereses, en la debida proporción, sea que la deuda produzca éstos o no, a contar de la fecha en que se verifique el pago"* (TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Juricentro, San José, 1977, p.p. 37-40). Ahora bien, en el recurso se solicita que, *"en ejecución de sentencia, mi representado podrá compensar, respecto de don Mario Ramírez, el 50% de las sumas que le cubra a Wilbert León Sibaja"*. Sin embargo, ello no se ajusta a lo pretendido, originalmente, en la contrademanda; donde no se hizo referencia a la excepción de compensación (cuya interposición, en esta tercera instancia, es ya manifiestamente extemporánea); por lo que, de accederse a tal petición, se incurriría en el vicio de incongruencia por extrapetita (artículos 99 y 155 del Código Procesal Civil); amén de que las prestaciones legales (en este caso, las vacaciones y el aguinaldo) son incompensables (así se ha resuelto en los Votos de esta Sala N°s. 269, de las 10:20 horas, del 30 de octubre de 1998; 904, de las 14:30, horas del 25 de octubre del 2000 y 938, de las 10 horas, del 10 de noviembre del mismo año)."

b)Accidente laboral: Análisis acerca de la responsabilidad del patrono cuando intermediario es quien contrata a trabajadora que sufre infortunio en primer día de laborar

[Sala Segunda]⁵

Voto de mayoría

“II.- SOBRE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL: La conclusión del Tribunal, respecto de la cual se muestra particularmente disconforme la recurrente, es la de que tuvo a la actora como trabajadora de su representado, porque considera que con la prueba existente no se demostró que doña Damaris laborara para el co-demandado Jiménez Solano. Sin embargo, los yerros de apreciación y de valoración que le apunta a lo resuelto por ese despacho no son de recibo dado que el análisis de la escasa prueba aportada y los principios de la sana crítica acusados como infringidos, más bien sustentan y apoyan esa determinación. En efecto, en el subexámine no existe duda alguna y por el contrario, fue expresamente admitido por el co-demandado Jiménez Solano, que la lesión acaecida a la actora en su mano izquierda el día 19 de enero del 2005, le ocurrió cuando se encontraba laborando en la cocina del restaurante del demandado recurrente. La sola circunstancia de que la actora prestara sus servicios personales en un negocio de su propiedad y ser él quien en definitiva era el beneficiario de esa labor, es suficiente para presumir la existencia de la relación laboral entre actora y co-demandado. Así lo dispone expresamente el artículo 18 del Código de Trabajo, que a la letra, en el último párrafo dice: **“Se presume la existencia de este contrato -de trabajo- entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”**. Amén de las expresas aserciones contenidas en el libelo de contestación, en el sentido de que **“La señora Bogantes Mora, solamente trabajó en mi marisquería el día que le ocurrieron los hechos...”**(ver folio 13), se cuenta con las declaraciones del testigo Donald José Álvarez Fernández (folio 84) ofrecido por el co-demandado, quien sobre los mismos hechos relató: **“FloriceI que era la cocinera dijo que hacía falta otra cocinera y que podía recomendar a otra señora y llevó a Damaris, como dos horas después de estar trabajando, entré a la cocina como un par de veces, una para pedirle algo y otra para ayudarla a sacar unas empanadas del congelador y de ponto se cortó en una de las manos...”** (folio 85). De modo que, aceptada y demostrada la prestación de servicios en el negocio propiedad del co-demandado, surgió entonces una presunción legal a favor de la existencia de la relación laboral y era entonces al patrono a quien correspondía la carga procesal de desacreditar la existencia de esa relación. Para ello, expuso el argumento de que, fue la cocinera quien sin ninguna autorización suya, contrató a doña Damaris y la llevó a trabajar al restaurante; que él nunca la contrató. Aún considerando que así hubiera acontecido -lo que tampoco ha sido demostrado, pues ese hecho no se desprende de las declaraciones testimoniales recibidas- tal situación no descarta la responsabilidad patronal del co-demandado recurrente, pues en virtud de lo dispuesto por el numeral 193 del Código de Trabajo, la responsabilidad del patrono, en materia de riesgos laborales subsiste aún 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. Intermediario es -dice el artículo 3° ídem- toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono; con quien comparte, una responsabilidad solidaria. Lo importante es entonces, determinar la existencia de una relación en la que una persona emplea los servicios de otra, aún a través de un contrato implícito (artículo 2° del Código de Trabajo); y que, con ocasión de esa prestación se haya propiciado un accidente, porque entonces compete al empleador de los servicios, cargar con la responsabilidad del riesgo sufrido al trabajador/a, en caso de no haberlo asegurado como correspondía. Es propicio señalar, dadas las



circunstancias en que ocurrió el riesgo a la actora, que el sólo hecho de sufrir una lesión física mientras se presta un servicio ajeno, constituye sin lugar a dudas un riesgo del trabajo, independientemente de la antigüedad laboral del trabajador/a. El seguro de protección contra los riesgos del trabajo, configura un deber de previsión de todos los patronos para la protección de sus trabajadores, aún cuando se trate de trabajos ocasionales o temporales, bien sean de unos días o de unas horas. La responsabilidad subsiste siempre, en cualesquier tipos de relaciones laborales, porque la finalidad proteccionista del sistema lo que pretende es crear una tutela contra todo accidente derivado o propiciado por la ejecución de un trabajo ajeno, a fin de asegurarle a los/las trabajadores/as las indemnizaciones necesarias para solventar el menoscabo generado en su capacidad laboral. Y sabido es que la fatalidad o el percance, pueden sucederse en cualquier momento. En este caso, se dio el mismo día cuando la actora ingresó a laborar al servicio del co-demandado lo cual explica el porqué, a diferencia de los demás trabajadores, no había sido asegurada, pues en muchas ocasiones los patronos no toman esa previsión antes del inicio de la ejecución de las labores. Por último, debe mencionarse que ninguna relevancia tiene sobre el fondo del asunto, la circunstancia de que la actora no haya comparecido a las audiencias de recepción de prueba, dado que tal actitud procesal no puede legalmente tenerse como un indicio de la improcedencia de la demanda.

III.- Como se dijo, al estar aceptado y demostrado que la actora se accidentó mientras se encontraba laborando al servicio del co-demandado Jiménez Solano, en ninguna indebida valoración pudo haber incurrido el Tribunal al declarar la responsabilidad patronal de don Rolando, por el riesgo laboral sufrido a la trabajadora, si como se dijo, aún en el supuesto de que ella hubiera sido contratada por otra servidora a su servicio, es innegable su condición de patrono, por ser quien se beneficiaba de sus servicios. En consecuencia, como ninguno de los agravios mencionados se han cometido, lo resuelto por el Tribunal debe confirmarse.”

c) Intermediario: Concepto y diferencia con respecto a la figura del patrono

Elementos que determinan la existencia de subordinación

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

"IX.- DE LOS SERVICIOS OCASIONALES (CHAMBEROS) Y DE DESCARGA: Aduce la empresa accionante que los trabajadores ocasionales y de descarga, en raras ocasiones alcanzan laborar toda la semana con lo cual se demuestra que son labores ocasionales y sin subordinación jurídica. Por su parte, la entidad demandada manifiesta que quedó acreditada la naturaleza laboral de la relación de trabajo y que la empresa demandante cuenta con dos cuadrillas para realizar labores de carga y de descarga, cada una con un capataz que denominan "*contratista*", mediante los cuales se giran los salarios a los demás trabajadores del grupo. El jefe de bodega, además, les suministra el equipo utilizado en sus labores, la alimentación y ejerce poderes de mando y disciplina. Por ende, aduce *la Caja*, la empresa reporta a éstos trabajadores desde noviembre de 1997 en planillas del seguro social y al Instituto Nacional de Seguros. Previo a entrar en el fondo de este tema, y dado que estamos en presencia de la figura del intermediario, conviene analizar la posición sobre este instituto jurídico. En un caso similar, la Sala, mayoritariamente ha mantenido la siguiente posición: **"IV.- ACERCA DE LAS FIGURAS DEL INTERMEDIARIO Y DE LA SUBORDINACION**



JURIDICA: ...La sociedad actora aduce que, el ente demandado no tiene derecho a cobrarle ninguna suma, por concepto de cuotas obrero patronales, ni de planillas; dado que, los trabajadores que utilizan las diversas empresas -contratadas a su vez por ella, para prestar diversos servicios-, no están subordinados a sus directrices y no perciben salario alguno, de su parte; por lo que, ni siquiera se les puede considerar, a esas empresas, como intermediarias de ella en tales contrataciones. Al respecto, es importante destacar lo que se entiende por intermediario. El artículo 3 del Código de Trabajo, establece que intermediario es aquél que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten un trabajo en beneficio de un patrono; asimismo, serán considerados como patronos -y no como intermediarios-, los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios. Igualmente, la doctrina, define la figura del intermediario como **“aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario o recibiére la obra ejecutada”** (CALDERA. Rafael. “DERECHO DEL TRABAJO”. Editorial “El Ateneo”. Buenos Aires, Argentina, 1979, pág. 242). De ese contexto, sobre esta figura, es posible extraer que un elemento transcendental, para determinar si en la realidad nos encontramos en presencia de la misma o no, es la relación de subordinación; la cual, de existir entre el contratista y los trabajadores contratados por el intermediario, convierte al primero en un empleador para todos los efectos jurídicos. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia tienen diversos criterios, para delimitar los alcances jurídicos de ese tipo de relación. Estos han sido recogidos, recientemente, por la OIT en el informe sobre el régimen de subcontratación; donde se indica que, generalmente, existe subordinación jurídica cuando están presentes los siguientes elementos: **“a) el trabajador trabaja para una sola empresa; b) si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada; c) si la empresa contratante da instrucciones al o a los trabajadores de la contratada o subcontratada; d) si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio; e) si el contratado asume algún riesgo comercial, que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado; f) cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; g) cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado; h) si es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social; i-) si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante; j) si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado); k) si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última; l) quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ll) la regularidad y continuidad en el desempeño del trabajo; m) ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; n) si la contratante importe formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ñ) si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas. Ninguno de estos indicios son por sí mismos decisivos, pero pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos”** (FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo y GAUTHIER, Gustavo. “LA TERCERIZACION Y EL DERECHO DE TRABAJO”. En Revista DERECHO LABORAL. Tomo XL. N° 186. Abril-Junio-1997. Montevideo, Uruguay, pág. 379)...”. (Voto N° 232, de las 9:40 horas del 13 de agosto de 1999). Bajo esta clara perspectiva y de la prueba evacuada en los autos, es posible concluir que en el caso *sub examine* existió intermediación y, consecuentemente, se estableció una relación de subordinación jurídica entre



"Industrial de Oleaginosas Americanas, S.A" y quien subcontractaba la prestación de los trabajadores ocasionales y de descarga o "chamberos". Al respecto, el testigo **Pedro Elizondo Bermúdez**, indicó: "...Sobre la carga y descarga es que la empresa contrataba este servicio, firmaba un contrato con un intermediario que buscaba los trabajadores necesarios para carga y descarga, la empresa giraba un cheque y el intermediario les pagaba a los trabajadores. Encontramos notas del jefe de bodega donde se le indicaba al intermediario que despidiera a alguno de los empleados, hacía llamadas de atención, por llegar tarde o irse temprano. Por una intervención del Ministerio de Trabajo la mayoría de esos trabajadores fueron incluidos en planillas, lo que yo tase fue cuando no estaban incluidos en planillas. Apareció un cheque donde se indicaba cuanto tenía que pagarse a cada trabajador de la descarga y se descubrió en el respaldo del cheque que se le estaba pagando a los trabajadores de la descarga aguinaldo al 30 de noviembre de 1996, indicando el monto de cada uno de ellos (...) Las llamadas de atención que el bodeguero hacía eran dirigidas al jefe de la cuadrilla no eran directas al trabajador. Sucedió que eso era como una orden del bodeguero que el jefe de la cuadrilla obedecía de inmediato, yo tuve la oportunidad de hablar con esos jefes de cuadrilla y así me lo manifestaron. Yo también hable con los trabajadores de carga y descarga y supe que trabajaban de noche y por turnos, prácticamente todo el tiempo estaban prestando servicios a la empresa, pero si dos días quedaban sin que hubiera descarga con la empresa actora ellos trabajaban descargando atún u otros productos..." (folio 246). El testigo **Rodrigo Aguilar**, dijo: "...los trabajos ocasionales y descarga significan que cuando llega un barco a Puntarenas con frijol de soya para nosotros, buscamos a una persona que se encargara del desembarque, esa persona lleva a cabo ese trabajo y no tenemos relación con él, se le pagaba con cheque y el tenía que contratar gente y hacer lo necesario para la descarga (...) Después de 1997 por indicación del Ministerio de Trabajo decidimos contratar directamente personal para esta función que al terminar la descarga los ocupamos en otras tareas. Antes de 1997 el que daba las órdenes a los que hacían la descarga era el contratista..." (folio 244). El gerente general, **Rolando Charpantier**, manifestó lo mismo y agregó: "...Esos contratistas buscaban el personal que ocuparan. Nosotros no sabemos cuanto le pagaba el contratista a sus trabajadores lo que se controlaba era quienes eran las personas que iban a entrar en la planta y por eso ellos nos daban una lista. La supervisión de esas personas era tarea del contratista..." (folio 248). Sin embargo, el propio gerente agregó: "...Los trabajos ocasionales se pagaban mediante cheque que se giraba a una empleada administrativa y se adjuntaba una lista con el nombre de los trabajadores y el monto a pagarles. Había una persona que controlaba la cantidad de horas que cada trabajador laboraba, lo informaba y se giraba el cheque a nombre de una administrativa que lo cambiaba y lo pagaba a cada trabajador lo correspondiente, tanto la persona que controlaba el tiempo laborado como la persona que lo cambiaba el cheque eran empleados ordinarios de la empresa. A esos trabajadores ocasionales no se les pagó aguinaldo, pero recuerdo una oportunidad en que se les pagó algo adicional..." (folio 249). Nótese como, entonces, estos trabajadores laboraban para una sola empresa, la demandante, quien a su vez los proveía de los materiales y el equipo necesarios para que prestaran sus servicios y les daban las instrucciones adecuadas. Incluso nótese que en el expediente administrativo consta que el Ingeniero Guerrero, de la empresa accionante, envió un *memorandum* directamente a los "chamberos" el **1° de diciembre de 1995**, indicándoles que el horario de trabajo era de 7:00 am a 5:00 pm, con lo cual se demuestra el grado de subordinación existente, pues si había un "contratista" ¿porqué no le reclamó directamente a él?. Además, cabe indicar que, quien asumía el riesgo era la empresa demandante y no el contratista, pues no logra demostrarse que existiese contrato alguno donde, el supuesto "contratista" asumiese el riesgo en caso de no poder cumplir con la descarga asignada. Así las cosas, se arriba, a la conclusión que esta relación era también laboral y por lo tanto el pago que provenía de la prestación de servicio era salario sujeto a deducción de planilla, tal y como con acierto lo resolvió el tribunal, por lo que no es atendible la objeción al fallo sobre ese punto. "

d) Aplicación de informe de OIT sobre régimen de subcontratación[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

" III.- Señala el Código de Trabajo, en su artículo 18, que "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe." En esta norma se encuentra consagrado el principio de Primacía de la realidad, que ampara la aplicación del Derecho del Trabajo. Con base en este esencial principio, independientemente de la denominación o del ropaje con el que se ha vestido una determinada forma de contratación, el juzgador debe hurgar en la realidad de los hechos, a fin de determinar la presencia de los elementos fundamentales, que caracterizan la laboralidad de una relación, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. Dichos elementos han sido plenamente acreditados en la relación subyacente, entre actor y accionada; sólo que, los mismos, han sido encubiertos por la entidad patronal, pretendiendo confundirla con una subcontratación de servicios, a cargo de un tercero contratista. Varias son las razones que conducen a esa conclusión. En primer lugar, se debe señalar que no encuentra la Sala, en las deposiciones de los señores Crisanto Araya Orozco (a folio 81), Luis Diego Argüello Foulér (a folio 77), y José Alberto Solano Morera (a folio 63), incongruencias o contradicciones, que le resten valor o credibilidad a sus manifestaciones. Por el contrario, su dicho se ve ratificado con el de otros testigos, contestes; quienes, en forma detallada, dan plena cuenta de las condiciones y demás particularidades, bajo las cuales se desempeñaba la relación del actor dentro de la sociedad demanda. De esas declaraciones, se llega a la conclusión de que, la forma en que la accionada tenía organizado el trabajo de confección de muebles de sala, era a través de varios departamentos, cada uno con un encargado, llamado, por algunos de los deponentes, "el contratista". Analizada la prueba en conjunto y teniendo presente lo que, normalmente, ocurre en casos como el que nos ocupa, no resulta de recibo la argumentación que plantea la demandada, en su defensa. Tenemos que firmó un contrato con varias personas, para que fabricaran muebles, todos en iguales condiciones; y, en ese convenio, ha pretendido basar que no tuvo relación laboral alguna, con los diez o más empleados que lo firmaron. En su lugar, indica que esas personas trabajaban para uno de los firmantes, que era su patrono. Dentro de esa relación, la demandada suministraba la materia prima (madera, telas, tachuelas, pegamento, instrumentos de trabajo), pero también tenía el poder de dirección, sobre la gestión desarrollada, al decidir quien ingresaba a laborar, ejercía el régimen disciplinario; y, además, daba las directrices sobre el uso de los materiales y de los modelos a fabricar. Se agrega a lo anterior, el hecho de que era quien proveía el local, dentro del cual se ejecutaban las labores, por el que no consta que cobrara algún alquiler. Si a la relación descrita, entre un grupo de trabajadores –incluido el actor- y la demandada, le aplicamos la doctrina del hecho normal, debemos concluir que, independientemente del nombre que se le haya dado, se trata de un contrato laboral, en el que la persona que, según la demandada era el verdadero patrono del actor; lo que éste realmente hacía era limitarse a intermediar, en los términos que establece el artículo 3, del Código de Trabajo. Ante tales formas de contratación y a los efectos de determinar la existencia de una relación laboral, la Organización Internacional de Trabajo, en el informe sobre el régimen de subcontratación; indica



que, generalmente, existe subordinación jurídica, cuando están presentes los siguientes elementos: ^{21/4}a) el trabajador trabaja para una sola empresa; b) si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada; c) si la empresa contratante da instrucciones al o a los trabajadores de la contratada o subcontratada; d) si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio; e) si el contratado asume algún riesgo comercial, que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado; f) cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; g) cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado; h) si es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social; i) si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante; j) si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado); k) si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última; l) quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ll) la regularidad y continuidad en el desempeño del trabajo; m) ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; n) si la contratante imparte formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; ñ) si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas. Ninguno de estos indicios son por sí mismos decisivos, pero pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos (FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo y GAUTHIER, Gustavo. LA TERCERIZACIÓN Y EL DERECHO DE TRABAJO. En Revista ²DERECHO LABORAL. Tomo XL. N° 186. Abril-Junio-1997. Montevideo, Uruguay, pág. 379). Veamos, ahora como fue que se dieron algunos de esos elementos, dentro del caso en estudio, según lo que declararon los testigos. José Alberto Solano Morera, ex-empleado de “Muebles Mucaru S.A.”, señaló: “El encargado de darnos las órdenes era el señor Campos Ruiz, él mismo nos pagaba, él nos contrataba... Mientras yo laboré ahí se hicieron varias reuniones de personal, Geovanny Campos nos convocaba, él nos hablaba de problemitas que se daban en la empresa que a él no le gustaban, y daba órdenes que se recogiera el material que llegaba ahí, que cada uno tenía que guardarlos en el taller, él nos decía que nosotros teníamos que meterlo y acomodarlo... Que yo conozco solo había un patrón en esa empresa el mío, Geovanny, yo no se como se acomodan ellos, los hermanos de Kali con las órdenes, ellos trabajaban juntos en un cubículo, pero las órdenes las daba Geovanny... (ver folio 65). En ese mismo sentido, Luis Mariano Núñez Esquivel, declaró: “Mucarú hacía reuniones para ver que era lo que necesitaba. Quienes asistían eran generalmente los contratistas cuando era algo de trabajo. Si era algo de aseo en el galerón o algo así entonces llamaban a los contratistas y a los demás.. (ver folio 68). También ratificaron esos hechos, Luis Diego Argüello Fouler y Crisanto Araya Orozco, en sus declaraciones visibles a folios 77 y 81. El primero de ellos declaró: “Las órdenes las daba Geovanni, y como todo patrón si pasaba algo él le llamaba la atención a uno como todo patrón...Geovanni era el que daba las vacaciones.- Geovanni es el que contrata el personal y también lo despide... En el taller se hacían reuniones, a esas reuniones asistían todos los que trabajaban ahí, todos los empleados contratistas, todos, esas reuniones las dirigía Geovanni; en esas reuniones se trataban temas de calidad de los muebles, llegadas tardías, aseo.” (ver folio 78). Demostrado el poder de dirección que tenía la demandada, sobre toda la actividad desarrollada en sus instalaciones, compete entonces aclarar, quién cancelaba efectivamente el salario del actor. Sobre este punto, es claro que la forma de pago era semanal, dependiendo de la cantidad de muebles entregados, en cada uno de los departamentos. Los pagos los realizaba el representante de la accionada, a cada uno de los encargados de los distintos departamentos, y eran éstos quienes lo distribuían entre los empleados a su cargo. En este sentido Luis Mariano Núñez Esquivel, señaló: “Marvin era el que le pagaba el

salario a Francisco lo se porque cuando los viernes cuando pagan, todos los contratistas vamos y el dueño de Mucarú Geovanny Francisco nos paga a los contratistas por la mano de obra. Y ese dinero si yo tengo empleados aparte le pago lo que ellos se han ganado. Por lógica Marvin le pagaba a los hermanos pero yo nunca vi. (ver folio 67). En ese mismo sentido, Luis Diego Argüello Foulter, excompañero del actor, declaró: “Geovanni era el que me pagaba el salario, a Geovanni no lo vi pagándole a Francisco, Geovanni le daba a Marvin el salario, de las personas que estaban en la parte de abajo, Geovanni le daba la plata a Marvin y Marvin se las daba a ellos... Geovanni le daba el dinero a Marvin; Marvin hacía los muebles y Marvin le cobraba a Geovanni, y Marvin arreglaba con los demás, a Marvin le pagaban de acuerdo a la tarea que realizaba (ver folio 80). Lo relatado por ese testigo, está ratificado por el testimonio de Crisanto Araya Orozco, hermano del actor, pero quien también trabajaba en la empresa y en su momento, también declaró: “En ocasiones cuando Marvin no se encontraba Geovanni nos daba las órdenes directamente a nosotros incluido Francisco, asimismo si Marvin no estaba el salario nos lo daba Geovanni, o bueno a mi Geovanni en varias ocasiones me dio el salario, me daba Geovanni el salario de Francisco, Edwin Araya, Marvin y el mío, y yo me dejaba la parte mía y del resto cada quien tomaba su parte, la suma de dinero era fija, por ejemplo le tocaban doce mil colones a Francisco y así cada quien con su salario (ver folio 81). En definitiva, está claro que la persona que cubría la respectiva remuneración del actor, era el representante de la sociedad accionada, a través del encargado de cada departamento, quien actuaba, a su vez, como mero representante. Bajo ese orden de cosas, la Sala debe reconocer la efectiva existencia de un contrato de trabajo, entre el actor y la sociedad accionada, porque lo cierto es que era de su representante de quien, en forma directa o indirecta, recibía los lineamientos sobre los cuales desarrollaba su trabajo; así como la obligada retribución o remuneración por sus servicios. En ocasiones, el empleador utiliza diversas formas contractuales, para intentar librarse de las obligaciones patronales, que le impone la legislación laboral. Por ese medio, se disfraza ante el mismo trabajador, una relación en la que el trabajo humano subordinado, es el elemento sustancialmente remunerado; del cual se sirve la parte económicamente más fuerte; pero que, a los fines de librarse de dichas obligaciones, le otorga un matiz diferente que confunde al mismo trabajador. Véanse, por ejemplo, las declaraciones del señor Luis Mariano Núñez Esquivel, quien a sí mismo se dice “contratista”: “Trabajar por contrato es que nosotros hacemos los muebles y le cobramos la mano de obra a Mucarú... Marvin era el que le pagaba el salario a Francisco lo se porque cuando los viernes cuando pagan, todos los contratistas vamos y el dueño de Mucarú Geovanny Francisco nos paga a los contratistas por la mano de obra, y ese dinero si yo tengo empleados aparte le pago lo que ellos se hayan ganado.” (ver folio 67). Esta frase evidencia la verdad de lo acontecido. Bajo aquella forma de organización, lo que en realidad subsistía era la prestación personal de un servicio, cuyo beneficiario final era la sociedad accionada, de la que emanaban las directrices generales, de obligado acatamiento, para todo el personal; y, así mismo, era la que le cancelaba, al actor, el salario correspondiente por su trabajo. Reflejo de ello, son las palabras emitidas por el propio representante de la accionada, al señalar: “ Al principio los hermanos de Marvin quisieron ser contratistas y se firmó, después entre ellos, llegaron a un acuerdo y fue Marvin quien quedó a cargo de ellos, los requisitos que se ponían era que reuniera calidad que fuera el mueble bien estructurado, el tipo de madera, el tipo de tela yo les daba la tela, la madera y la espuma, ellos ponían la mano de obra el contrato era de mano de obra.-

“ **IV.-** Conforme con las consideraciones expuestas, lo procedente es brindarle confirmatoria al fallo del Tribunal, que declaró el derecho del actor a percibir las vacaciones y el aguinaldo reclamadas; derivadas de la relación de trabajo, que lo vinculó con la demandada. Remítase copia de la sentencia al Departamento de Inspección de la Caja Costarricense de Seguro Social, para lo que en derecho corresponda.”

e) Intermediario: Concepto y distinción con contratista

[Sala Segunda]⁸

Voto de mayoría

"Sobre la teoría del "grupo de interés económico", en el Voto N° 111, de las 16:10 horas, del 4 de febrero del 2000, esta Sala se pronunció en los siguientes términos: *"Es un hecho notorio que el desarrollo de las relaciones económicas, a nivel mundial y una reciente tendencia integracionista, ha dado lugar a la aparición de nuevas y muy diversas formas de contratación y también ha influido en el surgimiento de diferentes formas de organización de las empresas, en el desarrollo de su giro comercial. En el Derecho del Trabajo, al igual que en las otras ramas del Derecho, esta situación ha exigido, en muchas ocasiones, el replanteamiento de algunos institutos jurídicos, el surgimiento de nuevas figuras, para poder regular las situaciones novedosas; y, también, en otros casos, la adaptación de los conceptos jurídicos existentes al avance y desarrollo de las relaciones, principalmente, sociales y económicas. En cuanto a lo que ha de entenderse por conjunto económico, Ermida Uriarte, señala que "se trata de un conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo único, complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés". (ERMIDA URIARTE, Oscar. "El concepto de empresa transnacional y algunas de sus repercusiones en el Derecho del Trabajo". Tomado de Relaciones Laborales y Globalización: Antología de textos. Compilado por Alexander Godínez Vargas. San José, Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, primera edición, 1.999, pp. 174-188). Por su parte, el Maestro Plá Rodríguez lo define como el "conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única.". (PLA RODRIGUEZ, Américo. "Los Grupos de Empresas". Idem, pp. 148-154). Asimismo, la doctrina laboral, ha tratado de establecer los elementos determinantes del grupo de interés económico y, de manera general, ha indicado que los caracteres esenciales del grupo de empresas son la pluralidad de componentes, los cuales están vinculados entre sí y sometidos a un poder de decisión único y, también, la unidad subyacente del grupo, que está dada precisamente por el interés económico común. En efecto, no puede conceptualizarse el grupo, sino a través de la idea de pluralidad; dado que, no hay grupo, si no hay más de un componente. Se trata, entonces, de personas jurídicas independientes, conformadoras de tal conjunto económico. Esas empresas están entrelazadas mediante relaciones de subordinación o de coordinación; pero, normalmente, el vínculo es de subordinación. Por consiguiente, lo que existe es el sometimiento de todas las entidades del grupo, o de todas menos una, a un control determinado o una dirección común. Al mismo tiempo, esas empresas están organizadas en una estructura económica más vasta y, desde luego, están influenciadas por un mismo interés o por una misma política económica. (ERMIDA URIARTE, Oscar, op.cit. y PLA RODRIGUEZ, Américo, op.cit.)". Uno de los problemas comunes en el Derecho del Trabajo, derivado de la presencia de las agrupaciones de interés económico, concierne la identificación del empleador y, en algunos casos, el problema trasciende a la posibilidad real de hacer efectivos los derechos laborales del trabajador. La doctrina nacional, desde hace ya varios años, también dejó planteada esta problemática. Al respecto, Bejarano Coto, indicó: "En resumen, entre el empresario que establece una UNIDAD ECONOMICA-JURIDICA para la consecución de un fin lucrativo determinado, y sus trabajadores, se establece una relación laboral, en la que el concepto del obligado, como patrono frente a las leyes laborales, a cubrir las prestaciones derivadas de la aplicación de las leyes sociales, no siempre está claro, si no acudimos a la definición que la doctrina, ... nos da del concepto de la empresa o establecimiento. /*



Es factible que una explotación económica esté integrada en varias formas jurídicas Vgr. una sociedad anónima con acciones al portador es la propietaria de la maquinaria, otra sociedad igual es la propietaria de los terrenos y el edificio y una tercera puede ser la que financia la operación de la empresa. Quizás, lo que no es raro, figure una sola de esas tres sociedades en los registros de la Caja Costarricense de Seguro Social pagando las respectivas cuotas obrero-patronales. / Presentado el problema, en la práctica, el trabajador acude frecuentemente a demandar a la persona que le paga su salario, que es el concepto más simple a que se puede acudir para definir el patrono, pero sentenciado este patrono que llamaremos “aparente” resulta que los medios con que se puede hacer efectiva la condenatoria obtenida por la violación reclamada a las leyes laborales y al contrato de trabajo, están en poder legal (propiedad) de otras personas que no fueron objeto de la litis”. (BEJARANO COTO, Oscar. *El Concepto de la Empresa como Patrono en Derecho Laboral, Revista de Ciencias Jurídicas*, N° XI, Universidad de Costa Rica, Escuela de Derecho, Julio, 1968, pp. 337-347). (Las negritas no son del original). Ante situaciones como esas, que producen una incertidumbre inicial en la identificación del empleador, los autores son coincidentes en que, demostrada la existencia del grupo económico, éste debe tenerse como patrono y, consecuentemente, como responsable único de las prestaciones laborales que le correspondan a un trabajador. Américo Plá, explica que esta conclusión viene impuesta por la aplicación de los principios laborales de primacía de la realidad, por cuanto éste lleva a buscar la realidad de los hechos, más allá de los formalismos y de las meras formalidades jurídicas; así como del principio protector, por el cual debe preferirse, en caso de duda, la solución más favorable para el trabajador. Este criterio, ha sido acogido ya por esta Sala y quedó expuesto en el Voto N° 236, de las 10:00 horas del 2 de octubre de 1.992, al señalarse: “ Debe tenerse presente que, por la materia en que nos encontramos, lo que debe privar (sic) es el principio de primacía de la realidad y es suficiente con que se pruebe la existencia de una comunidad económica, un grupo de personas físicas o morales que operen conjuntamente, para que pueda responsabilizarse, a todos, por las prestaciones del trabajador. En estas situaciones, debe irse más allá de las apariencias societarias formales, para llegar a la realidad y no hacer nugatorio el ejercicio efectivo de los derechos del trabajador”. Analizada la relación entre Jaime Amor González y las empresas codemandadas, según la prueba recabada en los autos, queda claro que no estamos frente a esa figura, sino que se trata de una intermediación: que también guarda relación con el tema de la responsabilidad solidaria. El artículo 2 del Código de Trabajo, establece que patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un convenio de trabajo. Por otra parte, el numeral 3 ídem indica que, intermediario, es quien contrata los servicios de otra u otras, para que le ejecuten un trabajo, en beneficio otro, quien es el patrono; asimismo, califica como patronos - y no como intermediarios - , los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios. CALDERA define la figura del intermediario como ² *aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario o recibiere la obra ejecutada* ² (CALDERA (Rafael), Derecho del Trabajo, Editorial El Ateneo (CALDERA (Rafael), Derecho del Trabajo, Editorial El Ateneo ² , Buenos Aires, 1979, p. 242). Resulta importante reseñar los criterios de distinción que señala la doctrina entre las figuras del intermediario y el contratista: “En otras oportunidades, la relación laboral surge cuando un sujeto, sin ser representante del empleador, sino una persona física o jurídica independiente de este último, contrata a trabajadores para que presten sus servicios a un tercero, quien por ser el beneficiario real de los servicios prestados, se reputa para todos los efectos como el empleador (...). El contratista es una persona física o jurídica que para todos los efectos resulta ser un empresario independiente que por su cuenta y riesgo ejecuta una obra por encargo de un tercero. El contrato entre el contratista y el contratante reviste

un carácter civil y no laboral, mientras que el contratista frente a los trabajadores que prestan sus servicios subordinados en la obra, aparece como el único empleador (...). La distinción entre intermediarios y contratistas 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 Código de Trabajo en el artículo 3, párrafo segundo, establece que el principal criterio diferenciador entre intermediarios y contratistas radica en el hecho de que estos últimos ejecuten los trabajos con capitales propios". (JIMÉNEZ (Mariano), "Intermediarios, contratistas y patronos: criterios para su distinción", en Revista Iustitia, año 8, N° 93, setiembre 1994, p. 13)."

f) Análisis de la distinción entre intermediario y contratista

[Tribunal de Trabajo Sección IV]⁹

Voto de mayoría

"9.- El mecanismo utilizado consistía en que Donaldo Rodríguez Soto recibía grandes cantidades de dinero conforme avanzaban las obras, como si fuera un contratista independiente, pero en realidad era para que pagara a los trabajadores que no estaban asegurados ante el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y aunque afirmó que tenía una relación de carácter comercial con la sociedad demandada, no aportó material probatorio en sustento de su versión. Recordemos que el "trabajador independiente" se caracteriza porque trabaja por su cuenta; soporta los riesgos de la cuenta de explotación; paga sus propias cotizaciones sociales, los impuestos, la renta; contrata a su personal y trabaja también para otro y otros empleadores, todo lo cual no quedó demostrado. Nótese que si efectivamente Donaldo Rodríguez ejecutaba dichas labores por su cuenta, debió traer documentos del Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros, con el fin de probar su status de empleador. Asimismo debió aportar material documental de algún banco estatal o privado para demostrar su capital propio, caso contrario su declaración carece de validez jurídica, que es precisamente el criterio de los suscritos. Dentro de ese mismo orden de ideas, contamos con una prueba contundente que deja sin sustento sus argumentos, cual es, que los trabajadores " contratados" por él estaban asegurados mediante la póliza de riesgos profesionales número 233123, del Instituto Nacional de Seguros. De lo expuesto, podemos sacar la conclusión de que el contratante aludido, no era un contratista independiente, que pudiera imponer sus criterios en determinados aspectos, sino que todo obedecía a una estrategia, donde la compañía cancelaba los salarios de los empleados mediante este subterfugio, con el fin de evadir el pago de cargas sociales, que en nuestro sistema costarricense, representa un gasto importante en los costos de operación de las sociedades privadas. Corolario de lo anterior, en realidad estamos en presencia del típico intermediario que prevé el ordinal 3 del Código de Trabajo y en aras de tener una mejor visión de este instituto, procederemos a transcribir el Voto N° 2001-385, que en lo conducente señaló: "El artículo 2 del Código de Trabajo, establece que patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un convenio de trabajo. Por otra parte, el numeral 3 ídem indica que, intermediario, es quien contrata los servicios de otra u otras, para que le ejecuten un trabajo, en beneficio otro, quien es el patrono; asimismo, califica como patronos y no como intermediarios, los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios. CALDERA define la figura del intermediario como aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o



beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario o recibiere la obra ejecutada (CALDERA (Rafael), Derecho del Trabajo, Editorial El Ateneo , Buenos Aires, 1979, p. 242). Resulta importante reseñar los criterios de distinción que señala la doctrina entre las figuras del intermediario y el contratista: "En otras oportunidades, la relación laboral surge cuando un sujeto, sin ser representante del empleador, sino una persona física o jurídica independiente de este último, contrata a trabajadores para que presten sus servicios a un tercero, quien por ser el beneficiario real de los servicios prestados, se reputa para todos los efectos como el empleador (...). El contratista es una persona física o jurídica que para todos los efectos resulta ser un empresario independiente que por su cuenta y riesgo ejecuta una obra por encargo de un tercero. El contrato entre el contratista y el contratante reviste un carácter civil y no laboral, mientras que el contratista frente a los trabajadores que prestan sus servicios subordinados en la obra, aparece como el único empleador (...). La distinción entre intermediarios y contratistas 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 Código de Trabajo en el artículo 3, párrafo segundo, establece que el principal criterio diferenciador entre intermediarios y contratistas radica en el hecho de que estos últimos ejecuten los trabajos con capitales propios". (JIMÉNEZ (Mariano), "Intermediarios, contratistas y patronos: criterios para su distinción", en Revista Iustitia, año 8, N° 93, setiembre 1994, p. 13)". Bajo esta clara perspectiva y en consonancia con la prueba evacuada, es posible concluir que en el caso subexamine, existió intermediación y consecuentemente, se estableció una relación de subordinación jurídica entre la sociedad accionada y los trabajadores "contratados" por el señor Rodríguez Soto.

[...] **11.-** Como ya lo señalamos, los tres elementos que deben concurrir en toda relación laboral y que son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica, se dieron en el sublite. Al respecto, nuestro Superior en Grado, en el mismo fallo citado, en forma elocuente señaló: " Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, normalmente, tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para determinar si se está, o no, en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas, donde los elementos referentes a la prestación personal del servicio, así como a la remuneración, también están presentes. De esa manera, generalmente, el elemento determinante, característico y diferenciador de la relación laboral, es el de la subordinación. La doctrina define la subordinación jurídica como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte (...) es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas (...) por lo que basta con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quien presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario. (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). Podemos concluir, entonces, que la subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que, el empleador, puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Campos M., J. & Monge A., W. (2003). El Contrato de Outsourcing y sus implicaciones comerciales y laborales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San José, Costa Rica. Pp. 141-143.
- 2 Martínez Hernández, C. A. (2006). La Precarización de Institutos del Derecho Laboral en Relaciones Triangulares: (Outsourcing y Empresas de Trabajo Temporal) no reguladas expresamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Tesis de grado para optar por la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. San José, Costa Rica. Pp. 140-152.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 2 del veintisiete de agosto de 1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde: 29/08/1943. Versión de la norma: 26 de 26 del 18/11/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 192 del: 29/08/1943. Alcance: 0.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 10 de las diez horas veinte minutos del veintitrés de enero de dos mil dos. Expediente: 98-300082-0289-LA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 74 de las diez horas del primero de febrero de dos mil ocho. Expediente: 05-000059-0643-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 330 de las quince horas diez minutos del cinco de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 00-000053-0166-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 364 de las nueve horas del cinco de julio de dos mil uno. Expediente: 98-300027-0296-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 285 de las diez horas del dieciocho de julio de dos mil uno. Expediente: 98-300114-0341-LA.
- 9 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA.- Sentencia número 492 de las dieciocho horas veinticinco minutos del dieciocho de setiembre de dos mil nueve. Expediente: 04-000480-0161-CA.