



## Jurisprudencia sobre la **Naturaleza Jurídica de la Relación Contractual del Comisionista.**

### Índice de contenido

<b>Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>Normativa</b> .....	<b>1</b>
Jornada Laboral del Comisionista.....	1
El Comisionista.....	1
<b>Jurisprudencia</b> .....	<b>2</b>
Elementos Característicos de la Relación Laboral.....	2
El Comisionista.....	3
Sobre la Relación Contractual del Comisionista.....	6
Casos Frontera y Relación Laboral.....	8
Subastador de Ganado.....	9

### Resumen

El presente documento consigna información sobre la Naturaleza Jurídica del Relación Contractual existente entre el comisionista y el comerciante, para lo cual se revisa el aporte de la normativa y de la jurisprudencia.

La normativa hace alusión al concepto del comisionista (Código de Comercio) y a su jornada laboral (Código de Trabajo), con lo cual establece reglas de las condiciones que se deben suscitar para que exista un contrato de comisión.

La jurisprudencia por su parte aporta los elementos necesarios para que una relación contractual pueda ser catalogada como laboral o no, además realiza un estudio de estos requisitos en cuanto al contrato de comisión y a la persona del comisionista, confrontandolos con los denominados contratos frontera.

### Normativa

#### ***Elementos Característicos de la Relación Laboral***

[Código de Trabajo]<sup>1</sup>

Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a 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.

### ***Jornada Laboral del Comisionista***

[Código de Trabajo]<sup>2</sup>

Artículo 143: Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puesto de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.

### ***El Comisionista***

[Código de Comercio]<sup>3</sup>

Artículo 273: Es comisionista el que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio. Actuando a nombre propio, el comisionista asume personalmente la responsabilidad del negocio; y el que contrate con él no adquiere derecho alguno ni contrae obligación respecto al dueño del mismo. Puede también el comisionista actuar a nombre de su representado, caso en el cual lo obliga, y el tercero que con él contrata, adquiere derechos y contrae obligaciones con el mandante y no con el comisionista.

### **Jurisprudencia**

#### ***Elementos Característicos de la Relación Laboral***

[Sala Segunda]<sup>4</sup>

#### **“ III. DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO:**

Esta sala, en forma reiterada, ha señalado que la naturaleza de una relación jurídica puede establecerse mediante la identificación de sus elementos característicos. Para establecer si un determinado contrato tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a las regulaciones del numeral 18 del *Código de Trabajo* que estipula con claridad las particularidades que definen la relación laboral. Así, de conformidad con dicha norma, con independencia del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada y por una remuneración, de cualquier clase o forma. Dicho numeral establece una presunción legal -la cual, desde luego, admite prueba en contrario, pues es solo *iuris tantum*-, respecto de la existencia de un vínculo laboral entre el individuo que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración



puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador (artículo 164, *Código de Trabajo*). Tres elementos son los que entonces definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio, b) la remuneración y c) la subordinación. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, por lo general, tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas, donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración también están presentes, configurando lo que se ha dado en llamar “zonas grises” o “casos frontera”. De esa manera, generalmente, el elemento determinante y diferenciador es el de la subordinación. En ese sentido, Rivas señala: “*La distinción en abstracto y en concreto del contrato de trabajo con otras figuras contractuales en las que una parte se obliga a realizar una prestación de trabajo, continúa fundándose en el criterio de la subordinación*”. (RIVAS, Daniel. *La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 185). Luego, la subordinación ha sido definida como “*el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, [...] [...] es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas [...] por lo que basta [...] con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario*”. (Cabanellas, Guillermo. *Contrato de Trabajo*, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). Por otra parte, debe apuntarse que al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, es necesario tener en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el citado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado “*primacía de la realidad*”, de conformidad con el cual cuentan -antes y preferentemente- las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente, desde el punto de vista jurídico. En efecto, según el postulado de dicho principio “*en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”. (Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “*contrato-realidad*” -aunque, doctrinariamente, se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-; dado que se ha aceptado que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes. En consecuencia, en materia laboral importa más lo que ocurre en la práctica, que aquello que las partes hayan acordado y hasta lo que aparezca en documentos.

### **El Comisionista**

[Tribunal de Trabajo, Sección I]<sup>5</sup>

**"[...] C) SOBRE LOS CONTRATOS DE OPCIÓN DE VENTA Y EL CONTRATO REALIDAD.** Sintetizando, el actor alega que tomando en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y el principio de primacía la realidad, se demostró con la prueba evacuada, que laboró bajo las ordenes de Los Reyes S.A. siendo que su trabajo consistía en la venta de lotes del Proyecto Hacienda Ciudad Los Reyes, propiedad de la demandada. La suscripción del contrato privado de



opción de compra venta, constituye un contrato entre la demandada y el cliente, del cual no tenía participación alguna. La demandada del precio de la venta le cancelaba su comisión, pero le exigía como requisito de dicho pago la emisión de una factura a nombre del comprador. Estima que el razonamiento de la jueza de primera instancia, al sustentar su decisión en la literalidad de los contratos de las opciones de compra venta, de donde se expresa que el pago de la comisión recae en el cliente por intermedio de la demandada, contraviene el principio de primacía de la realidad. Argumenta, que en definitiva, esa cláusula fue introducida en los contratos para que la demandada evadiera sus responsabilidades y cargas patronales, empero, la cual, nunca él suscribió y por lo tanto, no le resulta oponible. Este Tribunal estima que el argumento del actor es de recibo. El argumento fundamental de la demandada consistió en afirmar que el actor recibió comisiones en su condición de agente de ventas comercio y que como tal, no existía una relación laboral respecto de aquella actividad proveniente de la venta de lotes, puesto que, conforme quedó plasmado en las respectivas opciones de compra venta, el cliente o comprador del lote pagaba la comisión al actor, por intermedio de la demandada. Expresó que el agente de ventas de comercio, figura que se regula por el Código de Comercio, es aquél asesor independiente, que ofrece a sus clientes soluciones inmobiliarias, actividad comercial que ejecuta libremente, sin que esté sujeto a ningún control de tipo laboral. Es decir, no está sujeto a una actividad exclusiva, no recibe ordenes y recibe una comisión que es variable y esporádica, no se le paga un salario y no se le exige el cumplimiento de una cantidad determinada de ventas. Este fue básicamente el argumento principal de defensa en su contestación. Tomando en cuenta lo anterior, analicemos si realmente el actor puede ser un agente de comercio y si la literalidad de la cláusula décima de los contratos de opción de compra venta resulta aplicable, conforme a los criterios o principios que rigen esta materia, en especial, el principio de primacía de la realidad y el principio protector. El término "agente de ventas de comercio" no existe como figura jurídica en el Código de Comercio. En el artículo 272 del Código de Comercio se establece que son agentes auxiliares de comercio: los comisionistas, los corredores jurados, los factores, los porteadores, los agentes viajeros, los representantes de casas extranjeras, los dependientes y los agentes o corredores de aduana. Revisado todo el Título III del Código de Comercio, se desprende con meridiana claridad, que no existe en nuestro ordenamiento un "agente de ventas de comercio" y que lo más cercano a la figura que la demandada hace referencia es el comisionista. El artículo 273 define al comisionista así: *"Es comisionista el que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio. Actuando en nombre propio, el comisionista asume personalmente la responsabilidad del negocio; y el que contrate con él no adquiere derecho alguno ni contrae obligación respecto del dueño del mismo (...)"*. Es claro que la labor del actor, no era la de un comisionista, porque su participación en el negocio lo era en nombre ajeno y además no era él quien contrataba con el posible comprador de un lote. El comisionista, actúa en nombre propio y de hecho, como se desprende de la definición, es él a título personal quien contrata, pero por cuenta ajena, recibiendo una comisión pactada, conforme el artículo 292 del Código de Comercio.- Por otro lado, desde el punto de vista doctrinario, quizás la otra figura jurídica que se podría asemejar al término "agente de ventas comercial" sería la figura del contrato de agencia comercial. Explica el tratadista Fariña, en su conocido libro "Contratos Comerciales Modernos" que históricamente la primera apertura de mercados, por parte de productores y mayoristas, sin intervención de una relación laboral, fue protagonizada por comisionistas, quienes se encargaron especialmente de la venta de mercaderías en una plaza o país distintos de la residencia de los comerciantes. No obstante, luego, en la segunda mitad del siglo XIX nace la figura del agente de comercio, quien, de manera estable (a diferencia del comisionista) promueve la actividad principal del empresario, procurando clientela y concretando contrataciones para su comitente. Detalla *"El agente de comercio se obliga a desplegar una actividad adecuada para lograr clientes para su comitente y remitir a éste los pedidos de mercancías, servicios y otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. El comitente, al aceptar el pedido, concierta el contrato*



que lo liga de modo directo con el cliente, el agente de comercio no es parte de dicho contrato, sino un intermediador". Más aún precisa sus características, así: "Prestigiosos expositores del tema han señalado las notas distintivas de este contrato, por nuestra parte, destacamos las siguientes: a) autonomía, b) relación estable con el comitente, se trata de un contrato de duración, c) es, generalmente, titular de un establecimiento mercantil, d) es un comerciante, e) generalmente se le atribuye una zona y dentro de ésta, se le otorga exclusividad; f) no es parte de los contratos que se celebran a raíz de su intervención y g) su retribución consiste en un porcentaje (comisión) sobre el precio de cada contrato regularmente concertado, aunque puede pactarse otra forma de retribución."

(ver páginas 294-397. Editorial Astrea, 1era Reimpresión, Buenos Aires, 1994).- Expuesto lo anterior, resulta claro a juicio del Tribunal, que el actor no sostuvo con la demandada Los Reyes S.A. un contrato de agencia comercial. No, porque el actor no es un comerciante, no tiene un establecimiento mercantil, no trabaja en una zona determinada y bajo un criterio de exclusividad. Descartado que exista la figura de "agente de ventas de comercio" y que no estamos ante la figura del "comisionista" o bien ante un "contrato de agencia" no queda más que analizar cuál fue la naturaleza de la prestación del actor. Como quedó demostrado en autos, el actor empezó a laborar para la demandada FINSA S.A como contador desde el 24 de mayo de 1999 hasta el 31 de marzo del 2001, pasando a partir del 1 de abril del 2001 a trabajar para la demandada Los Reyes S. A. como **ENCARGADO** de la Oficina de Administración, Información y **VENTAS**. Su horario de trabajo era de lunes a domingo, de nueve de la mañana a cinco de la tarde, con un día de descanso. Es evidente que la naturaleza del trabajo del actor era, fundamentalmente, vender lotes del proyecto. Precisamente, por eso, era el encargado de ventas y como tal, la lógica dicta que él recibía, producto de su trabajo, el pago de una comisión por la venta de los lotes, que se formalizaba de forma precontractual, por medio de un contrato de opción de compra venta suscrito entre el representante de la demandada Los Reyes S.A y el cliente respectivo, siendo que, en este precontrato, se estipulaba en la cláusula décima que el optante (sea, el potencial comprador) dejaba autorizada a la demandada para que cancelara por su cuenta la comisión y el impuesto de ventas al comisionista o comisionistas que intervinieron en la operación. El hecho de que existiera esta cláusula, en nada desvirtúa, el derecho que tiene el actor de percibir, como salario, el pago de la comisión por las ventas de los lotes, puesto que la naturaleza de su trabajo, consistía precisamente, en la venta de lotes en su condición de encargado de la oficina de ventas. No puede olvidarse que el objeto del giro comercial de la demandada radica en la venta de los lotes del proyecto conocido comercialmente Ciudad Hacienda Los Reyes. Tampoco puede olvidarse que salario es toda remuneración que recibe un trabajador como producto de su trabajo. Esto es un punto fundamental a considerar, porque la jurisprudencia más reciente de la Sala Segunda, cada vez más, amplía el concepto de salario a toda remuneración que percibe el trabajador, producto de salario. En efecto, la Sala Segunda, sobre el tema del salario, recientemente, en el voto No. 534 de las 10:10 horas del 17 de junio del 2005, expresó: *"El tema del salario ha sido ampliamente discutido en doctrina. Dentro de la economía política, se ha considerado que es un ingreso monetario, a cambio de un servicio prestado, para satisfacer las necesidades. (Vid. FRIEDMANN Y NAVILLE. Tratado de Sociología del Trabajo. FCE, México, 1967, p. 15). Desde esa perspectiva, representa la retribución de las personas o de los grupos que no tienen en propiedad los medios de producción. Desapareciendo, por ende y desde ese momento, ese sentido de objetividad o igualdad con el que se quiere cubrir aparentemente la categoría salarial ya que debe diferenciarse, precisamente entre aquellos que poseen y los que no poseen los medios de producción. (Vid. PICÓ LÓPEZ, J. "Aspectos Sociológicos y Estadísticos del Salario". En A.A.V.V. Estudios sobre la ordenación del salario. Departamento del Trabajo de la Universidad de Valencia, Secretariado de publicaciones, Valencia, España, 1976, p. 54). También, el salario se entiende como "(...) todo lo que recibe el trabajador, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o el servicio*



prestado (...); o, en otras palabras, el trabajador "(...) recibe el salario en virtud de la ejecución de su contrato de trabajo ("por sus servicios", "en virtud del trabajo o servicio prestado") que a su vez es, "(...) algo que, se recibe por el trabajador es algo que se da por el empresario (...)" (Vid. ALONSO OLEA, M. "Consideración general sobre las clasificaciones del salario". En A.A.V.V, Dieciséis lecciones sobre el salario y sus clases. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 33). Asimismo, el profesor Bayón, lo define como "(...) la contraprestación económica que el trabajador por cuenta ajena recibe de su empresario, **por razón del trabajo que él realiza** (BAYÓN CHACÓN G. "Terminología Salarial". En A.A.V.V, Dieciséis... Op. Cit. p. 355). Por ende, el pago del salario se torna en una obligación del empresario que, a su vez, conlleva al correlativo derecho básico de todo trabajador de que sus servicios sean remunerados. De ahí que, el contrato de trabajo, sea bilateral, y oneroso y con "un doble e inverso desplazamiento patrimonial" (PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA Manuel. Derecho del Trabajo. Undécima Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Arces, S. A. Colección Ceura, Madrid, 2003 p. 917). Por su parte, el artículo 162 del Código de Trabajo, lo define como: "(...) la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo". Al igual que sucede con el contrato de trabajo, el salario, supone, desde el punto de vista **de toda retribución del trabajador continua y predeterminada** "(...) una presunción iuris tantum de **que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario**, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta, debiendo sólo juzgar las excepciones legales cuando su existencia quede probada (...)" (Al respecto consúltese la Sentencia del Tribunal Supremo español 25-10-1988, A. 8152). No hay duda, entonces, que el salario nace del contrato de trabajo; sin embargo, éste tampoco puede quedar al arbitrio de las partes, pues es, precisamente, el trabajador, como la parte más débil en esta clase de relación, quien podría ver lesionado sus derechos. El salario, recuérdese, tiene un significado distinto para ambas partes: el que lo recibe -asalariado- y el que lo da -capital-. Para el primero, **el salario lo es todo**; "(...) es el precio de su fuerza de trabajo con el que ha de abordar todos los problemas de la vida y satisfacer todas sus necesidades tanto primarias como secundarias. Él ve en el salario el precio traducido de su esfuerzo y por lo tanto la medida de toda su actividad. Es más ve en él el precio del valor de su propia persona y de su aportación individual al progreso de la sociedad (...)" (Véase PICÓ LÓPEZ J. Op. cit, p. 55)."

Es por lo expuesto, que resulta ilógico, aplicando el criterio de primacía de la realidad y el principio protector, que el pago de las comisiones no tenga relación alguna con el contrato de trabajo o bien esta remuneración provenga de su condición de agente de ventas de comercio, que según la demandada consistía en una asesoría independiente, con el fin de ofrecer a los clientes soluciones inmobiliarias, sin sujeción a ningún control. Esto no es creíble. No resulta creíble porque el actor no era un trabajador independiente. El actor tenía que cumplir un horario, permaneciendo en el centro de trabajo, durante prácticamente todos los días de la semana, de nueve de la mañana a cinco de la tarde. El era un trabajador más y no resulta razonable creer que además de su actividad laboral con la demandada, ejercía de forma independiente una actividad mercantil. La realidad es que el actor era un vendedor, sujeto a una relación de subordinación, sin ninguna independencia y que su prestación consistía en la venta de lotes, objeto de la actividad comercial de la demanda, la cual además de su salario base, le pagaba una comisión por cada inmueble que vendiera. La prueba testimonial (f. 130) señala que el actor recibía comisión por concepto de la venta de los lotes, sujeto a la confección de una factura a nombre del cliente que compró el lote, pero este mecanismo, no es más que un subterfugio de la demandada para evadir su responsabilidad en el pago de los derechos laborales del actor. Nótese que, no es lógico que quien compra un lote le pague una comisión a quien se lo vende. No es razonable porque el interés del vendedor, en este caso el actor, es lograr el mayor precio posible por la venta y en cambio el comprador su interés fundamental es lo contrario: lograr un menor precio posible. Entonces, porqué si lo intereses son

contrapuestos, el comprador del lote le va a pagar una comisión al vendedor? Más bien, todo lo contrario. Realmente es el dueño de la propiedad, quien tiene el interés de que el lote se venda y que se obtenga el mayor precio posible, precisamente, por eso se paga una comisión, como una forma de estimular la venta. En razón de lo anterior, la estipulación de la cláusula décima no es atendible, ni debe ser utilizada en contra del actor."

### ***Sobre la Relación Contractual del Comisionista***

[Tribunal de Trabajo, Sección Tercera]<sup>6</sup>

"III. Vistos los agravios de las recurrentes presentados al momento de interponer el medio de impugnación que motiva la presente resolución permite realizar las siguientes observaciones. Un hecho que afirman las propias recurrentes era que en la realidad laboraban para la demandada como agentes de ventas, aún en este estadio procesal las recurrentes afirman que vendían "clubes". Debemos recordar que el agente de ventas es una persona física o jurídica que, devengando una retribución, se dedica en una zona determinada a promover o realizar negocios en interés de otro comerciante a quien esta unido por una relación continua o duradera (Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Juricentro, San José, 1983. Pág. 300). Por su parte la sociedad demandada señala que en el presente caso estamos ante un contrato de comisión que fue el que suscribió con las aquí actoras. El artículo 273 del Código de Comercio señala sobre este contrato en lo que interesa lo siguiente: "Es comisionista el que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena encargos para la realización de actos de comercio... Puede también el comisionista actuar a nombre de su representado, caso en lo cual lo obliga, y el tercero que con él contrata, adquiere derechos u contrae obligaciones con el mandante y no con el comisionista". Por lo cual, el Código de Comercio permite al comisionista actuar a nombre de su representado para realizar actos de comercio, como son en el presente caso venta de clubes de colchón, en consecuencia, en el asunto de marras el objetivo es determinar si estamos en presencia del contrato de comisión, el cual fue suscrito por la demandada con las recurrentes, o si en la realidad del desarrollo de la relación contractual entre las partes impero el contrato de trabajo. Sobre este tema, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en voto 14- 97, a las catorce horas diez minutos del veintidós de enero del noventa y siete indico: "II En el presente juicio nos encontramos frente a lo que la doctrina ha dado llamar casos frontera, por la difícil denominación de que si se trata de trabajadores en el amplio sentido de la palabra o si más bien nos encontramos frente **agentes vendedores que laboran por comisión** en relación con el monto de las ventas, caso este último propio de la legislación mercantil y no laboral. Así las cosas, el agente vendedor, y la actora en este caso realizan su labor sin un horario determinado debido a la clase de trabajo que desempeña, además de que por prestar esta clase de servicios recibe como contraprestación, un pago por concepto de comisiones (la negrita es nuestra). Por otra parte, a esta clase de trabajadores, denominados también agentes o comisionistas, no se les obliga a un rendimiento, horario como el resto de los trabajadores, pues según el esfuerzo o empeño que pongan en la labor de ventas así será el momento de la comisión que tendrán derecho, trabajo que efectúan con entera independencia. Los informes que deben rendir a la empresa sobre las ventas o cobros efectuados, en ningún caso se catalogan que los deben en razón de la subordinación jurídica que pretende la actora invocar, pues el comisionista debe rendir cuentas de su gestión, pues sobre el inventario que tenga que presentar el comisionista sobre este se determinará el respectivo porcentaje a título de comisión. IV Esta misma Sala, en sentencia dictada a las nueve horas diez minutos del veintinueve de marzo del noventa y seis resolviendo un caso similar señala que la obligación principal del comisionista es rendir cuentas,

por lo cual, no puede concluirse que el comisionista por devengar una comisión que se calcula por los informes que presenta este vinculado por un contrato laboral, necesariamente deben cumplirse los demás elementos que tipifican la relación laboral. Existe entonces un contrato de naturaleza mercantil y no laboral, amén de que la remuneración debida consistía en el pago de una comisión con base en los informes dados por la actora, sin que por ello se le puede tener como base para la existencia del elemento de subordinación, sino más bien como uno de los controles que la empresa efectúa para poder fijar las respectivas utilidades derivadas de la venta de un producto, como también son los clubes". En voto más reciente 81-2007, de la Sala Segunda de las nueve horas treinta minutos del catorce de febrero del dos mil siete, señalo: "Para determinar la existencia de una relación laboral debemos estarnos a lo establecido por los artículos 2, 4 y 18, todos del Código de Trabajo, los cuales a continuación se transcriben:

*"Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo".*

*"Artículo 4 Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". Y,*

*"Artículo 18: 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 a 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".* Se han distinguido tres elementos caracterizantes de esa relación, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. Como los dos primeros se presentan también en otro tipo de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido éste como la facultad del empleador de dar órdenes al empleado y disciplinar sus faltas así como la de dirigir las tareas. Este elemento ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal, para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). Es decir, 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 ( sobre el punto se pueden consultar los votos de esta Sala números 268, de las 8:00 horas, del 13 de diciembre de 1991; 25, de las 9:00 horas, del 24 de enero de 1992; 392, de las 10:40 horas, del 25 de noviembre de 1994; 235, de las 10:40 horas, del 18 de octubre de 1996; 382, de las 9:50 horas, del 29 de noviembre de 1996; 30, de las 15:40 horas, del 12 de febrero de 1997 y; 390, de las 10:20 horas, del 7 de agosto del 2002).

**IV.** Así las cosas, en el caso sub judice este órgano colegiado considera que el elemento de subordinación indispensable para acreditar la existencia de la relación laboral no se presenta, ya que las aquí recurrentes como ellas mismas señalan no estaban sujetas a horario de trabajo, y su labor la definían con absoluta independencia, si bien debían rendir cuentas de su gestión es claro que la demandada le interesaba tener altas ventas en sus clubes ya que así serían sus utilidades, fin de lucro presente en las sociedades anónimas, por lo cual, no encontramos en el nexo contractual de las recurrentes con la sociedad demandada el elemento de subordinación, entendido éste como la facultad del empleador de dar órdenes al empleado y disciplinar sus faltas así como la de dirigir las tareas. Este elemento ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal, para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar y su correlativa obligación de obedecerlas, poderes que no pueden ser ejercidos por la sociedad demandada en el presente caso ante la autonomía de las recurrentes para realizar sus labores amén de no estar sujetas a horario ni obligación de presentarse a las instalaciones de la





demandada, por lo cual, los agravios de las recurrentes en cuanto a que estaban sujetas a nexo laboral no es de recibo, ya que la realidad contractual concuerda con el contrato suscrito por las recurrentes con la aquí demandada.”

### **Casos Frontera y Relación Laboral.**

[Sala Segunda]<sup>7</sup>

"III. Al tenor de lo expuesto, es necesario, prima facie, aclarar si, efectivamente, se dio una relación laboral entre el difunto L. C. S. y Z. C. C.. Lo anterior, debido a que quedó comprobado en los autos que, durante la época en que estuvo laborando para el co-demandado C. M. M., éste lo incluyó en las planillas mensuales que reportaba a la entidad estatal demandada; siendo, por tanto, improcedente cualquier reclamo en su contra. Ahora bien, conviene reparar en que, el señor C. S., se desempeñaba como cadenero, realizando labores ocasionales para la señora C. C., la cual le cancelaba sus honorarios, acorde con la labor realizada. El artículo 18 del Código de Trabajo establece, en lo que interesa 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 a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma". De acuerdo con el contenido de esta norma, deben darse, al menos, tres requisitos básicos para poder atribuirle a una determinada relación el carácter de contrato de trabajo, a saber: prestación personal de servicio, pago de salario y subordinación jurídica. Sin embargo, existen los denominados "casos frontera" -servicios profesionales, ejecución de obra y agentes comisionistas-, en los cuales es difícil establecer esos elementos, por lo que debe echarse mano a la teoría del contrato realidad y a la determinación de la existencia del elemento subordinación. Tal ha sido la constante trazada por la Sala. Al respecto, cítase el Voto N° 25, de las 9:00 horas, del 24 de enero de 1992: "I. Establece el numeral 23 del Código de Trabajo, la regla general de que, todo contrato laboral deberá extenderse por escrito, y su existencia se acredita con el respectivo documento y, a falta de él, con cualquiera de los medios de prueba que señala el ordenamiento jurídico procesal. En ese orden de ideas, la prueba de la existencia del contrato de trabajo, se dirige, no a demostrar que se llegó a un acuerdo verbal, sino que realmente existía la relación jurídico laboral, entre un sujeto en calidad de trabajador, y otro, en carácter de patrono. Para ello, la doctrina y la jurisprudencia, han establecido que el mecanismo idóneo, consiste en acreditar la concurrencia de los tres elementos que integran la definición de contrato de trabajo: 1) prestación personal del servicio; 2) subordinación; y, 3) remuneración o pago de un salario. En lo que se ha dado en denominar "casos frontera", representados por aquellas situaciones en que resulta en extremo difícil, acreditar la concurrencia de esos tres elementos, por ser la contratación análoga a la laboral -servicios profesionales, ejecución de obra y agentes vendedores o comisionistas-, se ha permitido utilizar dos fórmulas que tienden a preferir la existencia de un contrato de trabajo, en beneficio del trabajador: a) teoría del contrato realidad; y, b) determinación única del elemento subordinación. En el sub júdice, a fin de definir la razón o no de los reparos formulados por el recurrente, se tendrá que echar mano de las anteriores consideraciones. A mayor abundamiento, y como última solución al problema, en caso de duda sobre la normativa aplicable y sobre los mismos hechos, el Juez de Trabajo, está obligado a aplicar el principio protector y su derivación en la regla del "in dubio pro operario"; de ahí que, la solución al problema, saldrá de alguna de esas alternativas". En autos, se tuvo por acreditado que, el fallecido, se desempeñó como cadenero, con la señora Z. C. C., de 1980 a 1989. Sin embargo, lo hacía de manera ocasional y sin que existiese una verdadera relación de subordinación, entre ambos. De hecho, no tenía horario, ni recibía órdenes o directrices de la segunda. Así lo señaló el testigo señor [...]. Efectivamente, la prestación personal de servicio no se encontraba subordinada a las directrices de

aquella, ni siquiera tenía horario establecido, tampoco plazo, ni la obligación de producir o de entregar una determinada cantidad del material. Simple y llanamente lo hacía y repartía cuando lo tenía listo. Lo anterior, definitivamente, no configura una relación laboral, por lo que no estaba obligada la citada señora a reportarlo, en planillas, a la Caja Costarricense de Seguro Social."

### **Subastador de Ganado**

[Sala Segunda]<sup>8</sup>

"III. Esta Sala considera que entre el actor y la demandada no existió una relación laboral, sino una de carácter comercial, por los actos que desempeñaba el actor, como por la forma de la remuneración por la actividad realizada. Para determinar la no existencia de un vínculo de naturaleza laboral, la prueba testimonial nos ofrece una serie de aspectos relevantes, entre los que se destacan las declaraciones de don M.G.A. y don J.A.R.S., quienes dijeron: "Puedo decir que don A. se desempeñó como subastador de la Cámara de Ganaderos de San Carlos por espacio aproximadamente de ocho años. No puedo decir si tenía o no un horario fijo de trabajo, solo sé que cuando yo llegaba a subastar él estaba subastando, y eso era los miércoles y los viernes, y a veces los sábados cuando había subasta de cerdos. Entiendo que a él se le pagaba una comisión, pero no sé que porcentaje era ese. No me consta que él tuviera un Jefe... (G.A.). El segundo testigo expresó: "... A él se le pagaba mediante un porcentaje que era del cero punto cuarenta por ciento sobre la venta bruta de cada animal. La Cámara también obtenía un porcentaje para gastos de la subasta y para financiar parte del capital de trabajo... Don F.C. se desempeñaba como ayudante de A. Dicho señor no tenía ninguna relación con la Cámara y por parte de ésta no se le pagaba nada a don F... Me consta que don A. le pagaba a don F.C., y esto porque F. me lo decía...". En igual sentido pueden corroborarse las declaraciones de los señores C.A.A.M., A.B.B. y N.H.H.Q. De esas declaraciones cabe señalar que el actor generaba sus ingresos por porcentaje de las ventas, que don F.C. era la persona que le ayudaba a don A., que entre el actor y la demandada existió un contrato que venció, y que era lógico que él (don A.) promocionara la venta, pues el negocio era que entre más ganado se subastara, más ganaba él. En cuanto a la prueba documental aportada, de la misma se infiere que el actor hizo una oferta de servicios, por el vencimiento del anterior contrato, y que la Cámara había recibido otra oferta más para esa actividad, y que de acuerdo al contrato privado de fecha seis de abril de mil novecientos noventa, visible a folio 15, el actor se comprometió, durante tres años, a realizar labores de subasta los días miércoles, viernes y sábado; de que la Cámara se compromete a prestar el servicio de retenerle al vendedor la suma de dinero que él paga al subastador, y de que ese contrato no constituye ni origina ningún tipo de relación laboral entre la Cámara y el subastador. IV. De acuerdo a esos elementos probatorios, la Sala no duda en calificar la relación o vínculo entre actor y demandada, mediante un contrato escrito, de naturaleza comercial. Al decir los testigos que el actor contrató con la demandada bajo la modalidad de porcentaje, de que ese contrato no era de carácter laboral, de que el actor empleaba a otra persona como su ayudante, y además, de que don A. promocionara la venta de ganado, porque entre más se subastara más ganaba él, la gestión del actor los días de subasta fue estrictamente de actos de comercio, cobijados bajo una contratación especial, ya se le llame de Comisión, de Factor de Comercio o de Gestor Comercial, según prefiera denominarse. Si lo vemos desde el ángulo del contrato de comisión y del comisionista, se entiende por éste la persona que se dedica profesionalmente a desempeñar en nombre propio, pero por cuenta ajena, encargos para la realización de actos de comercio, a cambio de una comisión o porcentaje sobre las ventas (doctrina de los artículos 273, 292 del Código de Comercio). Si se analiza la relación desde el punto del factor o gestor comercial, estos son aquellos que dirigen una negociación o un establecimiento



mercantil por cuenta de su propietario, o que representa a éste en todos los asuntos concernientes a la negociación a establecimientos respectivos (Cfr. Mantilla Molina, Robert, Derecho Mercantil, número 214, o bien la doctrina de los artículos 315, 317 y 322 del Código de Comercio). Cabe, entonces, apuntar que lo importante es que el comisionista o gestor realiza actos de comercio, para beneficio de otro, a cambio de una comisión o estipulación previamente determinada en el contrato, o según la costumbre del lugar. V. No se presentan y manifiestan plenamente en este sub lite, los elementos que conforman el contrato de trabajo, tales como la subordinación, la remuneración y la prestación personal del servicio. Por un lado tenemos que el actor contrató y tenía los servicios de don F.C., quien según un testigo de los mencionados, "siempre le ayudaba", y según otro, "normalmente los sábados subastaba los cerdos". Ello da a entender que no era una sustitución ocasional, sino la concurrencia de la fuerza de esa persona a esa actividad. Por otro lado, la existencia de un contrato que fija al actor un porcentaje sobre las ventas, y la declaración de un testigo de que mientras más se vendiera o subastara más ganaba don A. Si la modalidad del pago fue un porcentaje sobre las ventas y este porcentaje se incrementaba ante las gestiones que don A. hacía con los ganaderos para que llevaran más ganado a la subasta, (véase las declaraciones de M.G.A., N.H.H.Q. y J.A.R.S.), entonces la remuneración percibida no es salario, en los términos del Derecho de Trabajo, sino pago puro y simple por una actividad comercial o por actos de comercio. En consecuencia, procede revocar la sentencia recurrida, acoger la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada, y declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos. Sin especial condenatoria en costas. (artículo 494 del Código de Trabajo)."

**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 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 2 del veintisiete de agosto de 1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.
- 2 Idem.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 3284 del treinta de abril de 1964. Código de Comercio. Fecha de vigencia desde 27/05/1964. Versión de la norma 11 de 11 del 16/06/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 119 del 27/05/1964. Alcance: 27.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia: 00457 de las diez horas con cincuenta minutos del veintitrés de mayo de dos mil doce. Expediente: 10-000252-0694-LA.
- 5 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN I. Sentencia: 8 de las ocho horas con cuarenta minutos del veintisiete de enero de dos mil seis. Expediente: 02-002042-0166-LA.
- 6 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN III. Sentencia: 299 de las ocho horas con diez minutos del seis de julio de dos mil siete. Expediente: 02-000455-0166-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia: 138 de las diez horas con diez minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y seis. Expediente:96-000138-0005-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia: 41 de las diez horas con diez minutos del dos de febrero de mil novecientos noventa y seis. Expediente: 96-000041-0005-LA.