



Informe de Investigación

TÍTULO: VENTAS POR CATÁLOGO Y CONTRATO DE TRABAJO

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Ventas por catálogo
Tipo de investigación:	Palabras clave: Ventas a distancia, ventas por catálogo, venta directa, contrato de trabajo
Fuentes: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 30/10/2012

Contenido

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	2
2.1 Ventas a distancia.....	2
2.2 Ventas por catálogo	4
2.2 Contrato de trabajo en las ventas por catálogo	5
2. NORMATIVA.....	14
2.1 Código de Trabajo	14
3. JURISPRUDENCIA	15
3.1 Elementos característicos de una relación laboral.....	15
3.2 Características de la relación laboral en contratos de vendedores	19

1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre las ventas por catálogo y el contrato de trabajo. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con esta modalidad de ventas y cuándo se puede considerar la existencia de una relación laboral.



2. DOCTRINA

2.1 Ventas a distancia

[CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID]¹

“Se consideran ventas a distancia las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza.

En particular estarán incluidas en este concepto aquellas que se realicen mediante pedidos sobre catálogos previamente distribuidos a los posibles compradores.”

[CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR]²

“Son ventas a distancia las que se celebran sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, siempre y cuando su oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva mediante una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor.

Estos contratos se desarrollan en tres fases:

1. El consumidor recibe una oferta de un producto o servicio
2. Sobre esta base el consumidor efectúa el pedido
3. Recibe el producto

Son contratos a distancia los siguientes:

- Contratos por correo, que puede adoptar diferentes formas como el catálogo, ofertas hechas mediante publicidad postal, anuncios en prensa
- Contratos por teléfono
- Contratos por televisión
- Contratos por radio
- Contratos mediante uso de instrumentos informáticos
- (...)

Exclusiones

No se considera venta a distancia las siguientes:

- Ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados
- Ventas efectuadas en subastas, excepto las hechas vía electrónica



- Contratos de suministro de productos alimenticios, de bebidas, o de otros de consumo corriente que sean suministrados en el domicilio del consumidor, en su residencia o en su lugar de trabajo, por distribuidores que realicen visitas frecuentes y regulares

Cuando la contratación a distancia de bienes o servicios se lleve a cabo a través de medios electrónicos, se aplicará preferentemente la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico

La propuesta de contratación

En las comunicaciones telefónicas es necesario concretar, al principio de la comunicación con el comprador, los siguientes datos:

- La identidad del vendedor
- La finalidad comercial de la llamada

En todas las propuestas de contratación ha de constar que se trata de una oferta comercial y ha de contener la información siguiente:

- a. Identidad y dirección del vendedor
- b. Características esenciales del producto
- c. Precio e impuestos
- d. Gastos de entrega y transporte
- e. Forma de pago y modalidades de entrega
- f. Derecho de desistimiento
- g. Coste de utilización de la técnica de comunicación a distancia (si la tarifa es diferente a la básica)
- h. Plazo de validez de la oferta y del precio
- i. Duración mínima del contrato (en el caso de contratos de suministro)
- j. Circunstancias en que el vendedor puede suministrar un producto equivalente en condiciones y precio en sustitución del solicitado
- k. Indicación de si el vendedor está adherido a un sistema extrajudicial de solución de conflictos

Esta información se ha de dar de manera clara, comprensible e inequívoca respetando los principios de buena fe y de protección de los consumidores.

Consentimiento expreso

Es necesario que exista el consentimiento expreso del cliente para aceptar la oferta, por tanto:

- La falta de respuesta NO se puede considerar como una aceptación



• Si el vendedor envía el producto sin aceptación explícita, se aplicará el hecho de que el receptor no está obligado a la devolución del producto, ni a su pago

Entrega del bien y pago

El plazo para entregar el pedido, a no ser que las partes acuerden cosa distinta, es de 30 días a contar desde el día siguiente de su notificación.

En caso de que los bienes solicitados no estén disponibles, se ha de avisar al comprador para que pueda pedir la devolución del importe pagado. La devolución se tendrá que efectuar en un plazo máximo de 30 días. En caso contrario, el comprador puede reclamar el doble de la suma que se le debe, además de pedir la correspondiente indemnización por los perjuicios sufridos.

En los casos que se contemple, el bien no disponible, puede ser sustituido por otro de características similares de igual o superior calidad.”

2.2 Ventas por catálogo

[AA.VV.]³

“La venta por catalogo es un sistema de distribución comercial para vender, de forma inmediata, productos o servicios, utilizando métodos de envío como el correo ordinario o las agencias de transporte, habiendo visto previamente el comprador los productos a través del catalogo.

La venta por catalogo usa las herramientas del marketing directo, que es el conjunto de actividades por las que el vendedor efectúa la transferencia de bienes y servicios al comprador, dirigiendo sus esfuerzos a un mercado potencial cualificado, utilizando los mejores medios, con el objetivo de solicitar una respuesta por teléfono, internet, correo ordinario o una visita personal de un cliente actual o potencial.

En el concepto de venta por catalogo sobresalen tres características importantes y diferenciadoras:

1. Constituye una alternativa a los métodos de venta tradicionales, al canal de distribución de mayoristas y minoristas.
2. Utiliza medios como el teléfono, internet, correo ordinario o visitas personales para la captación del cliente, la promoción y el envío de los productos.
3. El cliente realiza la compra habiendo visto previamente los productos solicitados a través del catálogo de la compañía.”

[AA.VV.]⁴



“Definición

La venta por catálogo es una fórmula propio de una unidad de consumo evolucionada que permite acercar al consumidor final un gran surtido de artículos sin necesidad de acudir a la tienda

La venta por catálogo es un sistema de ventas de forma directa, es decir de persona a persona, la venta se realiza por medio de un representante independiente de una empresa, la cual acude personalmente a encontrarse con el cliente, el representante independiente gana una utilidad porcentual en base a las ventas que realice.

La empresa representada provee al vendedor de material de venta que en este caso está basado en un catalogo de productos de la marca, esté catálogo es la principal herramienta de este sistema, en él se incluye la descripción del producto, el precio, colores, modelos etc., del producto que se trate. Esta empresa también puede proveer de otras ayudas e incentivos para lograr un mayor volumen de ventas, entre estos podemos mencionar conferencias, premios, viajes, descuentos, etc.

Este sistema de ventas constituye una sólida forma para generar ingresos para muchas personas que no cuentan con un empleo fijo, amas de casa y estudiantes, pero incluso pueden participar personas con empleos remunerados, esta flexibilidad ha hecho que este sistema de ventas esté muy vigente y siga creciendo, es una forma de solucionar problemas económicos para muchas familias en tiempos de crisis.”

2.2 Contrato de trabajo en las ventas por catálogo

[ORSATTI]⁵

“La Recomendación sobre la relación de trabajo aprobada por la OIT durante su 95^a reunión (en junio de 2006) seguramente es el comienzo de una nueva etapa de la Organización respecto de un problema central de su misión: la protección de los trabajadores dependientes que aparecen como “independientes”, por problemas de la legislación, por ambigüedades de la relación o, directamente, por encubrimiento fraudulento.

Desde los primeros años de la década del noventa, la OIT vino desarrollando una estrategia en favor de varios colectivos laborales atípicos, mediante convenios y conclusiones: Convenio 177 sobre trabajo a domicilio (1996), Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997), Resolución sobre trabajo decente y economía informal (2002), Resolución



sobre promoción de las cooperativas (2002) y Resolución sobre trabajadores migrantes (2004).

Al inicio de este período, la OIT también propuso un Convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, pero éste no alcanzó a ser aprobado. Posteriormente, la OIT avanzó en la misma dirección, pero por una vía más general, y su resultado es la nueva Recomendación sobre la relación de trabajo.

En la Argentina, existen algunos antecedentes de tratamiento sobre este tema (J. C. Fernández Madrid, Tratado de derecho laboral, 1993; A. Goldín y S. Feldman, Protección de los trabajadores. Informe Argentina da respuesta al cuestionario de OIT, 2001), que muestran cierto consenso doctrinario y jurisprudencial sobre situaciones de trabajo “independiente-dependiente” (o “semiautónomo”), como los siguientes: fleteros y repartidores de encomiendas que prestan servicios a empresas de transporte; remiseros; médicos y otros profesionales del sector; trabajos domiciliarios calificados ligados a nuevas tecnologías: diseñadores gráficos, diseñadores industriales, expertos en informática; productores de seguros no exclusivos, agentes de comercio; diversas formas de venta directa, a domicilio o desde el domicilio del trabajador vendedor, telemarketing; venta ambulante tanto de productos de consumo inmediato (alimentos, tarjetas magnéticas o periódicos) como duraderos (teléfonos celulares, servicios de medicina prepaga, en nombre de proveedores organizados y de fundaciones sin fines de lucro autorizadas); puesteros de venta de periódicos y sus ayudantes.

Existen también casos de trabajadores con estatutos específicos de protección, como los talleristas, tamberos, medieros y contratistas de viñas y frutales, cuyas manifestaciones de trabajo independiente-dependiente provienen parcialmente de que sus respectivos regímenes jurídicos exhiben cierta ambigüedad a la hora de definir si estos sujetos están o no vinculados por un contrato de trabajo. Otro caso particular es el de los trabajadores domésticos por horas, a quienes se les reconoce el carácter de trabajadores dependientes regidos exclusivamente por las disposiciones del decreto que los atiende, y no por el derecho laboral común, excepto cuando se desempeñan menos de cuatro horas por día o menos de cuatro días por semana.

Recientemente –en mayo de 2006–, la OIT apoyó un programa de formación solicitado por la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT) en beneficio de uno de sus afiliados, el Sindicato de Vendedores Ambulantes de la República Argentina (SIVARA), el cual incluyó la realización de actividades exploratorias sobre dos de los colectivos laborales antes mencionados, para los cuales el sindicato ha iniciado tareas organizativas, mediante la creación de sendas ramas: los jóvenes trabajadores de venta en delivery (a veces incluidos en la expresión “motoqueros”), y las mujeres trabajadoras de venta directa.

El diseño de estos talleres estuvo centrado en la transmisión de experiencias de trabajo y de vida de los propios participantes, y contó con la evaluación de autoridades de la



administración pública (incluida el área laboral) y de miembros del Poder Legislativo sobre las actuales y potenciales políticas públicas.

Desde este marco analítico, las actividades también introdujeron la consideración de la – por entonces– Propuesta de Recomendación sobre la relación de trabajo, y desarrollaron uno de los ejes de actuación sindical de SIVARA: la protección de los trabajadores de la venta ambulante en ámbitos públicos y privados, en camino al reconocimiento de su relación de dependencia, cuando éste sea el caso. En el capítulo IV de esta publicación, “Estrategia de SIVARA hacia el trabajo ambulante. Un balance del programa con OIT en el período 2005-2006”, se desarrolla con más detalle el enfoque estratégico utilizado y los logros alcanzados.

La OIT acompañó desde un papel técnico estas actividades, colaborando en la recolección y sistematización de los resultados, los cuales aquí se sintetizan, para promover su utilización en el marco de la nueva Recomendación.

(...)

Mujeres trabajadoras de venta directa

La “venta directa” es un fenómeno mundial de creciente expansión. La World Federation of Direct Selling Associations (WFDSA, creada en 1978, con Secretaría en Washington) tiene afiliadas 1.300 empresas de 53 países, ocupa a casi 50 millones de personas y estima ventas globales directas en más de 90.000 millones de dólares.

Las dos modalidades más frecuentes son:

- “puerta a puerta” (door to door) o “uno-a-uno”, donde un vendedor hace una demostración a un consumidor;
- reuniones (party plan), cuando la venta se realiza mediante una explicación y demostración de productos a un grupo de clientes potenciales por parte de un vendedor, generalmente en el hogar de una anfitriona que invita a las personas con este propósito.

A partir de estas modalidades, las empresas utilizan la siguiente definición de la venta directa: “comercialización de bienes de consumo y servicios directamente (face to face) a los consumidores, generalmente en sus hogares, en el domicilio de otros o en su lugar de trabajo, fuera de un local minorista establecido”.

Los principales rubros son cosmética y cuidado personal, pero también se encuentra: bijouterie, indumentaria, lencería, ropa blanca, baterías de cocina, vajilla, menaje y productos de limpieza, electrodomésticos, alimentos dietéticos y nutricionales, libros.

(...)

Características de las trabajadoras de la venta directa

Las campañas duran 15 o 21 días, y se basan generalmente en la facilitación (a veces paga) de “cartillas” o “libritos” o “folletos de venta”. Las vendedoras son generalmente amas de casa, pero también se encuentran trabajadoras del sector público, estudiantes y jubiladas. Algunas combinan varias empresas y productos diferentes. El ingreso promedio obtenido es de entre el 15 y 30% del valor de venta de los productos ofrecidos, lo que equivale a \$150 a 300 por mes.



Actualmente se observa la aparición de vendedoras propiamente independientes, que actúan como “miniempresarias”. Existe un porcentaje difícil de determinar de hombres que también trabajan en este oficio. Un interesante comentario respecto de este tema provino de una participante que dijo conocer a un hombre cartero que hace diez años combina su trabajo con el de la venta directa, ofreciendo productos en los hogares adonde lleva la correspondencia.

Durante el taller, las funcionarias presentaron los resultados de un estudio preliminar inédito, con base en la EPH (últimos meses del 2004), referido al segmento del trabajo de venta directa cuyas trabajadoras declaran como su ocupación principal. Dentro de este grupo, el 40% ha quedado registrado como trabajadoras “independientes”, el 91% no recibe ni hace aportes jubilatorios y el 76% trabaja en el domicilio de los clientes. Asimismo, se detecta un 9% de hombres sobre el total de esta ocupación, y un ingreso promedio de casi \$ 200 mensuales neto.

Relaciones de trabajo

Las empresas agrupadas en CAVEDI no reconocen la condición de trabajadoras dependientes de sus vendedoras y, en cambio, utilizan expresiones como: “revendedores”, “agentes comerciales”, “distribuidores”, “representantes”, “franquiciados”, “consultores”, “dealers”, “fuerza de ventas” o directamente “personas miembro de un sistema de distribución” (a partir de una revisión del sitio web de la Cámara y de las principales empresas).

(...)

Ejercicio de identificación de indicadores sobre relación de trabajo

Al aplicar el enfoque de la Recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo, las participantes del taller consensuaron una lista de indicadores que podrían ser la base para un trabajo específico sobre esta problemática.

1. Las empresas dan a cada trabajadora un código, a los efectos de la identificación laboral.
2. Las empresas obligan a asistir a las conferencias de venta.
3. Las empresas establecen niveles o jerarquías de trabajo, definiendo quién es líder.
4. Las empresas establecen formas y lugares de pago (en efectivo, en un local propio, en rapipago, bancos, etc.).
5. Las empresas estipulan y promocionan los productos a vender a través de catálogos o cartillas, que las trabajadoras deben comprar al inicio de cada campaña.
6. Las empresas obligan a adherir a un código de ética.
7. Las empresas establecen una frecuencia permanente para las campañas.
8. Las empresas dan premios por volumen de ventas.
9. Las empresas dan factura de compra por lo que se ha comprado.

A partir de esta tarea, SIVARA ha iniciado un trabajo de revalorización del estatus laboral de las trabajadoras de venta directa, convalidado en el seminario por las propias participantes, mediante expresiones como las que se resumen en los siguientes testimonios.



(...)

Conclusiones

Siguiendo su misión tripartita, la nueva Recomendación de la OIT considera fundamental la participación de los interlocutores sociales en la formulación de una política hacia la relación de trabajo. Por lo tanto, propone que se cree en cada país un mecanismo que observe los cambios que se produzcan en el mercado de trabajo y en la organización del trabajo, para así estar en condiciones de asesorar al gobierno en la adopción y puesta en marcha de las medidas correspondientes.

Este mecanismo deberá incluir a representantes de las autoridades competentes y de las organizaciones más representativas de los trabajadores y los empleadores, a quienes se consultará con cierta frecuencia, sobre la base de informes de expertos o estudios técnicos realizados según métodos convenidos por las partes.

La Recomendación considera que no es suficiente diseñar y poner en práctica una política sobre la relación de trabajo. También es esencial que los trabajadores y los empleadores dispongan de mecanismos eficaces y expeditos para prevenir y resolver controversias sobre la condición de los trabajadores en el empleo. En el caso de los trabajadores, el acceso a la justicia es esencial para garantizar sus derechos.”

[TAGLIABUE]⁶

“La venta directa, en especial la dedicada a la comercialización y distribución de productos cosméticos por catálogo, representa una modalidad de trabajo femenino en expansión en el contexto de procesos de restructuración productiva basados en la necesidad de mayor competitividad y reducción de los costos empresariales. Lejos de las formas clásicas de trabajo, que tienen lugar en espacios determinados, con salarios y jornadas definidas de manera específica, la venta directa se asocia a la trasposición de los tiempos y espacios de vida y de trabajo.

En este estudio exploratorio nos proponemos reflexionar sobre los procesos de precarización que tienen lugar en la venta directa de cosméticos, prestando especial atención a los rasgos que asumen la condición ocupacional y la naturaleza de los vínculos socio-laborales a partir de las prácticas, normas y agentes presentes en estos.

El Trabajo “no Clásico” (no industrial, no asalariado, no formal, no protegido), tanto en sus formas tradicionales como modernas, ha experimentado un crecimiento sostenido en el marco de los procesos de restructuración productiva dando origen a una heterogeneidad de situaciones laborales.

Nuestro interés se centra en una forma laboral poco estudiada que no se ajusta a los parámetros del trabajo industrial, protegido, con un lugar fijo de trabajo, por tiempo indeterminado y sindicalizado, sino que se encuentra en la antítesis de esa situación: nos referimos a la venta directa dedicada a la comercialización y distribución de productos cosméticos por catálogo.

En Argentina, la venta directa de cosméticos representa una modalidad de trabajo en expansión atravesada por estrategias de flexibilización y precarización orientadas a aumentar la competitividad empresarial y reducir costos laborales. Las ventas se realizan en horarios que elige la trabajadora, bajo un contrato de distribuidor independiente, sin seguridad de ingresos ni prestaciones y sin una figura patronal evidente. La organización de la jornada laboral, difusa y flexible, permite vender al mismo tiempo que se realizan labores domésticas y otras actividades. Este fenómeno supone un proceso de precarización particular, relacionado a la trasposición del espacio y tiempo de vida con los del trabajo y el no trabajo, los de las tareas domésticas y las extra domésticas, trastocando los límites del Trabajo Clásico.

El propósito de esta investigación exploratoria ha sido indagar los procesos de precarización presentes en la venta directa de cosméticos por catálogo. En esta dirección, nos abocamos a identificar los principales rasgos que asume la condición ocupacional en la venta directa de cosméticos (considerando aspectos como las características que asume la actividad en cuanto a la jornada laboral, el lugar, el tiempo, los recursos y el carácter femenino del trabajo) y la naturaleza de los vínculos socio laborales a partir de las prácticas, normas y agentes presentes en estos como mecanismos de control y regulación del proceso de trabajo.

(...)

La expansión del trabajo no asalariado en las últimas décadas en contextos de reestructuración productiva dio lugar a un crecimiento de la fuerza de trabajo femenina en ocupaciones precarias, en términos de la discontinuidad en el tiempo de trabajo, la falta de regulación en cuanto a leyes laborales, salarios y seguridad social (Arriagada, 1999). A su vez, la división sexual del trabajo, lejos de desaparecer se reconfiguró bajo los procesos de flexibilización dando lugar a jornadas laborales femeninas extensas, difusas y flexibles en las cuales la carga de trabajo para la reproducción social de la unidad familiar se articula con el trabajo para la producción social de bienes y servicios en el mercado de trabajo. Los procesos de segregación sexual del mercado de trabajo explican la inserción de las mujeres en ocupaciones más inestables y peor remuneradas, principalmente en el sector de servicios y comercio. Algunos estudios abordan el estudio de la venta directa como una forma de inserción laboral precaria caracterizada por la desregulación de las relaciones laborales. Bone (2006a,2006b) la define como una modalidad de trabajo flexible de baja calidad que da cuenta de procesos de intensificación y discontinuidad de la jornada laboral, en un contexto de implementación de políticas neoliberales de desregulación y desalarización del mercado de trabajo.

La venta directa también ha sido definida como una forma de trabajo domiciliario, que se caracteriza por relaciones de trabajo precarias, la invisibilidad del vínculo de dependencia entre el empleador y el trabajador, los ingresos inestables y la ausencia de contratos de trabajo formales (Tomei, 2000; Jelin, 1998). El trabajo a domicilio, del cual la venta directa sería una de sus expresiones, se asocia a una forma antigua de flexibilidad, resignificada a



partir de los procesos de reestructuración productiva representando una forma de trabajo desde el domicilio, no tradicional, en tanto se organiza desde el hogar de las vendedoras, utilizando recursos económicos, tiempos y espacios propios del ámbito familiar.

El trabajo en la venta directa se presenta bajo la figura de un contrato de trabajador independiente que las trabajadoras firman al ingresar como revendedoras. En el marco de procesos de reestructuración productiva, marcados por la creciente competencia del mercado internacional, las formas de subcontratación adquieren nuevos significados, relacionados a la búsqueda de mayor competitividad de las empresas en el contexto global (De la Garza, 2005). Desde esta perspectiva, la forma contractual de trabajador independiente en la venta directa representa una forma de descentralización de las responsabilidades y costos desde las empresas hacia los trabajadores. A partir de esta estrategia las empresas logran de manera indirecta flexibilizar la fuerza de trabajo sin entrar en graves conflictos con el sector sindical ni con los contratos colectivos de trabajo. Estas formas de subcontratación se vinculan directamente a la extensión del trabajo desprotegido, inestable e inseguro, del cual la venta directa representa un caso. La figura de “vendedora independiente” bajo la cual se desarrolla la actividad, implica el traslado de los costos, responsabilidades y riesgos empresariales hacia las trabajadoras: la posibilidad de que los clientes encarguen productos que finalmente no comprarán, los errores, faltantes o demoras en la entrega de productos lleva a que sean las vendedoras las que los abonen con recursos económicos propios que obtienen a partir de otras fuentes de ingresos personales o del hogar. Los recursos de trabajo, desde la línea telefónica e internet para contactar a clientas, los materiales de trabajo como agendas, vestimenta, el automóvil familiar y el espacio del hogar son recursos movilizados para realizar las tareas del trabajo. De esta manera, los recursos antes dedicados al servicio de la familia pasan a formar parte de los medios de trabajos, al no ser solventados por las empresas (Maza Cortés, 2007).

A través de nuestro trabajo de campo y tras la revisión de informes sectoriales, podemos señalar que las mujeres que trabajan en la venta directa de cosméticos poseen otros trabajos remunerados tanto en el sector formal como informal del mercado de trabajo, que combinan con el trabajo doméstico, situación que indica el carácter complementario e incluso secundario de la actividad. La actividad de las vendedoras se desarrolla básicamente de los siguientes modos: puerta a puerta (door to door) o en reuniones (party planner), donde la venta se realiza mediante la demostración de los productos a un grupo de potenciales clientes, en el hogar de la vendedora o de una anfitriona que convoca a personas para dicho propósito. Las campañas tienen una duración de aproximadamente 20 días.

Cada campaña consta de un catálogo de productos, con el cual la vendedora ofrece los productos a sus clientas. Una vez finalizada la campaña, la vendedora presenta el pedido a la líder de ventas, por teléfono, personalmente o en las reuniones que realiza la empresa para lanzamiento de campaña.



Al cabo de 10 días aproximadamente, la vendedora recibe preferentemente en su casa, en un horario y fecha estipulado por la empresa la caja con los productos que deberá repartir y cobrar a las clientas casa por casa, para luego abonar a la empresa el monto total con el descuento de la comisión que le corresponde, que oscila entre un 10 a 30 por ciento del valor que presentan los productos en el catálogo de ventas. La venta directa supone una multiplicidad de tareas (búsqueda de clientas, armado de la lista de pedidos, cobro de los productos a las clientas, recepción de la caja con los productos en horarios y fechas determinados por la empresa, concurrencia a reuniones de lanzamiento de campaña cada 20 días, entrega de pedidos a la empresa en término, pagos en efectivo o por depósito del pedido realizado, reclutamiento de nuevas vendedoras). Estas tareas se desarrollan bien en la calle o en los propios hogares de las vendedoras utilizando recursos que no son brindados por las empresas y son solventados por la misma vendedora (vestimenta, línea telefónica, internet, etc.). Al mismo tiempo las herramientas de trabajo, como folletos de venta, muestrarios de productos, y folletería de capacitación son abonados por las mismas vendedoras. En

el material de capacitación que se les entrega a las vendedoras aparecen frases como “Esta actividad te permitirá ser una mujer capaz de generar tu propio dinero y manejar con libertad tus horarios y compromisos”. En esta frase se condensan dos ideas, a partir de las cuales el trabajo en la venta directa aparece como una forma (ficticia) de trabajo auto-regulado. Por un lado, la posibilidad de manejar los tiempos de trabajo manteniendo las labores domésticas; y por otro, tener un “negocio propio”. La actividad se presenta como una posibilidad de articular el trabajo como vendedoras con el trabajo doméstico garantizando la reproducción de la vida personal, de la familia y constituyendo una estrategia de capitalización. La ventaja aparente del trabajo en la venta directa es que permite a las mujeres articular los trabajos domésticos con el extradoméstico, y con otros trabajos remunerados, posibilitando un “ingreso extra” que requiere poco esfuerzo ya que los productos, como indican los folletos formativos para vendedoras “se venden solos, es una marca reconocida a nivel mundial y te permite ser dueña de tu propio negocio”. Sin embargo, como señala Maza Cortés (2006), existe un

tipo de precariedad relacionada a la trasposición de los límites temporales y espaciales del mundo del trabajo con otros tiempos y espacios. En esta dirección, el trabajo femenino en la venta directa de cosméticos supone el entrecruzamiento del trabajo doméstico con el extradoméstico y otros trabajos remunerados. De allí que uno de los rasgos distintivos de esta condición ocupacional femenina sea la tendencia a crear nuevas articulaciones entre lo que es trabajo, lo que no lo es, o entre distintos trabajos, diluyendo las fronteras entre el trabajo y las actividades de reproducción doméstica y dando lugar a una condición ocupacional precaria.

Respecto a los rasgos que asume el tiempo en el trabajo en la venta directa es preciso señalar algunas cuestiones que se desprenden de lo que hemos presentado. Como señala

Maza Cortés (2007) en la venta directa el tiempo de trabajo se confunde con el resto de la vida diaria.

(...)

El traslape de los tiempos y espacios de trabajo con los del resto de la vida trastocan la forma en la que se ordena la vida y el trabajo, expresada en los cambios de horarios y en la diversidad de extensión de la jornada laboral. Este fenómeno, representa una forma de flexibilidad del horario que lleva al incremento de la intensidad del trabajo y de los compromisos más allá del trabajo mismo, en el marco de una doble jornada, la doméstica y la extradoméstica –característica del trabajo femenino– (Maza Cortés, 2004).

A diferencia de las formas de Trabajo Clásico, donde la fuerza de trabajo se compra de manera continua, la discontinuidad en la organización de la jornada laboral y el traslape del espacio de trabajo con otros espacios de vida se traduce en lo que Maza Cortés (2006) denomina una colonización del tiempo que afecta a la vida en su conjunto, dando lugar a formas laborales precarias donde las fronteras entre el trabajo remunerado y otras actividades, los límites temporales y de recursos se pierden. El carácter flexible del tiempo de trabajo aparece asociado al incremento de la intensidad y la existencia de múltiples compromisos tanto domésticos como laborales. Asimismo, las trabajadoras carecen de cobertura social, aportes jubilatorios, y una relación salarial marcada por una jornada de trabajo continua como el caso de los trabajos Clásicos, situación que da lugar a una forma de ocupación precaria caracterizada por la inestabilidad, la desprotección y la inseguridad, donde la ausencia de la relación patrón-empleado resulta una estrategia empresarial para reducir costes y compromisos frente a las vendedoras.

(...)

Los procesos de precarización presentes en la venta directa de cosméticos por catálogo se relacionan con la trasposición de los tiempos y de los espacios de vida con los del trabajo doméstico y con el extradoméstico, a la intensificación de la jornada laboral, la existencia de múltiples compromisos, la discontinuidad en la compra de la fuerza de trabajo y a la desterritorialización del espacio laboral, dando lugar a una forma de trabajo femenino precarizada.

La trasposición de los espacios de vida, de la esfera reproductiva con la de la producción de bienes y servicios, característica del trabajo femenino en la venta directa, representa una forma de trabajo

precaria, donde la capacidad de manejo y diferenciación de los espacios y tiempos se diluyen y las tareas se intensifican y multiplican. Esta forma de trabajo afecta a la totalidad de la vida de las trabajadoras, donde las fronteras temporales, espaciales y de recursos que separan el ámbito del trabajo del no trabajo se pierden.

Asimismo, la desterritorialización en la venta directa se vincula a una forma de subcontratación particular, que oculta tras la figura contractual de trabajador independiente un mecanismo de descentralización de las responsabilidades y costos desde



las empresas hacia los trabajadores. Este fenómeno da lugar a una condición ocupacional marcada por la inestabilidad, la desprotección y la inseguridad.

En los vínculos socio-laborales se confunden normas, prácticas y agentes propios de otras esferas, como la del consumo y la familia, redefiniendo los procesos de control y regulación del proceso de trabajo orientados a incrementar la productividad y aumentar los márgenes de rentabilidad del sector.

En sintonía, las redes sociales familiares y personales conforman un mecanismo a través del cual el capital logra regular y gestionar la fuerza de trabajo, al mismo tiempo que constituye un enclave de solidaridad y cooperación a través del cual las vendedoras logran permanecer en la actividad.”

2. NORMATIVA

2.1 Código de Trabajo

“ARTICULO 4º.-

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.

ARTICULO 5º.-

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

ARTICULO 18.-

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

ARTICULO 19.-



El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

En los contratos de trabajos agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se pago por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.”

3. JURISPRUDENCIA

3.1 Elementos característicos de una relación laboral

[SALA SEGUNDA]⁷

“III.- ACERCA DE LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE UNA RELACIÓN LABORAL: Como en este asunto lo que se discute es la existencia de una relación laboral, debemos recurrir a la relación de los artículos 2, 4 y 18, todos del Código de Trabajo, que, por su orden, disponen: “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 esta, 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”. A partir de lo anterior, se han distinguido tres elementos que caracterizan una relación de tipo laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. En razón de que los elementos correspondientes a la prestación personal del servicio y a la remuneración se presentan también en otros tipos de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la

subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido este como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas. Este concepto 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. El problema de identificar la existencia de un verdadero contrato de trabajo se exagera con el proceso de relativización de la noción de subordinación que se da en muchos supuestos, lo que produce mayor dificultad para establecer la frontera entre una relación laboral y el trabajo por cuenta propia pues, en gran cantidad de casos, la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena donde, en muchas ocasiones, las labores se desarrollan por cuenta propia en cuanto a la forma de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena en cuanto al ámbito directivo y disciplinario (LOPEZ GANDÍA, Juan. Contrato de trabajo y figuras afines, Valencia, Tirant lo blach, 1999, pp. 9-12). Le corresponde entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración correspondiente, para determinar si se ha pretendido disimular la existencia de un contrato de trabajo o si, por el contrario, legítimamente, el vínculo jurídico no tuvo naturaleza laboral. El tema de las relaciones laborales encubiertas y la necesidad de esclarecer la existencia de un verdadero contrato de trabajo en un determinado caso ha sido objeto de estudio por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, en el informe de la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el 2003, se presentaron una serie de parámetros, utilizados en distintos ordenamientos jurídicos, que podrían ayudar a diferenciar entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Así, se han enunciado las siguientes características como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia: a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido; f) tiene la

libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido. (Conferencia Internacional del Trabajo, 91^a reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67). Dadas las dificultades que pueden presentarse al momento de determinar si en una relación concreta media o no subordinación, precisamente en los denominados “casos frontera”, tanto doctrinal como jurisprudencialmente también se han venido estableciendo distintos criterios que se consideran como indiciarios de la existencia de subordinación. Así, Mangarelli enumera los siguientes: 1) No deben confundirse las condiciones del servicio con la existencia de subordinación pues a todo profesional debe indicársele por qué y para qué se necesitan sus servicios. 2) Inexistencia del carácter personal de la prestación. 3) Constituye un indicio de laboralidad del contrato el hecho de que la remuneración se pacte según las fijaciones y aumentos que se dispongan por ley. 4) La prestación de servicios en otros lugares -no exclusividad- ha sido considerado como indicio de que no media contrato de trabajo. 5) La inexistencia de un horario. 6) El no pago de los beneficios laborales durante la relación de trabajo. (Mangarelli, Cristina. “Arrendamiento de servicios”, en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 2000, pp. 273-275). Por su parte, esta Sala, en su construcción jurisprudencial, también ha establecido algunos lineamientos que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Entre ellos, pueden enumerarse los siguientes: 1) La no existencia de una prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448-01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03). 2) Exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02). 3) Prestación del trabajo en las instalaciones del empresario (sentencias 240-99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540-02, 564-02, 338-03, 583-03). 4) La existencia de una retribución fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01). 5) El sometimiento a jornada y horario (sentencias 241-99, 319-99, 275-01, 448-01, 717-01, 761-01, 365-02, 515-02, 564-02, 583-03). 6) La imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02). 7) La afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02). 8) El suministro de herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-

97, 240-99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373-03). 9) El deber de vestir uniforme o atuendos con el logotipo de la empresa (sentencia 390-02). 10) La realización de actividades por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319-99 y 294-01). 11) El pago de vacaciones o aguinaldo (votos 294-97, 576-01, 715-01, 512-02). 12) El pago de una remuneración que excede la normal de un trabajador (fallo 253-02). 13) El hecho de que los honorarios se paguen mes a mes no los convierte en salarios (sentencias 97-97, 381-00 y 715-01). Claro está que la presencia de algunos indicios considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral no necesariamente deben llevar a la conclusión acerca de la existencia de esta. Es decir, no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que, según las circunstancias dadas, permitan concluir si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. En otro orden de ideas, el numeral 18 del Código de Trabajo, arriba transcrito, establece una presunción iuris tantum a favor de la laboralidad de la relación de quien presta sus servicios y la persona que los recibe. En aplicación del artículo 414 del Código Procesal Civil, a tenor de lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto en virtud de la misma. No obstante, se obliga a quien la invoque a demostrar los hechos que le sirven de base, a saber, la prestación personal de los servicios. Finalmente, al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el mencionado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de primacía de la realidad, conforme con el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente. En efecto, dicho principio establece que “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, 1.990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” dado que, tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, 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; lo que, a su vez, guarda relación con otro de los principios del Derecho del Trabajo como lo es el de la irrenunciabilidad (artículos 74 de la Carta Magna y 11 del Código de Trabajo). Para



concluir, debe quedar claro, y así se ha dejado establecido en otros pronunciamientos, que cada decisión dependerá siempre de las características propias de cada caso concreto, por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros generales para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo (sobre los temas desarrollados en este considerando, pueden consultarse también las sentencias de esta Sala n° 628-05, 1141-06 y 538-07).”

3.2 Características de la relación laboral en contratos de vendedores

[SALA SEGUNDA]⁸

“IV .- SOBRE LA EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL EN EL CASO CONCRETO : En el caso de estudio el demandado reprueba que se hubiera considerado que entre el actor y su persona existiese un contrato de trabajo. Como puede observarse, el punto medular del presente asunto radica en determinar la presencia de una contratación laboral entre las partes. El artículo 18 del Código de Trabajo al respecto establece: “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 a 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”. Al amparo de esta norma, el derecho laboral regulará el trabajo por cuenta ajena, ejecutado de manera personalísima bajo un régimen de subordinación a cambio del pago de un salario. También, esa misma disposición establece la presunción iuris tantum a favor de la laboralidad de la relación de quien presta los servicios y la persona que los recibe. Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 414 del Código Procesal Civil (aplicable a la materia laboral por remisión del artículo 452 del Código de Trabajo) toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de probar el hecho reputado cierto en virtud de tal presunción, no obstante se obliga a quién la invoque a probar la existencia de los hechos que sirven de base, en otras palabras, la prestación personal del servicio. En el sub júdice, los testimonios de I, K y A (deposiciones contenidas en el disco compacto adjunto al expediente escrito), pusieron de manifiesto que don O ejercía labores como agente de ventas a favor del demandado. En efecto, la primera de las testigos manifestó que conocía que el actor de forma exclusiva colocaba la mercadería que comerciaba la empresa del accionado y, que éste a cambio le cancelaba salario por comisiones. Agregó que el señor O debía buscar clientes para venderles productos (en su mayoría golosinas) incluso en zonas alejadas del país como la provincia de Guanacaste, tramitar facturas y recibir dinero. Igualmente, dijo que era habitual que el actor se presentara a las instalaciones del demandado para sostener reuniones con éste. Esta

versión es respaldada por la señora K quien fue clara en explicar que el demandante atendía los clientes de don M y que ofertaba productos con base en un catálogo que se le había suministrado. Adicionó que el demandante se presentaba dos veces por semana para tramitar facturas y, recibir y entregar dinero. Por último, la deponente A reiteró que don O se presentaba a reuniones con el demandado, que hacía cobros y visitaba clientes. El demandado argumenta que el actor fungía como un trabajador autónomo, ya que a su juicio don O actuaba bajo su propia cuenta y riesgo. Dicha apreciación no cuenta con ningún sustento, nótese que al proceso no se trajo ninguna probanza que sugiriese que el accionante tuviese un capital propio para el desarrollo de alguna actividad mercantil. Por el contrario la prueba citada indica que el señor O estaba subordinado al demandado en el tanto su actividad era condicionada por éste y, paralelamente esa misma subordinación se manifestaba por medio de la dependencia económica. Por otra parte, no puede pasar desapercibido que el accionante realizaba labores básicas y primordiales del giro comercial de la empresa de don M a cambio de una remuneración periódica y estable. De ahí que, en la especie se presenten los elementos básicos y comunes de toda relación laboral y, no sea admisible la tesis de que este era un empresario independiente.”

[SALA SEGUNDA]⁹

“III.- SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL EN EL CASO CONCRETO: El artículo 18 del Código de Trabajo establece que el contrato individual de trabajo 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”. De esta definición se desprenden cuatro rasgos que identifican al trabajo como objeto del contrato regulado por la legislación laboral: el carácter personal y voluntario del servicio prestado, la dependencia o subordinación, la ajenidad y la remuneración. Ahora bien, la norma establece una presunción iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario; según la cual, existe relación laboral entre la persona que presta sus servicios y entre quien se aprovecha de ellos. Para que dicha presunción surta efecto, debe al menos demostrarse la prestación personal de un servicio, circunstancia que, como se analizará seguidamente, sí se dio en el presente asunto. Previamente, es importante aclarar que la relación que ha sido objeto de este proceso es la que iniciaron los demandantes con las empresas accionadas a partir del 1° de octubre de 2005, cuando se le instó para que constituyeran sociedades anónimas que, supuestamente, se encargarían de realizar las actividades de ventas al por mayor con respecto a la empresa Distribuidora Ordóñez S.A., luego de que su anterior vinculación laboral con dicha compañía había sido liquidada con responsabilidad patronal.

Ahora bien, el representante de las empresas demandadas ha basado su posición en juicio en el hecho de que entre sus representadas y las mencionadas sociedades mercantiles que conformaron los accionantes, lo que medió fue una relación de tipo comercial que se desarrolló mediante la modalidad de pago de comisiones por ventas al por mayor. No obstante, la parte accionada, no demostró con prueba fehaciente que el tipo de relación que vinculó a los demandantes con las accionadas fuera de una naturaleza distinta a la laboral, para así lograr desvirtuar la presunción de laboralidad que primó desde un inicio. Analizada la prueba a la luz de los parámetros que rigen su valoración en esta materia (artículo 493 del Código de Trabajo), esta Sala estima que la indicada presunción no fue desvirtuada y los reproches de quien recurre no resultan procedentes. Vistos los testimonios de Freddy Oviedo Soto y Manuel Alan Gatgens (folios 104 y 105 del expediente principal), se concluye que estos no aportaron en sus manifestaciones ningún elemento capaz de variar lo resuelto por el tribunal sobre la existencia de una relación de trabajo o para determinar irrefutablemente que el vínculo fuera de una naturaleza distinta a la laboral. Ambos testigos se refirieron a la situación fáctica que se presentó en el caso de los actores cuando iniciaron la “nueva” relación con las empresas accionadas -luego de ser liquidados-, pero sobre esos hechos concretos no ha mediado controversia alguna, ya que así fueron relatados por la parte actora sin que los demandados los hayan refutado. Ninguno de los deponentes, en sus escuetas declaraciones, dio detalles de la forma como se desarrolló la relación a los efectos de concluir si esta fue de naturaleza diversa a un vínculo laboral. Además, ante las preguntas realizadas en cuanto a varios aspectos, manifestaron que no les constaban o no recordaban nada al respecto. Lo único rescatable es lo dicho por el testigo Manuel Alan Gatgens en el sentido de que no sabía por qué a los actores se les depositaba en sus cuentas personales, lo cual hace concluir que esa era la forma de depósito, aunque el declarante dijo desconocer el motivo de esa situación. No obstante, ese más bien es un factor que abona a la tesis de que sí hubo una prestación personal del servicio dentro de un vínculo laboral. Luego, la prueba documental que aportó la parte actora reafirma que sí existió una relación de trabajo entre las partes. Así, aunque a los accionantes se les solicitó la constitución de sociedades anónimas para que brindaran los supuestos nuevos servicios, no existe probanza alguna que demuestre fehacientemente que estas entidades figuraran como agentes dentro de la relación que se desarrolló, sino que dicha función la realizaron los propios actores en cuanto personas físicas. Debe aclararse que cuando a los trabajadores se les comunicó el despido, antes de iniciarse la “nueva” relación que ahora se reclama, en las respectivas cartas que se les entregaron, se indicó como puesto de cada uno de ellos el de “vendedor de ventas al por mayor”, circunstancia

que se reiteró en los certificados que emitió la empresa accionada para cumplir con lo dispuesto en el numeral 35 del Código de Trabajo (folios 1, 3, 6, 8, 11, 13 de la carpeta de pruebas generales 1 A). Ahora bien, a los “nuevos” contratos celebrados con los actores, como representantes de las respectivas empresas que luego estos conformaron, se les dio la denominación de “contratos de ventas al por mayor”, lo cual evidencia que se mantuvo el mismo giro comercial y la constante anterior de ventas en un régimen de subordinación (folios 4, 5, 9, 10, 14 del legajo de pruebas generales 1 A). Lo anterior evidencia que lo único que medió fue un cambio formal en la titularidad del agente de ventas, pero que, en la práctica, los accionantes continuaron realizando la función y la entidad jurídica constituida no fue más que una mampara para aparentar que la relación era con estas, situación real aquella que, para los efectos, es la que interesa, en virtud de la aplicación del principio de “primacía de la realidad” que rige en esta materia. Lo que recibían los actores como retribución era el pago de una comisión, pero los resultados de las ventas (incluido el riesgo) se le imputaban a la Distribuidora Ordóñez S.A. Luego, no se acreditó de alguna forma que las empresas constituidas por los demandantes recibieran ganancias por ello. En el informe de inspección número 1233-0054-2009-I realizado por inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social para determinar la procedencia de la confección de planillas adicionales, se indicó: “Es clara la dependencia laboral que los señores Carlos Eduardo Marín Cruz, Fabio Calderón Gutiérrez y Maureen Zúñiga Serrano tenían con respecto a la sociedad Distribuidora Ordóñez S.A., misma que ordenaba y pagaba su trabajo; típica relación laboral que pretendió ser encubierta a través de la constitución de una sociedad anónima, cuya existencia sólo a nivel de documentos se dio”. (Folio 78 del expediente principal). Asimismo, en la resolución 1233-07913-2009-R, emitida por la Subárea de Comercio del Área de Aseguramiento y Fiscalización de Industria y Comercio de esa misma entidad se concluyó: “...cabe recalcar que los trabajadores continuaron realizando la misma labor que llevaron a cabo desde que ingresaron a trabajar con el administrado, no hubo variación en el servicio toda vez que siguieron desarrollándose como agentes vendedores, visitando los clientes y las rutas asignadas por el patrono, siempre como sus representantes de ventas. [...] Los trabajadores (...) brindaron sus servicios en forma personal, percibieron por ellos un pago salarial y cumplieron con las condiciones estipuladas por su patrono. Sometiéndose así a una subordinación acorde con el tipo de prestación laboral, toda vez que debieron siempre visitar a los clientes indicados por su patrono y realizar los cobros por las ventas llevadas a cabo, utilizando la papelería de Distribuidora Ordóñez S.A., sometiendo a las disposiciones de la recurrente. Por tanto se está ante trabajadores subordinados al servicio de un patrono”. (Folios 96-97 del



expediente principal). Existen otras circunstancias que reafirman que la relación existente lo fue entre los demandantes y Distribuidora Ordóñez S.A. Así, por ejemplo, el cálculo de comisiones se hacía en forma individual con respecto a cada persona física y no en relación con las sociedades que ellas representaban (folios 25, 26 del fólder de prueba generales 1 A); algunos cheques por concepto de pago de comisiones y bonificaciones fueron girados a nombre de las personas físicas (folios 29, 30, 31 de ese mismo legajo de prueba); los actores eran quienes realizaban los pedidos de productos a la empresa demandada (folio 42 del expediente de pruebas 1 B); tanto las notas u órdenes de pedido de mercadería (legajo 1 B y legajo 2 A) como los catálogos con la lista de productos (fólder 1 D), contaban con el logotipo de la demandada, pues eran suministrados por esta; en las notas de pedido consta la firma del agente individual en calidad de asesor de ventas, como lo indicaba el mismo formulario utilizado (legajo 1 B y legajo 2 A); los reportes de ventas se efectuaban por vendedor, donde aparecía el nombre de este (legajos 2 B y 3 A). Tampoco es válido el argumento de que los actores se desempeñaron como simples comisionistas en una relación de carácter mercantil, toda vez que existen suficientes indicios que hacen concluir lo contrario y cada uno cuenta con su respectivo respaldo probatorio: a los demandantes se les solicitaba la presentación de informes (correo electrónico de 19 de abril de 2007 en fólder 1 B); se les requerían cronogramas donde debían indicar necesariamente los clientes que visitaban cada día de la semana y los teléfonos para poder localizarlos (correo electrónico de 3 de mayo de 2007 en legajo 1 B); se les suministraban las listas de clientes (folio 43 de ese mismo legajo) y de los precios de los productos que vendían (folios 12 y 30 del fólder 1 B). Por último, cabe destacar que a los actores se les convocaba a reuniones (folio 29 del fólder 1 B) y contaban con carnés y tarjetas de presentación de la Distribuidora Ordóñez S.A., en los cuales se les identificaba como empleados de esa compañía (folio 22 del fólder 1 A). Si bien los demandantes no solicitaron el pago de derechos laborales ni reclamaron los beneficios de la seguridad social durante la relación, ello pudo obedecer a, que en forma errónea pero razonable, suponían que los contratos firmados como representantes legales de las respectivas sociedades que constituyeron en su momento, los inhibían para ello y que no tenían derecho a su reclamo, o bien, por la simple razón de mantener sus puestos de trabajo sin entrar en polémica con la empleadora. El hecho de que el pago se realizara mediante comisiones tampoco excluye la naturaleza laboral de la relación, ya que estas perfectamente pueden convertirse en la forma exclusiva de remuneración del trabajador. Aunque así lo alegó la parte recurrente, no quedó demostrada, entre otros varios aspectos, la supuesta ausencia de exclusividad en las labores brindadas por los demandantes o que estos las ejercieran desde sus propias



oficinas. Luego, como se indicó anteriormente, la prueba analizada es suficiente para tener por acreditada una relación de trabajo, por lo que se debe mantener lo resuelto por el órgano de alzada.”

[SALA SEGUNDA]¹⁰

“II.-El análisis de la existencia de la relación laboral, necesariamente remite al artículo 18 del Código de Trabajo que dice textualmente: "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." La norma, contiene los tres elementos fundamentales de toda relación de trabajo, que han sido señalados en las sentencias de instancia y desarrollados por la jurisprudencia de la Sala, a saber: prestación de servicios, salario y subordinación, los cuales se dan en el caso concreto. (Ver entre otras: Sala Segunda N^o 113 de las 14:10 hrs. del 2 de julio de 1986 y N^o 154 de las 14:30 hrs. del 11 de setiembre de 1991). La prestación de servicios es muy clara, a pesar de que se ha tratado de desvirtuar [...]. En cuanto a la subordinación, tal y como lo apuntaron los juzgadores de instancia, puede ser más o menos intensa, dependiendo del tipo de funciones a desarrollar. Entre más técnica sea, es menor la intervención del empleador, que se limita a dar directrices generales y a fiscalizar. En el caso de los agentes vendedores, la subordinación jurídica es mínima, toda vez que la labor se despliega fundamentalmente fuera de las oficinas de la empresa, visitando posibles compradores y ofreciéndoles la mercadería, de tal manera que la participación del patrono se circunscribe a proporcionar material, dar instrucciones generales y fiscalizar la actividad desarrollada. En este caso siempre está latente la subordinación, que puede ser ejercida en cualquier momento, por eso se ha denominado subordinación potencial. En la especie también se probó la presencia de este elemento, porque si bien su ejercicio no era constante por la índole de las funciones, hubo una dirección y sujeción al patrono en cuanto éste le suplió el material para promocionar las ventas [...] le daba indicaciones concretas [...] y el reclamante le entregaba reportes de visita. Estos elementos son más que suficientes para tener por demostrada la subordinación en este tipo de contrato que se analiza.”



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 CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID - COMUNIDAD DE MADRID: (2009), " Venta a distancia". Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://www.madridcomercio.org/dir.asp?paso=2&ID=151>

² CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA, " Compras a distancia". Consultado en octubre de 2012, visible en: http://cec.consumo-inc.es/cec/secciones/ayuda/Derechos/Espana/Derechos/Compras_distancia_es.asp

³ AA.VV. :(s.f.), "Ventas por catálogo". Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://www.venta-por-internet.cl/venta-por-catalogo.html>

⁴ AA.VV. :(s.f.), "Ventas por catálogo. Definición e historia". Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://www.ventas-por-catalogo.org/2011/12/ventas-por-catalogo-definicion-e.html>

⁵ ORSATTI, Álvaro:(s.f.), "Jóvenes trabajadores de delivery y trabajadoras de venta directa. Dos colectivos laborales ante la Recomendación de OIT sobre la relación de trabajo": el caso de la venta directa de cosméticos por catálogo", Consultado en octubre de 2012, visible en: http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/orgsin/documentos/delivery_arg.pdf

⁶ TAGLIABUE, Paula:(s.f.), "Explorando los procesos de precarización en las formas de trabajo "no clásico": el caso de la venta directa de cosméticos por catálogo", Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/viewFile/723/871>

⁷ SALA SEGUNDA, Voto No. 178-10, de las 9 horas 35 minutos del 5 de febrero de 2010.

⁸ SALA SEGUNDA, Voto No. 745-12, de las 11 horas 38 minutos del 24 de agosto de 2012.

⁹ SALA SEGUNDA, Voto No. 885-11, de las 9 horas 55 minutos del 4 de noviembre de 2011.

¹⁰ SALA SEGUNDA, Voto No. 47-93, de las 9 horas 20 minutos del 18 de marzo de 1993.