



EL TRABAJO EVENTUAL

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Contrato de Trabajo.
Palabras Claves: Contrato de Trabajo, Trabajador Eventual, Trabajador Ocasional, Trabajo Ocasional.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 21/10/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Contrato de Trabajo	2
DOCTRINA	3
Fundamento del Trabajo Eventual	3
Concepto, Dimensiones y Causas del Trabajo Eventual	3
Concepto	3
Dimensiones	4
Causas	5
Concepto y Modalidades del Trabajo Eventual	7
JURISPRUDENCIA	9
1. Existencia de Relación Laboral en Servicio Brindado Ocasionalmente	9
2. Análisis Sobre la Naturaleza, Presunción de Laboralidad, Elementos y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Relación Laboral Ocasional	15

3. Existencia de Contrato de Trabajo se Presume al Demostrarse la Prestación Personal del Servicio / Trabajador que Brinda Servicios de Limpieza y Jardinería de Forma Ocasional y Subordinada	20
4. El Concepto de Trabajador Eventual	21
5. Existencia de la Relación Laboral en Servicios Brindados de Forma Eventual	23

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema del Trabajo Eventual, basándose en las fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales que prevén la ejecución de labores en esta particular modalidad.

En este sentido la normativa y la doctrina realizan un análisis de las general sobre el contrato de trabajo y el contrato laboral de forma eventual; mientras que la jurisprudencia aplica tales conceptos a una serie de casos prácticos como lo son las relaciones laborales de los trabajadores de limpieza y jardinería.

NORMATIVA

Contrato de Trabajo

[Código de Trabajo]ⁱ

Artículo 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.

DOCTRINA

Fundamento del Trabajo Eventual

[Pasco Cosmopolis, M]ⁱⁱ

Es sólo excepcionalmente que se permite la contratación de trabajadores a tiempo determinado; únicamente cuando las circunstancias lo justifiquen claramente.

Teniendo en cuenta que la eventualidad del empleo es socialmente no deseable, la contratación temporal sólo debiera ser posible cuando deba atenderse a necesidades temporales.

El sistema jurídico creado sobre estas bases pretende mantener la ecuación "contrato temporal —necesidad transitoria". Al trabajo previsiblemente indefinido debería corresponder un contrato de trabajo también por tiempo indefinido, por lo que sólo puede autorizarse contrato de duración determinada cuando fuera determinada la duración del trabajo. Dicha opción sólo es justificable ante la presencia de un dato objetivo.

Concepto, Dimensiones y Causas del Trabajo Eventual

[Galin, P]ⁱⁱⁱ

Concepto

[P. 9] Los participantes en el Seminario observaron que bajo la común denominación de "eventuales" se aludía a distintas categorías de trabajadores. En primer lugar se encontraría la condición de trabajo eventual "legítima" aquella que corresponde a la ecuación "contrato temporal -necesidad transitoria" (Pasco, 2). Estos contratos, legítimamente eventuales, se presentan en distintos casos (por ejemplo, de construcción civil o deportistas) y sus diversas manifestaciones son analizadas con precisión en los trabajos de Burneo y Pasco que se incluyen en esta misma edición.

Pero, a la vez se ha observado el incremento de una eventualidad "anormal" (Pasco, 24) que se da en contratos de duración determinada que encubren puestos de trabajos permanentes, o sea trabajos cuya vocación es de ser estables (Pasco, 25).

Se trata, en consecuencia, en la perspectiva de otro grupo de los participantes, de diversas formas de simulación y fraude laboral tendientes a encubrir puestos por naturaleza estables bajo formas jurídicas transitorias. Se indicó en el Seminario que quizás en la mayoría de los casos esta simulación o fraude debe transformarse en trabajo clandestino, en tanto las regulaciones [P. 10] vigentes limitan en muchos sentidos la contratación de trabajo eventual: topes precisos del 10% (salvo para las empresas de exportación no tradicional debidamente autorizadas o las pequeñas

empresas), limitaciones a la contratación por vía de empresas de servicios, así como al número de trabajadores en "período de prueba", etc. En consecuencia, el trabajo eventual, con su nota de transitoriedad característica, se presenta (o más bien, se oculta) como trabajo clandestino no registrado en planillas, ni declarado ante los órganos del Estado (Seguro Social, Ministerio de Trabajo), a los que se aportan contribuciones o informaciones.

Sintetizando, la nota característica del trabajo eventual es que puede terminar por la sola voluntad del empleador (Burneo, 1). Existen contratos eventuales legítimos, en los que la relación jurídica se corresponde con la naturaleza del puesto de trabajo y otros, "anormales" o "fraudulentos", que tienden a tornar transitorias las relaciones jurídicas correspondientes a prestaciones de naturaleza permanente. Esta versión podría considerarse como restringida. En la Reunión (véase Pasco, 29), se expuso una conceptualización aún más amplia: "contrato temporal o eventual resulta ser, entonces, en la caracterización más amplia, el de todo aquél que carece de estabilidad absoluta", en tanto los trabajadores que no han alcanzado los tres años de antigüedad se encuentran bajo el frecuente riesgo de ver terminada su relación laboral antes de alcanzar la estabilidad.

Dimensiones

[P. 10] En la Reunión presenté un texto que intentó medir las dimensiones del trabajo eventual, sobre la base de comparar las cifras expandidas de trabajadores no sujetos a negociación colectiva en las Encuestas de Hogares (donde declaran los trabajadores), y de establecimientos (con información colectada de las empresas). En ese texto se observó que los datos de ambas Encuestas coincidían considerablemente en el número de trabajadores que contaban con negociación colectiva, pero diferían drásticamente entre los que no contaban con ella. Se infirió que siendo obligación de todas las empresas presentar las planillas sobre la base de la cual se elaboran las Encuestas, los trabajadores "no declarados" serían clandestinos y, por lo tanto, eventuales. Con estas inferencias, se concluía que alrededor del 30% de los obreros y un 25% de los empleados en empresas de más de 10 trabajadores de Lima Metropolitana serían eventuales "anormales" (no declarados ni autorizados). Asimismo, se observó que estos eventuales no se encontraban concentrados solamente en las empresas pequeñas: un 40% de los no declarados estaban empleados en la mediana y gran empresa (más de 50 trabajadores). Estas mediciones admitían un margen de error alto, ya que éste en la Encuesta de Establecimientos oscilaba en un 20%.

En el curso de la Reunión mis inferencias fueron objetadas con buenos argumentos. En primer lugar, el trabajo con cifras expandidas (si bien el único **[P. 11]** posible) podía

duplicar los márgenes de error y, de otro lado, la inferencia de considerar trabajo no declarado como eventual era excesivamente audaz.

Algunos datos preliminares de la Encuesta de Niveles de Empleo de 1984 permiten indicar que mis cálculos no estaban totalmente errados. Las mediciones directas realizadas en esta Encuesta, a través de una batería de preguntas específicas, permiten indicar que alrededor del 40% de los trabajadores de las empresas de todos los tamaños son eventuales, y que alrededor de la mitad estaría en empresas de más de 25 trabajadores (y un tercio en las empresas de más de 50 trabajadores), cifras bastante próximas a aquellos cálculos.

En consecuencia, el empleo eventual está en el orden del tercio o más del empleo asalariado total, y no parece necesariamente asociado a la baja productividad generalmente atribuida a las pequeñas empresas, ya que es un fenómeno extendido entre las medianas y grandes. Dista de ser un fenómeno marginal y es casi totalmente clandestino, ya que, como dice Pasco, el número de eventuales excede largamente lo que autoriza la legislación vigente (del orden del 10% como máximo en cada empresa), o sea que podría llegar al 10% si todas ellas utilizaran el máximo (salvo las excepciones ya mencionadas).

Un estudio de caso presentado en el curso del debate, referente a una empresa minera, indicó que alrededor del 30% de los trabajadores se encontraban bajo el sistema de "contrata", forma típica de eventualidad de esa industria. Allí se sugirió que ese límite de alrededor de un tercio corresponde a causas objetivas; no puede ser superado, a riesgo de comprometer la permanencia de los trabajadores calificados indispensables para mantener la continuidad del proceso productivo y del "colectivo obrero".

Causas

[P. 11] En el curso del Seminario se repitió un debate corriente en los países industrializados respecto del empleo precario: si las causas de la extensión del trabajo eventual son principalmente económicas o jurídico-institucionales.

La expresión que se inclinó por la primera perspectiva fue expuesta en el trabajo de Gamero y Pillado (1983: 13). "La necesidad que tiene el capital de asumir trabajadores eventuales en época de expansión se ejemplifica en el período 1970/76. Entre estos años la producción industrial crece en 1.4% paralelamente a la disminución (en 3.2%) del número de obreros permanentes y al aumento de excedente neto, como componente del valor agregado industrial, en cerca de cinco puntos. La obtención de esto último ha descansado, pues, en la participación de la fuerza de trabajo eventual,

por las características que posee: mayor productividad y menor costo". La afirmación descansa sobre dos ejes: de un lado, la "necesidad del capital" del otro, "mayor productividad y menor costo" de la mano de obra eventual con lo que se con- **[P. 12]** trarrestará la tendencia a la caída de las ganancias. El carácter necesario de la contratación de mano de obra más barata parece ser el argumento decisivo. En este sentido, la variable jurídico-institucional aparecería subordinada, aunque no totalmente olvidada. Por otra parte, el texto de Gamero y Pillado sugiere que la dotación de personal estable parece adecuarse a una cantidad que corresponde con la menor producción de épocas de crisis. Esto es, en los términos de Caire, la posibilidad de transformar los costos de mano de obra en variables, con fáciles adecuaciones porque al "caer la producción lo hará también ese personal (eventual)". A esta óptica principal aunque no exclusivamente económica, se contrapuso otra en que la perspectiva pareció más bien institucional: debido a la sanción de la ley de estabilidad laboral absoluta, las empresas procedieron a tomar medidas "defensistas", tendientes a evitar que los trabajadores nuevos adquirieran aquella estabilidad. En las palabras de Mantero, citadas en varias intervenciones, "con la llegada de la estabilidad laboral, se hicieron presentes algunos mecanismos de defensa como son la contratación de servicios por cuenta de terceros, la celebración de contratos de trabajo a plazo fijo, la contratación de servicios por menos de cuatro horas diarias para no estar considerados dentro de los efectos de la legislación respectiva" (1982: 12). En esta posición, se destacan los factores institucionales, pero se advierte también el ingrediente económico, subordinado a aquél.

En el curso de la reunión se acotaron otras concausas significativas. En primer lugar, la asociación con la crisis económica. Se incrementa o se reduce el número de eventuales con la crisis. Va se ha anotado que Gamero y Piliado sugieren que cae, en tanto la contracción del empleo se verifica sobre todo en este grupo de trabajadores. En general hubieron coincidencias en torno a este punto, acotándose que a este movimiento que acompaña los de la larga coyuntura económica depresiva, se observa otro movimiento más permanente: los nuevos puestos de trabajo son, en su inmensa mayoría, eventuales. Esto sucedería desde antes de la crisis: la proporción de empleos estables ofrecidos a través de los servicios de colocación del Ministerio de Trabajo se reduce drásticamente, predominando los puestos de naturaleza eventual. Sin embargo, esta reacción de los empleadores, se señaló, sólo se hizo notable varios años después de sancionada la ley de estabilidad laboral.

De otro lado, se indicó en el debate que los empleadores se inclinarían a la contratación de personal eventual como mecanismo para debilitar la organización sindical. Tanto se produciría una suerte de escisión objetiva entre los trabajadores, alentada por la reticencia a sindicalizarse de los eventuales.

También se sugirió en el curso del debate que, aunque se carecía de información directa, pareciera que la contratación de eventuales habría sido alentada por la Ley de Comunidad Industrial. Los trabajadores estables habrían aceptado la contratación de nuevos trabajadores solamente en carácter de eventuales, con el fin de no tener que compartir los excedentes generados en su favor. Asimismo se indicó que el menor costo de la contratación de eventuales [P. 13] les surgía de la periodicidad más frecuente de los aumentos salariales a los trabajadores ya empleados con el salario mínimo en comparación el propio ajuste del salario mínimo (aplicable a los trabajadores que ingresan). Las divergencias anuales de ajustes llegaron en algunos períodos al 80%.

En general, hubo un cierto consenso en señalar la existencia de múltiples factores, económicos, jurídicos e institucionales que influyen en la generación y el incremento del trabajo eventual. Desde luego, los énfasis puestos en las diversas argumentaciones han sido diversos, apuntando hacia el proceso de acumulación, la contracción de la demanda o los factores jurídicos, como variables más significativas de este fenómeno.

Concepto y Modalidades del Trabajo Eventual

[Burneo Labrin, J]^{iv}

[P. 21] Abordar el tema del trabajo eventual en el Perú, nos plantea como problema y cuestión previa la definición misma del término. En efecto, existe una diversa acepción de la expresión trabajo eventual; de una parte la atribuida en el uso común y generalizado y, de otra, la jurídica.

En la medida que el tema central de esta reunión es el de los trabajadores eventuales no en el sentido jurídico del término, importa determinar las distintas modalidades de trabajo —contratos de trabajo— que se abarcan con la expresión.

El análisis será no sólo útil sino necesario para precisar el concepto de trabajo eventual, cuyos alcances no se han delimitado, lo que nos permitirá evaluar su significación social y económica. De otra parte, nos servirá para indagar la coherencia de las normas jurídicas y sus efectos respecto del amplio campo del trabajo eventual.

Consideramos que bajo la expresión trabajo eventual, se comprenden diversas modalidades de trabajo con características distintas, cuyo común denominador es la facultad que tiene el empleador de rescindir el vínculo laboral por su simple voluntad o de predeterminar la fecha de rescisión. Se refiere por tanto, al personal no-estable de una empresa que labora bajo las siguientes modalidades:

1. Trabajo transitorio o eventual en sentido estricto, cuando la actividad desarrollada corresponde a las operaciones ordinarias de la empresa, pero que es motivada por una necesidad excepcional de aquella. Vale decir, que tales

operaciones no pueden ser cumplidas por el personal habitual de la empresa en razón de su excepcionalidad. Como ejemplo puede indicarse el contrato que obliga a una empresa a incrementar su producción durante un lapso determinado.

2. Trabajo de temporada o estacional (*), cuando pese a ser una labor ordinaria de la empresa, sólo se realiza en épocas específicas. Es el caso de las fábricas de harina de pescado que operan algunos meses al año, o de los trabajadores "golondrinas" en las labores agrícolas.
3. Trabajo accidental, por el cual se realizan actividades que no son ordinarias ni propias de la actividad económica de la empresa y que se presentan imprevisiblemente. Puede tratarse, por ejemplo, de la instalación de una maquinaria.
4. **[P. 22]** Trabajo Part-Time, que puede referirse a labores ordinarias de la empresa y de carácter permanente, excluyéndose a los trabajadores de los derechos laborales comunes por laborar menos de cuatro horas diarias.
5. Trabajo en período de prueba cuando se desempeñan labores ordinarias y permanentes de la empresa pero no se goza de estabilidad por estar el trabajador en prueba.
6. Trabajo en estabilidad relativa, cuando se desempeñan labores ordinarias y permanentes de la empresa pero no se goza de estabilidad absoluta, en el caso peruano, en el período comprendido entre el cuarto mes y los tres primeros años consecutivos del ingreso del trabajador en una empresa.
7. Trabajo en empresas de servicios, referido al personal que presta servicios en empleos permanentes en un centro laboral, pero que depende laboralmente de otra empresa. Esta, mantiene contrato con el centro laboral para prestar servicios de guardianía, limpieza, etc. Un análisis formalista de esta modalidad puede aseverar que se trata de un simple contrato eventual entre el trabajador y su empleador, sin embargo, nos parece que la realidad no se ajusta a la tipificación tradicional del contrato de trabajo eventual por lo cual la hemos considerado aparte.

De acuerdo con lo expuesto, son siete las modalidades de contratos de trabajo que se comprenderían bajo la denominación genérica de trabajo eventual. Los alcances de la denominación genérica son tales, que excluye únicamente a los trabajadores que gozan de estabilidad laboral absoluta. En nuestro caso concreto, se excluye a los trabajadores que a la fecha vienen laborando más de tres años consecutivos en una empresa en actividades no eventuales ni temporales.

JURISPRUDENCIA

1. Existencia de Relación Laboral en Servicio Brindado Ocasionalmente

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría:

“III. DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. El carácter laboral de una relación jurídica específica, como de forma reiterada lo ha expuesto esta Sala, puede deducirse de la existencia de determinados elementos que le son propios. A tal efecto, y partiendo de los conceptos de empleador (a) y de trabajador (a) que establecen los ordinales 2 y 4 del Código de Trabajo, se debe estudiar el numeral 18, que define el contrato de trabajo. El texto de esta última norma señala que, independientemente de cómo se le denomine, se está en presencia de un contrato laboral cuando una persona física se obliga a prestar a otra u otras, físicas o jurídicas, sus servicios personales o a ejecutarle (s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada; y a cambio de los cuales recibe una remuneración, de cualquier clase o forma, la que de conformidad con el artículo 164 del Código de Trabajo, puede ser pagada 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 (a). El numeral 18 ibídem, antes citado, además instituye la presunción de existencia de una relación laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe. Presunción *iuris tantum* que, como se sabe, admite prueba en contrario en cuanto a la existencia de dicha relación. Conforme a lo expuesto, tres son los elementos que, desde la perspectiva jurídica, definen el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: 1) La prestación personal de un servicio por parte del trabajador (a); 2) Remuneración, como contraprestación por los servicios recibidos por parte del empleador (a); y 3) La presencia de subordinación del primero (a) respecto al segundo (a). Los dos primeros elementos, prestación de servicios o ejecución de obras y, la remuneración, también están presentes en otro tipo de relaciones jurídicas, configurando lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha dado en llamar “zonas grises” o “casos frontera”. Esto ha llevado a que ambas tengan, generalmente, como determinante, característico y diferenciador de la existencia de una relación de naturaleza laboral, al elemento subordinación. Cabanellas define la subordinación en el contrato de trabajo 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). (Sobre este tema pueden verse, entre otras, las sentencias de esta Sala, números 540, de las 9:55 horas del 6 de noviembre; 563, de las 8:55 horas; y, 564, de las 9:00 horas, ambas del 8 de noviembre, todas de 2002; así como las números 38, de las 10:10 horas del 5 de febrero y 151, de las 9:10 horas del 28 de marzo, ambas de 2003). Del mismo artículo 18 antes citado, se deriva de manera implícita otro principio fundamental en el análisis de situaciones como las que aquí se analizan: el principio de primacía de la realidad. Este principio junto con otros que le son propios, son los que le dan el carácter de rama autónoma del derecho al Derecho Laboral. Es así como el principio de primacía de la realidad, define que, en materia laboral, al analizar una relación jurídica, prevalezcan las condiciones reales que se hayan dado en la misma, por sobre los hechos que consten documentalmente. Américo Plá Rodríguez indica que este principio lleva a 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”*. (Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, página 243). Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que no es lo pactado por las partes de manera expresa o tácita, lo que determina la naturaleza de la relación jurídico laboral. Las circunstancias reales existentes en la práctica, son las que definen la relación de trabajo. La vigencia de este principio ha llevado a que al contrato de trabajo se le denomine como “contrato- realidad”, aunque la doctrina se inclina por la acepción de primacía de la realidad. Consecuentemente, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo que ocurre en la práctica, en la realidad de la relación interpartes, que aquello que estas hayan convenido e incluso respaldado documentalmente. (Véanse, entre muchas otras, las sentencias números 45, de las 10:10 horas del 8 de febrero de 2002; 27, de las 9:30 horas del 31 de enero; 83, de las 9:40 horas del 26 de febrero; 151, de las 9:10 horas del 28 de marzo, éstas de 2003; 135, de las 9:30 horas del 8 de marzo y 377, de las 14:28 horas del 23 de mayo, ambas de 2006). Ahora bien, tal cual se afirmó anteriormente, el artículo 18 del Código de Trabajo resuelve la situación de falta de prueba sobre el tipo de negocio jurídico existente entre las partes, de manera que, en el sector privado, rige la presunción *iuris tantum*, de que la sola acreditación de la existencia de la prestación personal del servicio, conlleva a la existencia del contrato laboral. Dicha presunción legal exime a la parte trabajadora de la carga de demostrar, el o los hechos alegados en virtud de la misma (artículo 414 del Código Procesal Civil, aplicable en la materia por disposición expresa del 452 del de Trabajo); y solamente le corresponde demostrar el fundamento fáctico que hace surgir dicha presunción legal: en este caso, la existencia de la prestación personal del servicio. Comprobada la prestación personal del servicio, y estando en presencia de una presunción *iuris tantum* de la existencia del contrato de trabajo, corresponde al empleador la carga de acreditar de forma indubitable, una

naturaleza distinta del vínculo –sea este de índole comercial, civil, etc.-, es decir, la no concurrencia en dicha relación de los elementos propios de la de tipo laboral. (En este sentido véanse los votos números 882, de las 9:40 horas, del 13 de octubre; 919, de las 9:30 horas, del 1º de noviembre, ambos de 2000; 275, de las 10 horas, del 23; 290, de las 11:10 horas, del 30, ambos de mayo de 2001; y 563, de las 8:55 horas, del 8, noviembre de 2002). Es conocido que en muchas oportunidades, el empleador, buscando ocultar la naturaleza de un vínculo laboral, y con ello las responsabilidades legales que dimanen del mismo, recurre a mecanismos espurios y engañosos, con consecuencias funestas y dañinas al orden y convivencia propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Esto ha llevado a que lo relativo a la denominación del contrato, como se indicó supra, pierda importancia a la luz de lo dispuesto en el ordinal 18 del Código de Trabajo. Lo expuesto permite afirmar que para determinar la naturaleza del vínculo el operador jurídico debe utilizar un criterio casuístico, analizando de forma crítica los hechos y circunstancias prácticos de la relación, como lo exige el principio de primacía de la realidad, a partir de las pruebas aportadas (En similar sentido véanse de esta Sala los votos números 707, de las 9:55 horas, del 3 de octubre de 2007 y la 657, de las 9:30 horas, del 8 de agosto de 2008). Precisamente, en razón de las dificultades para determinar la naturaleza jurídica de este tipo de relaciones (casos frontera) se ha recurrido al establecimiento de una serie de indicios que pueden facilitar esa labor. Así, la jurisprudencia de esta Sala se ha adelantado a las recomendaciones contenidas en la Recomendación 198 de 2006 emitida por la OIT, en que indicó: “... 9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por un relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. (...). 11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de: a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes. 12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia. 13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo.

Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador...” (el destacado no es del original). Esta Sala, en su construcción jurisprudencial, como se indicó, incluso antes de la emisión de la recomendación citada, ha establecido distintos criterios que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y un trabajador autónomo. Entre ellos, pueden enumerarse los siguientes: Existencia o no de la prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448-01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03); exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02, 241-05, 967-05); el trabajo se presta en las instalaciones del empresario (sentencias 240-99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540-02, 564-02, 338-03, 583-03, 135-06, 379-06, 401-06); la retribución es fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01, 286-05); 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, 693-05, 135-06, 379-06, 401-06, 81-07); imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02); afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02, 241-05, 286-05, 693-05, 538-07); se proveen herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-97, 240-99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373-03, 241-05, 967-05, 135-06, 81-07); debe de vestir uniforme o los atuendos deben llevar el logotipo de la empresa (sentencia 390-02); las actividades se realizan por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319-99 y 294-01); no se pagan vacaciones ni aguinaldo (votos 294-97, 576-01, 715-01, 512-02, 241-05, 693-05); la remuneración excede el pago normal de un trabajador (fallo 253-02); se otorga capacitación (538-07); se utiliza papelería de la empresa empleadora (538-07); se exige la presentación de informes periódicos (538-07). Como se observa, la definición de la naturaleza jurídica de una relación impondrá una valoración de las características específicas de cada contratación y nunca podrá sustentarse de manera preferente en antecedentes jurisprudenciales sino en una ponderación clara y detallada de los hechos demostrados en cada caso. El marco

expuesto servirá para el análisis del recurso en estudio, lo que permitirá determinar si la relación jurídica que unió a las partes en este proceso fue de naturaleza laboral.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El actor pidió en su demanda que se ordenara el pago a su favor de aguinaldo y vacaciones de toda la relación laboral, preaviso, cesantía, horas extra, un mes de salario adeudado y ambas costas. Al apelar lo resuelto por el a quo, acusó mala valoración de las pruebas, que su actividad era remunerada y estaba a las órdenes del demandado, que no tenía otro trabajo, que no hubo pronunciamiento sobre que no estaba asegurado, que no se le otorgaron las horas extra y los días feriados reclamados (folio 53). El tribunal consideró que en el subexámene, según la prueba testimonial no existió relación laboral; pues no hubo *“forma de pago de retribución reiterativa mensual durante un período prolongado, puesto que la remuneración del actor resultaba acorde con las labores que realizaba en cada evento y de acuerdo con la magnitud del mismo. La empresa del demandado funciona acorde con la contratación de eventos, los que resultan inciertos e imprevisibles, pues podían darse o no y además al recurrente se le pagaba por sus servicios, solo si efectivamente se prestaban los mismos, hecho totalmente ajeno al demandado./ No hay fijación del horario y/o jornada de trabajo, puesto que dependía de que hubiera o no algún evento; no existe fijación de aumentos salariales según criterios de la actividad subordinada; la prestación de los servicios no se daba en locales de la empresa; no existe el pago de los gastos de alojamiento y traslado, pues indica el propio recurrente que solo de vez en cuando se les daba alimentación. Tampoco se da la exclusividad de la prestación para un único empleador; pues según la testimonial de Gonzalo Arturo Medina Torres.../ En cuanto a los indicadores que confirman la exclusión de la existencia de la relación laboral en este caso específico están: la no reclamación durante un extenso período de los beneficios laborales, nótese que hasta ahora se reclaman los extremos de aguinaldo y vacaciones de toda la relación laboral; se acredita el desempeño contemporáneo de otro trabajo, cuando no había actividad o evento en determinada semana; la falta de órdenes para la realización de las tareas, pues generalmente el apelante llegaba a dejar el mobiliario, se retiraba y posteriormente procedía a recogerlo y solo ocasionalmente se encargaba del sonido y finalmente; el no cumplimiento de horarios. Por esa razón, no cabe duda que la prestación de servicios por parte del recurrente, en un régimen sin subordinación, haya provocado que tal contratación aparezca en la zona gris con el contrato de trabajo (sic)... Salvo su dicho, el recurrente no logra acreditar que el demandado le dijera que estaban disponibles prácticamente las veinticuatro horas, por si surgía algún evento o actividad, no se acredita de manera alguna el elemento subordinación... El juez de instancia denegó tales extremos ante la ausencia de prueba, lo que no es correcto, pues como ya se indicó el Quid del asunto es que no estamos en presencia de una relación laboral...”*, (folios 62 a 64).

V. Ante la Sala, el actor reprocha en su recurso, esencialmente, que se ha dado una mala valoración de la prueba, lo que ha llevado a que se tenga por inexistente la relación laboral. Lo anterior obliga al análisis del material probatorio aportado al expediente para determinar si en efecto le asiste razón. De los testimonios de los deponentes Rodríguez Araya (folio 43), Yockchen Mora (folio 44), y Medina Torres (folio 22), se desprende que el actor le prestó servicios al demandado en el transporte de mobiliario, decoración y manejo del sonido para eventos que este prestaba a otras personas, a cambio de los cuales recibía un pago y que la relación entre las partes duró varios años. En efecto, el primero expresó: [...]. Lo anterior se ve reforzado por la prueba documental allegada a los autos por el actor, consistente en doce fotografías (folios 31 a 36) en las que aparece en general laborando en las actividades que ha afirmado, le prestaba al demandado. De ese material probatorio se le dio audiencia a este último por tres días para lo que tuviera a bien manifestar (folios 38 y 40), sin que mostrara objeción alguna. De manera que, según lo que se ha explicado en el considerando anterior, el reclamante ha demostrado sin duda alguna, que prestó servicios al accionado, a cambio de lo cual recibía un pago. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 18 del Código de Trabajo, ya comentado, ese hecho hace presumir la existencia de un contrato de trabajo entre el gestionante y el señor Zumbado Moreira. Por estar en presencia de una presunción iuris tantum, la misma admite prueba en contrario; es decir, el accionado podía demostrar que la relación no era de índole laboral, sino civil, comercial, etc. Sin embargo, con la prueba allegada al expediente no se logró destruir la citada presunción, sino que, lejos de ello, se confirmó la existencia de una relación de trabajo entre las partes. Los servicios, si bien no eran prestados todos los días, ello no significa que la relación no fuera continua, pues durante el tiempo en que la misma se dio, el actor era llamado a desempeñar sus funciones cuando surgía la necesidad de su trabajo; es decir, era una prestación intermitente. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre este tipo de trabajadores y la necesaria defensa de sus derechos. Así, en la resolución n° 199, de las 9:30 horas de 21 de julio de 1999, recogida en la 1050, de las 9:30 horas del 28 de julio de 2010, se dijo: *"(...) De otra parte, define el trabajo intermitente como aquél que no es instantáneo o para una obra determinada y, al trabajador intermitente, como aquél cuya labor se caracteriza por la eventualidad y la prestación, a intervalos desiguales. Señala que "La situación típica del trabajo intermitente corresponde al estibador o cargador de puerto. Este trabajador, si bien se encuentra unido a uno o varios patronos durante todo el año, depende de que la llegada o salida de barcos originen las tareas de carga o descarga de los mismos. Por lo general, no tiene obligación de presentarse al empleo y se les contrata y paga por día". Asimismo indica que, "caracterizando mejor la especial naturaleza jurídica de este trabajo, se ha estimado que en el caso de los estibadores no se puede excluir la nota de continuidad, aunque sí la de permanencia. Existe contrato de trabajo entre el obrero estibador y la respectiva empresa cuando aquél pueda considerarse con lógicas posibilidades de perdurar en sus tareas; así cuando resulte que*

el número de días trabajados supera el límite de una relación de trabajo transitoria, y también si se acredita que su trabajo con la empresa se efectúa en forma habitual". (Guillermo Cabanellas de Torres. Compendio de Derecho Laboral, tercera Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L., tomo I, Buenos Aires 1992, pág. 603 a 605)". (En igual sentido los votos 969, de las 9:25 horas del 19 de noviembre de 2008; y 345, de las 10:21 horas del 15 de abril de 2011). En este último se dijo: "...A mayor abundamiento, el sistema de contratación de "inactivos", se puede asimilar a la prestación de un servicio o trabajo de manera intermitente que, aunque se ha ejemplificado en el caso de los estibadores, bien puede trasladarse a otras situaciones, está caracterizado por la eventualidad y la prestación a intervalos desiguales, sin que ello excluya la de continuidad de la prestación, aunque sea inexistente la permanencia...". Por otra parte, debe recordarse que en el Derecho Procesal Laboral, el empleador demandado es, normalmente, quien debe aportar los elementos probatorios respectivos para desvirtuar los hechos indicados por el demandante; pues, al ser la parte más fuerte de la contratación, tiene mayor facilidad de pre-constituir, durante el transcurso de la relación de trabajo, la prueba tendiente a demostrar los hechos normales aducidos en un proceso de naturaleza laboral. Así, tal como se indicó entre otras en las sentencias de esta Sala números 832 de 9:30 horas del 7 de noviembre de 2007 y 988, de 10:30 horas del 2 de diciembre de 2011, una vez probada la prestación del servicio, corresponde al (a) contratante de esos servicios, demostrar los hechos impeditivos que alegue y los que sea obligación mantener documentados. Entre estos: fecha de ingreso, naturaleza continua o discontinua, permanente u ocasional, indeterminada o determinada del contrato; antigüedad; puesto y naturaleza de las labores ejecutadas; causas de extinción del contrato; entrega de la carta de despido; pago de obligaciones salariales; clase y duración de la jornada; pago o disfrute de feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones; cumplimiento de obligaciones de la seguridad social; justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas señaladas como discriminatorias, y cualquier otra situación fáctica cuya fuente probatoria le sea más fácil acceso que al trabajador. De manera que para esta Sala, lo afirmado por el trabajador respecto a estos hechos, al no ser refutados por el demandado con el respaldo probatorio a que estaba obligado, deben tenerse por ciertos."

2. Análisis Sobre la Naturaleza, Presunción de Laboralidad, Elementos y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en la Relación Laboral Ocasional

[Sala Segunda]^{vi}
Voto de mayoría

"IV. EXISTENCIA O NO DE LA RELACIÓN LABORAL: En el presente caso se discute la existencia o no de la relación laboral entre el co actor Marvin Morales Chavarría y el

demandado Juan Luis Hernández Villegas. El accionado ha negado la procedencia de las pretensiones laborales reclamadas, y adujo que no tuvo ninguna vinculación con el actor de índole laboral, sino que quien contrató al demandante fue el señor Daniel Enrique Cordero Pacheco. Bajo esos términos, el objeto fundamental del debate es y ha sido, si entre las partes existió o no, un contrato 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 establecidas en el numeral 18 del *Código de Trabajo*, que establece 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 también establece una presunción legal -la cual admite prueba en contrario, pues es solo *iuris tantum*-, respecto de la existencia de un vínculo laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración, de conformidad con el numeral 164 *ídem*, 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. Tres elementos son, entonces, los que 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. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina 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 y 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 debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya regulación está implícita en el citado 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*, de conformidad 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, desde el punto de vista jurídico. 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, 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 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. En consecuencia, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo que ocurre en la práctica que aquello que las partes hayan pactado y hasta lo que aparezca en documentos (En ese claro sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 135, de 9:30 horas; 137, de 9:40 horas, ambas del 8 de marzo, y 377, de 14:28 horas del 23 de mayo, todas de 2006). Tales premisas deben orientar el estudio del recurso incoado por la parte actora, a los efectos de determinar si se desvirtuó o no la existencia del contrato de trabajo que se adujo en la demanda.

V. EL CASO EN CONCRETO. Una vez analizado el recurso de casación presentado por don Marvin, considera esta Sala que no se expone de forma clara y precisa, en cuáles errores incurrió el tribunal de alzada para ameritar casar la sentencia que se recurre. Sin embargo, sostiene que el señor Juan Luis Hernández Villegas fue la persona que lo contrató. Las partes presentaron prueba documental, y se evacuó prueba confesional del co demandado Juan Luis Hernández Villegas y del co actor Marvin Morales Chavarría. En la prueba confesional el señor Hernández Villegas manifestó que don Marvin laboró como músico de planta en el Centro Social el Herediano del 4 de noviembre de 1991 al 1° de enero de 2000, es decir, un total de nueve años, un mes y veintiocho días, realizando funciones de organista, con una jornada de viernes, sábados y domingos durante todos los fines de semana, laborando dos turnos los días domingos, en la tarde y en la noche (ver respuestas de las preguntas enumeradas como uno, dos y tres de la prueba confesional de folios 255 y 259). De esta forma, quedó acreditada la prestación de un servicio por parte del recurrente. Queda por

determinar a quién le prestó esos servicios. Según documento de folios 52 al 54, el tres de febrero de mil novecientos noventa y dos, el co demandado Hernández Villegas firmó un contrato de arrendamiento de local comercial con María Elena Salazar Bolaños, presidenta de la sociedad Centro Social Herediano, el primero en condición de arrendatario y la segunda como arrendante. En la cláusula sexta se estableció que el arrendatario destina el local y el negocio única y exclusivamente a bar y salón de baile. En la cláusula octava se estipuló: *“correrá por cuenta del arrendatario el pago de la luz, teléfono y agua que ocupare para el funcionamiento del local. Correrá por cuenta del arrendante el pago de todas las patentes del funcionamiento del negocio. Asimismo será responsabilidad del arrendatario el pago de los empleados que tuviere que ocupar, para lo cual se hará también responsable de todos y cada uno de los pagos que obligatoriamente debe cubrir, tales los correspondientes impuestos de venta y consumo que produzca el negocio por su funcionamiento. Las planillas del seguro social, cuotas del Banco Popular, pólizas de riesgos profesionales, de incendio y robos (...) Asimismo cubrirán cualquier otra obligación que se deribe (sic) de las relaciones obrero-patronales en relación a la explotación de dicho negocio. Para lo cual desde ahora se manifiesta la arrendante quedara exonerada de cualquier responsabilidad de tipo laboral...”*. Con esta prueba se demuestra que don Juan Luis en calidad de arrendatario del local comercial, fungió no como administrador, sino que era conocido como dueño del negocio, y en esa condición como empleador de quienes trabajaban en el lugar. Así lo expresaron los dos testigos presentados por el señor Hernández Villegas, quienes fueron contestes en asegurar que éste le entregaba el dinero al señor Daniel Enrique Cordero Pacheco, y éste a su vez le pagaba a los músicos, entre estos el señor Morales. En ese sentido la señora Ercilia Blasa Moraga Rodríguez expresó: *“...nunca he laborado con FAMVESA S.A., si lo he hecho con el señor Juan Luis Hernández Villegas y en el Centro Social el Herediano S.A. ocupé en éste último el puesto de bartender, yo trabajaba con Juan Luis que estaba como administrador. Dejé de laborar hace bastante tiempo, los actores llegaban a trabajar, eran músicos. Enrique Cordero fue la persona que los contrató para que llegaran a tocar, porque él fue el que los llevó allí. Ellos llegaban todos juntos, porque son varios, era un conjunto, se llamaba La Matambú. Juan Luis era el administrador del Herediano, Juan Luis no tenía que ver con ellos, era Enrique Cordero, yo no escuché a don Juan Luis, llamándoles la atención a los actores, ni diciéndole que tocaran cierta música. El grupo llegaba a tocar viernes, sábados y domingos, todas las semanas. Esto ocurrió todo el tiempo que yo estuve laborando. Enrique Cordero era el que les pagaba, Juan Luis le entregaba la plata a Enrique y Enrique me decía a mí que le separara la plata y que la engrapara con el nombre de cada uno de los músicos (...) Los instrumentos musicales que se utilizaban era de Juan Luis...”* (folios 261-262). Por su lado el testigo Ernesto Gerardo Madrigal Saborío expresó: *“...laboró con don Juan Luis Hernández, con éste último porque él era el jefe de nosotros. Yo conocí a los actores trabajando en un grupo musical que había en el Centro Social Herediano, que se llamaba Sonora Matambú. Enrique Cordero era el*

jefe de ellos. El señor Juan Luis Hernández tenía un grupo (instrumentación musical) en el Centro Social Herediano, el cual les prestó o les alquiló la instrumentación musical para que ellos trabajaran y no tuvieran que andar con los instrumentos (folios 264). Aunque la testigo Moraga Rodríguez y el señor Madrigal Saborío manifestaron que la persona que contrató al recurrente fue el co demandado Daniel Enrique Cordero Pacheco, lo cierto del caso es que don Marvin ha afirmado que éste no era su patrono, sino más bien un compañero de trabajo, otro miembro del grupo musical. En la prueba confesional el señor Morales expresó: *“...si es cierto, pero esta pregunta tiene un poco de relación con la pregunta anterior, porque en un inicio no era ni el señor Enrique Cordero el encargado del grupo, él lo fue posteriormente, después de que quitamos al que teníamos primero y casualmente fue el que me buscó directamente a mí Alvaro Castillo de segundo apellido no recuerdo...Cuando dije quitamos a Alvaro Castillo, fue porque se sometió ahí a nivel grupal, democráticamente a suplantar a Castillo por Enrique, porque lo que yo entiendo es que nosotros teníamos un representante del grupo ante la laboral...”* (folio 260). No cabe ninguna duda que el señor Morales no prestó sus servicios a favor de las sociedades demandadas, ni tampoco lo hizo para el señor Cordero Pacheco, pues no es típico de una relación laboral en los términos del artículo 18 del Código de Trabajo que los trabajadores y las trabajadoras, decidan separar de un cargo a un compañero o compañera de trabajo, y muchos menos, a quien en algún momento se consideraba como representante, en este caso al señor Daniel Enrique Cordero Pacheco, quien fue traído a este proceso en calidad de co demandado. Con la prueba testimonial evacuada se demuestra que el recurrente prestó sus servicios como organista en el grupo conocido como la Sonora Matambú a favor del co demandado Juan Luis Hernández Villegas, quien explotaba el local comercial conocido como centro social “el Herediano”, y en esa condición se comportaba como dueño y empleador, pues era quien le entregaba el dinero a Daniel Enrique Cordero Pacheco para que éste a su vez, le entregara el pago de salario al actor. Otro hecho que evidencia la existencia de la relación laboral lo es que Juan Luis era quien les facilitaba a los músicos los instrumentos para trabajar (ver prueba confesional pregunta enumerada como sétima y su contestación a folios 256 y 259). Esto fue confirmado por la señora Moraga Rodríguez y el deponente Madrigal Saborío (ver testimonios de folios 261-262 y 264). Al estudiar la prueba confesional, testimonial y documental evacuada, se logra determinar que el demandante prestó servicios en forma personal para el señor Juan Luis Hernández Villegas, realizando labores como organista en el centro social “El Herediano”. A cambio, recibía una remuneración, sin que se haya determinado cuanto era ese monto (hecho no controvertido). La función de músico, propiamente como organista, era ejecutada por don Marvin en un local comercial arrendado por don Juan Luis, todos los días viernes, sábados y domingos, éste último día en las tardes y en las noches durante la relación laboral. Cabe agregar que éste último era quien a su vez, ponía a disposición del actor los instrumentos musicales, es decir, las herramientas de trabajo. Es con fundamento

en este análisis que concluye esta Sala, que entre el actor Morales Chavarría y el co demandado Juan Luis Hernández Villegas existió una relación laboral y por eso, el fallo venido en alza debe revocarse en los términos que se dirán.”

3. Existencia de Contrato de Trabajo se Presume al Demostrarse la Prestación Personal del Servicio / Trabajador que Brinda Servicios de Limpieza y Jardinería de Forma Ocasional y Subordinada

[Sala Segunda]^{vii}

Voto de mayoría

“IV. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: Sobre este tema es importante apuntar que esta Sala, de manera reiterada, ha señalado que la naturaleza de una relación jurídica puede determinarse 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, el cual prevé 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 también establece una presunción legal -la cual admite prueba en contrario, pues es solo *iuris tantum*-, respecto de la existencia de un vínculo laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración, de conformidad con el numeral 164 *ídem*, 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. Tres elementos son, entonces, los que 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. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha establecido que 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).

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El recurrente insiste en que entre las partes sí existió una relación de orden laboral, pues medió prestación personal del servicio y subordinación, en el tanto en que el accionado le ordenó que quitara unos perros y que cambiara de lugar una carreta. Al respecto, cabe señalar que no debe perderse de vista que el actor vivía en una casa que aquél le había prestado, razón por la cual aquellas indicaciones no pueden considerarse como una manifestación del ejercicio del poder de dirección en el ámbito de una relación de trabajo. Sin embargo, en el caso, la existencia del contrato viene impuesta por la presunción que deriva del numeral 18 citado, dado que a la luz de los hechos invocados en la demanda y de la contestación extemporánea de la parte accionada, ha quedado demostrado que el demandante sí le prestaba personalmente servicios al accionado. En ese sentido, se admitió que efectuaba labores de limpieza y que recortaba la amapola cada veintidós días, así como que realizaba labores de chapia una vez al mes, por lo cual se le canceló la cantidad de ochenta mil colones mensuales. De conformidad con la distribución de las cargas probatorias que opera en materia laboral, a la parte demandada le correspondía desvirtuar la presunción legal referida y acreditar que las partes estaban unidas por un vínculo diferente. No obstante, a juicio de la Sala, la prueba que consta en autos no es suficiente para desvirtuar dicha presunción."

4. El Concepto de Trabajador Eventual

[Sala Segunda]^{viii}
Voto de mayoría

"II. El artículo 18 del Código de Trabajo establece que el contrato individual de trabajo ²/₄ *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* ² (el resaltado es nuestro). En este último párrafo del artículo citado, se establece una presunción de la existencia de la relación laboral entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe. Lo ahí dispuesto tiene como efecto relevar al trabajador del deber de acreditar la existencia de la relación laboral, una vez que se ha

comprobado el supuesto de hecho establecido en la norma, esto es, la prestación personal de los servicios. Por consiguiente, recae sobre quien los recibe, el deber de acreditar lo contrario (*onus probandi*), es decir, la existencia de una contratación de tipo civil o comercial, que elimine la posibilidad de ser considerado como patrono y excluya la aplicación del Ordenamiento Jurídico Laboral (ver los artículos 414 y 316 del Código Procesal Civil, aplicables por disponerlo así el 452 del de Trabajo; así como el 16 y el 17 de este último). De no cumplirse con esa carga probatoria, se debe dar por cierta la existencia del contrato de trabajo (consultar, en igual sentido, los Votos Nos. 392, de las 10:40 horas del 25 de noviembre de 1994; 93, de las 11:10 horas del 27 de marzo; 96, de las 14:40 horas del 31 de marzo; y 221, de las 9:50 horas del 28 de agosto, los últimos de 1998 y el N° 29 de las 14:35 horas del 10 de febrero de 1999). En este asunto, debe analizarse la naturaleza laboral de la relación, con base a la prueba aportada, a fin de dilucidar si el vínculo entre ambos fue contrato por obra determinada o a plazo fijo.

III. El demandado negó, en la contestación de la demanda, la existencia de la relación laboral, aduciendo la prestación de servicios ocasionales y a plazo fijo o por obra determinada, según las necesidades. En cuanto a este punto la doctrina ha distinguido varios tipos de figuras, dentro de lo que se conoce como trabajos temporales, que pueden resultar de aplicación al caso en examen, como son, principalmente, el trabajo eventual, el ocasional y el intermitente. El trabajador eventual es el que se contrata ²/₄ para satisfacer necesidades de trabajo extraordinarias o excepcionales y de duración limitada ¹/₄ que no sean normales de la explotación y que no se puedan atender con el personal de la plantilla ² (OJEDA AVILES Antonio, Los Trabajadores Temporales (Problemas Jurídicos de Eventuales, Interinos y Temporeros en Derecho Español, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1973, p. 43). En el mismo sentido Guillermo Cabanellas sostiene que el trabajo eventual se da cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia del empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato; se entiende que existe tal relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fue contratado el trabajador; este trabajo es imprevisto, tanto en lo referido a su iniciación, como respecto de su duración, y está referido a servicios que no se incorporan dentro de la actividad normal del empleador. En cuanto al trabajo accidental u ocasional, ese mismo autor lo define como el que se realiza una sola vez, sin posibilidad de repetición inmediata, dentro del marco de lo que constituyen las actividades normales del empleador; pues, la prestación, viene impuesta por una exigencia momentánea. De otra parte, define el trabajo intermitente como aquél que no es instantáneo o para una obra determinada y, al trabajador

intermitente, como aquél cuya labor se caracteriza por la eventualidad y la prestación, a intervalos desiguales. "

5. Existencia de la Relación Laboral en Servicios Brindados de Forma Eventual

[Sala Segunda]^{ix}

Voto de mayoría

"III. El Título IV del Código de Trabajo, se ocupa de la protección de los trabajadores durante el ejercicio del trabajo. Según se desprende del numeral 195, constituyen riesgos de trabajo, entre otros, los accidentes que ocurran a los trabajadores, con ocasión o como consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada. El numeral 193 remite a los numerales 4 y 18 ídem, a fin de fijar el carácter de patrono, y establece que todo empleador está obligado a asegurar a sus trabajadores, contra riesgos de trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros. En ese entendido, resulta indispensable determinar si, entre el codemandado y el causante, realmente se dio una relación de naturaleza laboral y, caso afirmativo, establecer, si el accidente sucedió con ocasión o a consecuencia del trabajo desempeñado.-

IV. Con base en la relación de los numerales 2, 4 y 18 del Código ibídem, se puede distinguir si una determinada relación jurídica es de naturaleza laboral. El primero, dispone: "Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo."

Seguidamente, el artículo 4, establece: "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, implícito, verbal o escrito, individual o colectivo." Por último, el numeral 18, dispone: "Contrato 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."

En aplicación de esa normativa y a la luz de la doctrina sobre la materia, la jurisprudencia ha establecido los tres elementos que caracterizan la relación laboral, a saber: a) la prestación personal de servicios; b) la subordinación jurídica y, c) el pago de salario. Sin embargo, si se comprueba la prestación personal de los servicios, se debe presumir (presunción iuris tantum) la existencia del contrato de trabajo y es el

empleador quien debe demostrar que la relación tuvo otra naturaleza (artículos 18 y 25 del Código de Trabajo), a fin de poder desvirtuar los efectos de esa presunción.-

V. La sentencia impugnada, hizo un correcto análisis de los elementos probatorios evacuados, arribando a la conclusión de, que entre occiso y accionado, existió una relación de naturaleza laboral y que fue con ocasión de ésta cuando ocurrió el accidente que le ocasionó la muerte. El codemandado ha aceptado que, el señor Obando Zúñiga, le iba a realizar un trabajo; más niega, como se dijo, que en el momento del accidente lo estuviera ejecutando. Sin embargo, en el Informe de folios 21 a 23, suscrito por Roberth Johann Zúñiga Berríos, Investigador Judicial de la Subdelegación Regional del Organismo de Investigación Judicial de Cañas, se da cuenta de las manifestaciones suyas, con motivo de aquel fallecimiento, según las cuales, el occiso sí le estaba dando sus servicios:

“3. Dialogamos con el señor Modesto Arias Sánchez, mayor, costarricense, casado, vecino de Quebrada Grande de Tilarán, 200 metros al sur de la Oficina de la Guardia Rural de ese lugar, portador de la cédula de Identidad Número 5-122-368, indicándonos que en horas de la mañana había llegado a su casa de habitación en la finca la Chiripa el señor Obando Zúñiga para irnos a trabajar, a eso de las 07:00 de la mañana llegamos al lugar donde estábamos excavando un hueco para instalar una alcantarilla, minutos después le indiqué a Giovanni que iba a ir a la casa a traer unas herramientas, cuando regresé al lugar ví que Giovanni se encontraba en el fondo del hueco aterrado hasta la cintura con tierra y con la cara pegada contra el paredón, en ese momento salí corriendo a buscar a mi hijo Edgar quien se encontraba en el corral ordeñando a unos 500 metros para que me ayudara a sacar a Giovanni, el cual no pudimos por lo pesado que estaba, por lo que me fui a buscar más ayuda con otros vecinos del lugar, una vez en el lugar lo pusimos a unos metros del hueco y se avisó a Tilarán de lo que había ocurrido.” En ese Informe también se hace referencia a las declaraciones que le dio, dicho Investigador, el hijo del accionado: “... a eso de las 08:30 horas llegó mi papá al corral donde me encontraba ordeñando y me dijo que le fuera a ayudar a sacar a Giovanni porque se había caído al hueco que estaban haciendo y estaba aterrado hasta la cintura con tierra y no se movía.- Al llegar al lugar tratamos de sacarlo pero nos fue imposible, por lo cual mi papá se fue a buscar a otras personas para sacar el cuerpo.” De esas manifestaciones, se desprende que efectivamente, el occiso estaba realizando un trabajo para el codemandado, cuando se produjo el percance. En consecuencia, la tesis suya contenida en la contestación de la demanda, de que no estaba relacionado de esa manera con él, al punto de intentar desconocer la existencia del deslizamiento de tierra e inclusive la causa del deceso, carece de cualesquiera sustentos reales y jurídicos, pues sólo reflejan, un intento vano de tratar de sustraerse de sus obligaciones que, como patrono, debía legalmente asumir. Esa conclusión se refuerza con las declaraciones de los vecinos del lugar, quienes dieron clara cuenta de aquella relación [...]. Estos testigos refieren que el

servicio lo realizaba a efecto de retribuirle a éste un dinero, que le había prestado; circunstancia que, como se indicó, no fue invocada siquiera por el accionado al contestar la demanda y que incluso contrasta con la posición suya, en aquella otra oportunidad procesal. En ese orden de ideas, habiéndose demostrado que, el causante, efectivamente le prestó servicios al codemandado, en forma personal, en atención a lo dispuesto en el artículo 18 ídem, debe presumirse que, la relación fue de naturaleza laboral; dado que la presunción contenida en dicha norma, en modo alguno, fue desvirtuada por el señor Arias Sánchez y que, bien por el contrario, de la prueba recibida y valorada, queda claro que, efectivamente, la relación tuvo esa naturaleza.

VI. El hecho de que el occiso laborara también para otras personas y aún cuando sólo el día del deceso le hubiera prestado sus servicios al codemandado (cuestión ésta última que fue desvirtuada con la prueba testimonial, según la cual, la fuerza laboral del empleado la aprovechaba el codemandado con anterioridad al nefasto hecho del cual aquí se trata), en forma alguna, jurídicamente hablando, lo releva de responsabilidad por el infortunio sufrido, pues basta con que el riesgo se presentara como una directa consecuencia de los servicios que le brindaba, dentro del marco de una relación típicamente laboral, aún cuando la misma durara poco tiempo, inclusive horas, por la propia labor a realizar, que siempre tiene cierto grado de peligrosidad, a considerar (en tal sentido se pueden consultar los Votos, de esta Sala, números 157, de las 9:20 horas, del 1 de agosto; y, 169, de las 9:20 horas, del 22 de agosto, ambas de 1984).

VII. Por no tener cabida ninguno de los reparos que se le hacen al fallo venido en alzada, éste debe confirmarse."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 2 del veintisiete de agosto de 1943. **Código de Trabajo**. Vigente desde: 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Publicada en: Gaceta N° 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.

ⁱⁱ BURNEO LABRIN, José; PASCO COSMOPOLIS, Mario & GALIN Pedro. (1985). **El Trabajo Eventual: Dos Perspectivas Jurídicas**. Fundación Friedrich Ebert & Organización Internacional del Trabajo. Perú. Pp 50.

ⁱⁱⁱ BURNEO LABRIN, José; PASCO COSMOPOLIS, Mario & GALIN Pedro. (1985). **El Trabajo Eventual: Dos Perspectivas Jurídicas**. op cit. supra nota 2. Pp 9-13.

^{iv} BURNEO LABRIN, José; PASCO COSMOPOLIS, Mario & GALIN Pedro. (1985). **El Trabajo Eventual: Dos Perspectivas Jurídicas**. op cit. supra nota 2. Pp 21 Y 22.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 18 de las diez horas con veinticinco minutos del once de enero de dos mil trece. Expediente: 10-000070-0868-LA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 841 de las catorce horas con treinta y cuatro minutos del once de junio de dos mil diez. Expediente: 00-000733-0166-LA.

^{vii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 518 de las nueve horas con seis minutos del nueve de abril de dos mil diez. Expediente: 07-300095-0377-LA.

^{viii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 290 de las once horas con diez minutos del treinta de mayo de dos mil uno. Expediente: 99-000384-0505-LA.

^{ix} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30 de las catorce horas del doce de enero de dos mil uno. Expediente: 98-300095-0389-LA.