



**ESTADO
DE LA NACIÓN**

Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible 2019

Investigación de base

Tipología de relaciones de trabajo

Investigadores:

Mauricio Castro Méndez

Karen Carvajal Loaiza

Esteban Chacón Rojas

San José | 2019



Índice de contenido

| | |
|--|-----------|
| Introducción | 4 |
| Criterios para determinar una relación como laboral..... | 6 |
| Contratos de trabajo regulados en la ley | 10 |
| Contratos de trabajo reconocidos jurisprudencialmente | 16 |
| Relaciones laborales complejas..... | 22 |
| El intermediario..... | 23 |
| Grupos de interés económico..... | 27 |
| Subcontratación | 29 |
| Subcontratación en el sector público | 29 |
| Subcontratación en el sector privado | 32 |
| Zona Gris simple | 34 |
| Plataformas tecnológicas | 36 |
| Educación dual | 39 |
| Pasantías..... | 41 |
| Falso autónomo..... | 42 |
| Empresas unipersonales | 43 |
| Correduría..... | 44 |
| Zonas grises complejas | 45 |
| Empresas de trabajo temporal | 46 |
| Franquicias..... | 48 |
| Sociedades anónimas conformadas por las Cooperativas..... | 49 |
| Sociedades anónimas laborales..... | 50 |
| Contratos de arrendamiento de vehículos relacionados con el trabajo en plataformas de transporte | 51 |
| Relación no laboral | 52 |
| Arrendamiento de servicios | 53 |
| Cooperativas | 54 |
| Trabajo penitenciario..... | 57 |
| Contratos internacionales | 60 |
| Consideraciones finales..... | 62 |
| Bibliografía..... | 64 |

Presentación

Esta Investigación se realizó para el capítulo Fortalecimiento de la Democracia, del Informe Estado de la Nación 2019.

Las cifras de esta investigación pueden no coincidir con las consignadas en el Informe Estado de la Nación 2019 en el capítulo respectivo, debido a revisiones posteriores. En caso de encontrarse diferencia entre ambas fuentes, prevalecen las publicadas en el Informe.

Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad abordar como pregunta de investigación ¿Cuáles son las relaciones laborales emergentes que no están contempladas en la legislación laboral actual y qué tipo de problemas ocasionan al trabajador y a la institucionalidad pública?

Al efecto, tiene como objetivo fundamental la construcción de una tipología que permita navegar jurídicamente en la multiplicidad y diversidad de relaciones existentes de prestación de servicios. Esta tipología pretende describir las características de los distintos tipos de relaciones y valorar las implicaciones jurídicas respecto de cada tipo.

Además de las relaciones laborales históricas, pretende hacer un primer acercamiento conceptual respecto de relaciones laborales emergentes que no están contempladas en la legislación laboral actual y ayudar a comprender la forma cómo funcionan en la práctica.

Además, la tipología y el análisis aquí planteado pretende identificar algunos de los problemas centrales para las personas trabajadoras y para la institucionalidad pública, que giran en torno a los distintos tipos de relaciones.

Para poder contestar la pregunta de investigación y alcanzar los objetivos señalados, resulta necesario abordar dos tipos de variables:

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

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

| | Simple | Compleja |
|-------------------|---------------|-----------------|
| Laboral | 1 | 2 |
| Zona gris | 3 | 4 |
| No laboral | 5 | 6 |

Es necesario, para el abordaje adecuado de la presente investigación, poder clarificar los criterios que permiten calificar una relación como laboral, en ausencia de los cuales la relación será calificada como no laboral. Mientras que las relaciones que se ubican en la zona gris, son

precisamente aquellas relaciones que aún no han sido calificadas como laborales o no laborales, sea por la ley o por la jurisprudencia nacional y sin que sea posible, a partir de la información disponible en Costa Rica, poder calificarlas como laborales o como no laborales.

Por tal razón, la presente investigación, en primer lugar, hará un relevamiento sobre los criterios que permiten clasificar una determinada relación en los tipos 1, 3 o 5. A la vez, se hará un relevamiento de las relaciones laborales que ya han sido calificadas como laborales (1) o como no laborales (5), sea por medio de la ley o por medio de una línea jurisprudencial relativamente consolidada. De manera que las relaciones identificadas que no puedan ser ubicadas con certeza (a partir de la ley y de la jurisprudencia) en alguno de esos tipos, será clasificada como zona gris (3).

Hecho ese relevamiento se hará un análisis de los problemas principales que las relaciones tipo zona gris presentan y cómo, en otros países se abordan esas relaciones por medio de la ley, la jurisprudencia y la doctrina aboral.

Adicionalmente, en cada una de estas relaciones, existe la posibilidad de que el contrato (laboral, zona gris, o no laboral) sea un contrato complejo en el que intervengan más de una parte (relación triangular). Esto genera un nivel de complejidad mayor, en la medida que es necesario identificar los criterios que permitan determinar quién es el empleador o si se trata de dos empleadores y qué tipo de responsabilidades (laborales), directas o indirectas, tienen o pueden llegar a tener las diferentes partes del contrato.

Una vez hecho esto, es necesario señalar, que, en todos los tipos, es posible que las relaciones sean constituidas a tiempo parcial y además que las relaciones sean de carácter internacional, es decir, que sean contratadas para prestar servicios en un país distinto (sea este Costa Rica o sea este otro u otros países). Estas particularidades se abordan en un apartado final, ya que presentan algunos elementos que deben ser considerados no solo en la comprensión de cada tipo, sino en los problemas que presentan tanto para las personas trabajadoras como para la institucionalidad pública.

Finalmente es necesario señalar que, desde el punto de vista del derecho del trabajo, ninguno de estos tipos es estático, en virtud del denominado “principio de primacía de la realidad” o “contrato realidad” que forma parte de los principios propios del derecho laboral y cuyo contenido está implícito en el artículo 18 del Código de Trabajo. Según este principio debe tenerse en cuenta preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente¹. Es decir, apela a la necesidad de ver la realidad concreta de la prestación del servicio, que, independientemente de lo que normativa, reglamentaria o contractual establezca, lo que resulta determinante es lo que suceda en la realidad de la prestación del servicio. De forma tal que, una relación que puede ser laboral puede terminar siendo una relación no laboral y viceversa, y una relación que es calificada como

¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2016-000742 de 10:15 horas del 15 de julio de 2016; 1992-25 de las 9 horas del 24 de enero de 1992; No. 2012-815 de las 10:35 horas del 12 de setiembre de 2012; 2009-000822 de las 11:05 horas de 26 de agosto de 2009.

zona gris, puede mutar en una relación laboral o no laboral en la medida que la realidad concreta de la prestación de los servicios cumpla (o no) con los criterios antes señalados.

De igual forma, una relación que puede establecerse formalmente como simple entre un contratante y un contratado, puede mutar en la realidad en una relación compleja en la que la intervención de un tercero haga necesario determinar las responsabilidades de cada una de las partes contratantes.

Criterios para determinar una relación como laboral

En Costa Rica la relación laboral y sus efectos o consecuencias se encuentran regulados principalmente en el Código de Trabajo (CT), en la que se contempla una relación laboral típica de trabajo.

Los criterios que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido como determinantes de la relación laboral son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica.

Su presencia determina la existencia de un contrato de trabajo. Adicionalmente, es necesario comprender en qué medida esos elementos pueden ser relativizados, matizados, o flexibilizados, en favor o perjuicio del trabajador, y de esa manera incluir o excluir relaciones del carácter de laboral.

El contrato típico de trabajo debe ser entendido como un vínculo de voluntades claramente identificadas, que convienen en prestaciones, contraprestaciones, derechos y deberes del trabajador y empleador, prestación de servicios en relación de dependencia y por cuenta ajena (Alimenti, 2017, pp. 83-84).

En el Código de Trabajo, el contrato laboral es definido como la relación entre patrono y un trabajador (es), entendido el concepto de **patrono**², como cualquier persona física, jurídica, particular o de Derecho Público **que emplee servicios de otra u otras** (artículo 2 CT) y **el trabajador** entendido como 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 a un empleador sea persona física o jurídica. (artículo 4 CT). La relación laboral se perfecciona con la suscripción de un contrato por medio del cual una de las partes 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. En Derecho laboral existe una presunción legal, mediante la cual en casos de dudas se presume la existencia de este contrato laboral entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe. (artículo 18 CT).

² Sobre el concepto de patrono Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-00001 de las 9:30 horas del 18 de enero del 2006 y N° 2016-000742 de las 10:15 horas del 15 de julio de 2016.

Con base en la definición señalada en el artículo 18 del Código de Trabajo costarricense, podemos tener como punto de partida, que los elementos del contrato típico de trabajo, son los siguientes:

- **Prestación personal del servicio:** el trabajador de forma personal, presta el servicio contratado y no a través de terceras personas, no se permite enviar un sustituto, por ser de carácter personal.
- **Remuneración:** es la contraprestación que el trabajador recibe por el servicio prestado, denominado salario.
- **Subordinación:** estado de dependencia en que se coloca el trabajador ante el patrono, o sus representantes, quedando sujeto al poder de mando y dirección que ejerza el patrono en el desempeño de sus labores. (Ver artículo 71 inciso a) del Código de Trabajo) (Vargas Chavarría, 2006, pp. 39-42).

Estos elementos planteados en la legislación, han sido analizados y reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina, como elementos típicos del contrato de trabajo, en presencia de los cuales, no existe la menor duda de que se trata de una relación laboral (Raso Delgue, 2009, pp. 71, 75-96)³.

Complementariamente, **la ajenidad** y la **dependencia económica** se han reconocido como elementos secundarios, que ayudan a determinar la laboralidad o no de las relaciones en aquellos casos que son denominados zonas grises o casos frontera.⁴

Entendiéndose la **ajenidad**, como trabajo realizado por cuenta ajena, en el entendido de que la persona que presta el servicio o realiza la función, no es dueño de los frutos de ese trabajo, le traslada a un tercero los beneficios y riesgos de la explotación del negocio.⁵

La **dependencia económica** tiene que ver con el peso del salario en el ingreso del trabajador. Se vincula con la exclusividad en la prestación de servicios, la titularidad de la clientela y la continuidad en la prestación de los servicios. Se asimila al trabajador subordinado en la medida que trabaja en el marco de un contrato de un servicio o de empresa para un destinatario principal del que depende económicamente. Estos elementos requieren de un análisis de indicios para poder analizar casos frontera, y ayudar a determinar si se trata de relaciones laborales o no.

De todos esos elementos o criterios, se ha señalado jurisprudencial⁶ y doctrinariamente (Raso Delgue, 2009, pp. 71, 75-96) a la subordinación jurídica, como principal criterio de distinción de las relaciones laborales, frente a cualquier otro tipo de contrataciones. La subordinación comprende la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador, disciplinar sus faltas, así

³ Sobre los elementos del contrato de trabajo Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004; N° 2006-00008 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006; N° 2012-000815 de las 10:35 horas del 12 de setiembre de 2012.

⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004; N° 1992-25 de las 9 horas del 24 de enero de 1992 y N° 2012-0827 de las 9:55 horas del 14 de setiembre de 2012.

⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-0685 de las 9:05 horas del 7 de julio de 2016.

⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-01141 de las 9:30 horas del 15 de diciembre del 2006; N° 2006-00008 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006. Sala Segunda.

como la de dirigir las tareas, es decir, el poder de mando, fiscalización, dirección y disciplinamiento. Representa una limitación a la autonomía del trabajador, al quedar sujeto a las órdenes del patrono.⁷

La subordinación puede definirse como el estado de dependencia directa en que se coloca el trabajador ante el empleador o sus representantes, en virtud del cual, queda supeditado al poder de mando y dirección que aquellos ejerzan en el desempeño de sus labores.⁸

Los elementos de prestación personal y remuneración, pueden estar presentes en otro tipo de relaciones contractuales, siendo determinante el elemento de subordinación como elemento principal para calificar una relación como laboral.

Dicho todo lo anterior, muchas de las relaciones laborales actuales no se enmarcan dentro de la relación típica del obrero industrial y generan diversas modalidades de contratación que no encajan en esa relación típica de trabajo.

De manera que la subordinación clásica se ha desdibujado en las nuevas formas de contratación, así como por la utilización de nuevas tecnologías en las relaciones de trabajo. Ante este fenómeno se ha optado, jurisprudencial⁹ y doctrinariamente (Arias Arguedas, 2014, pp. 105-110), por flexibilizar el concepto de subordinación así como los restantes criterios para analizar la laboralidad de las relaciones de trabajo, en procura de adaptarlos a esas nuevas realidades. De manera que la subordinación puede evidenciarse de diversas maneras, aún sin la supervisión directa en el centro de trabajo por parte del patrono, tal y como sucede por ejemplo en el teletrabajo.

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

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado previamente que en la doctrina y en la jurisprudencia, se ha presentado siempre la dificultad de determinar la real naturaleza de cierto tipo de vínculos, a los efectos de establecer si es laboral; o, por el contrario, si puede enmarcarse dentro del Derecho Civil o del Comercial; dado que, dentro del proceso de flexibilidad en la contratación, los elementos característicos de toda relación de trabajo; se ven desdibujados; y, el problema es aún mayor, con el proceso de relativización de la noción de subordinación –que constituye el elemento más característico–; lo que produce mayor dificultad para establecer la frontera entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia; pues, en muchos casos, la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena, donde en muchas ocasiones las labores se desarrollan por

⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2016-0742 de las 10:15 horas del 15 de julio de 2016.

⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2006-01141 de las 9:30 horas del 15 de diciembre del 2006.

⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-00330 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004.

cuenta propia, en cuanto a la forma de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena, en cuanto al ámbito directivo y disciplinario.¹⁰

Sin embargo, más allá de estos criterios, aún con la aplicación de la primacía de la realidad y de la centralidad del elemento subordinación flexibilizado, existen una serie de relaciones de trabajo autónomo, que son económicamente dependientes, pero que jurídicamente se encuentran desprotegidas. Tales relaciones se enmarcan dentro de lo que calificamos de zonas grises y sobre las cuales no existe certeza sobre su protección, ni a nivel jurisprudencial ni legal. Por ello, a nivel doctrinario se discute sobre la necesidad de extender el concepto de subordinación jurídica para que logre proteger estas relaciones que se desprenden de las actuales transformaciones productivas. Por ejemplo, se ha señalado que:

“existen formas de trabajo autónomo continuo que se caracterizan por el hecho de que el trabajador quiere autonomía en la ejecución de la prestación de trabajo y es contractualmente débil en el momento constitutivo de contrato, pero que es, a la vez, económicamente dependiente. Tal contrato, por tanto, siendo calificable de trabajo autónomo, es digno de protección y debe ser incluido en el derecho del trabajo, porque reúne las señas de dependencia económica y de la debilidad contractual del colaborador autónomo. Es obvio que, en este caso, el problema principal es clarificar la noción de dependencia económica” (Arias Arguedas, 2014, pp. 105-110).

Es decir, esta expresión doctrinaria otorga un peso mayor al criterio de dependencia económica, ya no para reforzar los otros elementos (subordinación, prestación personal y remuneración), sino para determinar, por sí misma, la presencia de una relación laboral.

Adicionalmente, a nivel doctrinario, diversos autores han impulsado el concepto de *para subordinación*, controversial en el campo de las relaciones laborales. Es habitualmente utilizado por la doctrina de vanguardia para diferenciar las nuevas tendencias en las relaciones de trabajo que desconocen la subordinación jurídica, característica vital y tradicional en los regímenes laborales proteccionistas que cobraron auge en el Siglo XX.

Si bien el concepto no ha sido integrado en su totalidad por los tribunales de justicia costarricenses¹¹, cuando en doctrina se habla de para subordinación nos encontramos frente a un caso de trabajo autónomo en el que se genera una especial y determinante dependencia económica entre el prestador del servicio y la empresa o persona que recibe dicho servicio (Caamaño Rojo, 2004, p. 16). En este sentido, la idea de la para subordinación recoge el fenómeno del empleo autónomo con ciertas características que lo alejan de la noción tradicional de autonomía en la prestación del servicio, pues estos trabajadores independientes se convierten en verdaderos “satélites” de la empresa para la cual realizan alguna actividad retribuida, con la cual se vinculan de manera casi exclusiva, lo que motiva que dependan económicamente de ella para su subsistencia (Arias Arguedas, 2014, p. 109).

¹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 91-2002 de las 10:10 horas del 6 de marzo del 2002.

¹¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 01153-2012 de las 10:50 horas del 14 de diciembre de 2012.

Contratos de trabajo regulados en la ley

Una vez señalados los elementos que deben estar presentes en una contratación para poder afirmar que es de naturaleza laboral, es conveniente hacer un relevamiento de los contratos de trabajo reconocidos como tales en Costa Rica, tanto a nivel normativo, como jurisprudencial.

Siguiendo la tipología propuesta, es posible identificar contratos laborales establecidos por ley, así como contratos laborales establecidos por la jurisprudencia.

| | Simple | Compleja |
|----------------|--|----------|
| | 1 | |
| | Contratos laborales por ley | |
| | GENERALES | |
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Verbal/escrito 2. En función de la duración del contrato de trabajo: <ul style="list-style-type: none"> - Tiempo determinado (por tiempo definido; por obra; ocasional; de aprendizaje) - Tiempo indeterminado (tiempo indefinido; de temporada o permanentes de contratación discontinua (Art. 382 inciso a)) | |
| | ESPECIALES | |
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Contrato de aprendizaje (Ley de Aprendizaje) 2. Contrato de mujeres y menores de edad 3. Trabajo domestico 4. Trabajo a domicilio 5. Teletrabajo 6. Trabajadores del Mar y vías navegables 7. Contrato colectivo 8. Trabajador del estado 9. Trabajo a destajo | |
| Laboral | | 2 |
| | Contratos laborales por jurisprudencia | |
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Conductores de taxi 2. Contratos deportivos <ul style="list-style-type: none"> • Entrenadores deportivos en comités • Entrenadores de clubes de futbol • Preparador físico • Contrato de futbolistas • Árbitros de la Fedefutbol 3. Corresponsales de medios de comunicación 4. Contratos fijos discontinuos y contrato de trabajo de temporada 5. Contrato de distribución/agentes vendedores (*) 6. Chamberos, estibadores y coleteros 7. Relaciones de conveniencia o simbióticas 8. Centros de llamada (<i>Call center</i>) 9. Profesionales liberales 10. Contratos de los altos ejecutivos 11. Actores y actrices | |

| | Simple | Compleja |
|-------------------|--------|----------|
| Zona gris | 3 | 4 |
| No laboral | 5 | 6 |

El Código de Trabajo señala en primer lugar que los contratos de trabajo pueden ser **verbales o escritos** (artículos 22 y 23, 25 CT). En tesis de principio debe ser escrito, y excepcionalmente puede ser verbal (artículo 22 CT), sin embargo, en casos donde no se firme el mismo, existen mecanismos para demostrar la relación laboral, aun cuando no existe contrato de trabajo escrito.

En segundo lugar, la ley clasifica los contratos en función del tiempo de duración: **contratos por tiempo definido y contratos por tiempo indefinido**¹². En el primer supuesto se pacta el momento de inicio y término del contrato, y debe emplearse en aquellas actividades u ocasiones en que la naturaleza de la actividad es temporal u ocasional. Los contratos **por obra determinada**, son pactados para realizar una obra específica, concluida la cual concluye el contrato. Al tener una duración determinada, no genera derecho a pago de preaviso y auxilio de cesantía.

Con la finalidad de dar protección a los trabajadores, en aquellos casos en que hayan sido contratados por tiempo determinado, y subsisten las causas que dieron origen al contrato por más de un año, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, salvo en aquellos casos donde por las funciones a realizar se requiere preparación técnica especial (artículo 27 CT). El contrato por tiempo definido puede convertirse uno por tiempo indefinido por la permanencia de la necesidad de la función contratada.¹³

El contrato por tiempo indefinido se pacta con el trabajador para hacer labores permanentes de la empresa (Vargas Chavarría, 2006, p. 101) y en él no se conoce la fecha de terminación, por lo que se contempló la figura del preaviso para extinguir el contrato, así como la indemnización por despido injustificado (auxilio de cesantía), rubros que no están presentes en el contrato por tiempo definido.

Adicionalmente el CT permite el **contrato ocasional** en la medida que sean para realizar una tarea específica, que no requiere continuidad. A pesar de tratarse de una labor puntual y transitoria, está cubierto por el derecho laboral ya que incluso es obligatorio reportar estos trabajadores al Ministerio de Trabajo (artículo 69 inciso b) CT). El artículo 156 inciso b) del Código de Trabajo, señala que las vacaciones serán incompensables, salvo en contratos ocasionales. Y el artículo 245 inciso b) CT señala que, para efectos de cálculo de indemnizaciones de riesgos de trabajo, en el caso de los trabajadores ocasiones, el salario base será el establecido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00791 de las 14:30 horas del 18 de diciembre del 2003 y N° 2006-00665 de las 10:05 horas del 28 de julio del 2006; Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José, N° 073 de las 18:05 horas del veintiocho de febrero de 2005

¹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 145-2001 de las 10 horas del 28 de febrero de 2001.

Jurisprudencialmente¹⁴ esta modalidad de contratación ha sido definida como contrataciones para tareas o labores transitorias. El trabajo para el cual se contrata en esta modalidad debe ser eventual, accidental u ocasional, o por un aumento extraordinario en las actividades de una empresa, pero siempre de índole pasajera. Es un trabajo imprevisto y está referido a servicios que no se incorporan dentro de la actividad normal de la empresa, al ser ocasional, es decir que se realiza una única vez, sin posibilidad de una repetición, pues la prestación viene impuesta por una exigencia momentánea (Cabanellas de Torres, 1992).

El **Contrato de aprendizaje**, está reconocido como un contrato especial de trabajo a plazo fijo¹⁵, que consiste en contratar a trabajadores para que se sometan a un proceso de aprendizaje, de formación técnica y profesional, en algunos casos como complemento de un estudio académico o técnico, o bien para ejercer una ocupación calificada. El aprendiz es considerado trabajador y el contratante es patrono (Raso Delgue, 2009, p. 167; Vargas Chavarría, 2006, p. 119). Esta modalidad de contratación está regulada por medio de la Ley de Aprendizaje, N° 4903, en la cual se establece que existe una relación laboral entre los aprendices y las empresas, con una remuneración representativa en los dos primeros años, y el 100% del salario mínimo en el tercer año (artículo 5 de la ley), y el salario se establece por unidad de tiempo. (artículo 15) entre otras particularidades.¹⁶

Dentro de los contratos por tiempo indeterminado, la jurisprudencia¹⁷ y la doctrina (Plá Rodríguez citado por Raso Delgue, 2009, p. 143) han establecido que entran dentro de esta categoría los **contratos por temporadas o permanentes de contratación discontinua** (Artículo 382 inciso a), interpretando que la sucesión de contratos convierte la relación en permanente. El contrato de trabajo de temporada es aquel que se cumple en determinados períodos del año, previstos anticipadamente, de acuerdo con influencias y necesidades que respecto a la producción tienen las diversas estaciones anuales. El trabajador de temporada no es un trabajador ocasional del establecimiento, ya que, dentro de las intermitencias que corresponden al período de las estaciones muertas, hay continuidad en la prestación de sus servicios, con seguridad de repetirse periódicamente y permanencia durante determinado lapso.

Los artículos 109 a 113 del CT regulan el **contrato de trabajo a domicilio**. El art. 109 CT señala que: “Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste”. Es decir, laboran por orden y cuenta de un patrono, sin relación de dependencia con este respecto a la ejecución del trabajo, pero que están sujetos a sus directrices en cuanto al modo de empleo de los materiales y la calidad del producto terminado. El objeto del contrato es la elaboración o ejecución de obras con materiales del patrono. La remuneración se paga contra

¹⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00518 de las 9:50 horas del 1 de octubre del 2003.

¹⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2007-000169 de las 9:50 horas del 14 de marzo del 2007.

¹⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 2001-0099 de las 9 horas del 9 de febrero de 2001.

¹⁷ Criterio DAJAE-556-2006 que los define como “aquellos trabajos que sólo duran cierta parte del año y que se repiten periódicamente todos los años en la misma época”; Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2013-000642 de las 9:40 horas del 14 de junio de 2013; N° 2014-000145 de las 9:45 horas del 12 de febrero de 2014; N° 2014-001160 de las 10 horas del 26 de noviembre de 2014.

la entrega del producto en razón de un precio por pieza o a destajo. Como cualquier otro trabajador deben estar asegurados ante la CCSS y contra riesgos del trabajo¹⁸

De acuerdo a la jurisprudencia, la especificidad de este contrato consiste en que no se ejecuta en el espacio físico de la empresa, sino “en el domicilio del trabajador o bien en otro lugar escogido por este”, y además tiene como característica que si bien los tres elementos de la relación de trabajo están presentes “prestación personal, salario y subordinación”, este último “se encuentra especialmente diluido” ya que el trabajo no se realiza “bajo la dirección inmediata y directa del empleador o de sus representantes”, de manera que “la subordinación (...) viene dada por la dependencia económica y técnica” y “no está sujeta (o) a una jornada de trabajo determinada, aunque siempre deben respetarse los límites legales”¹⁹.

Es decir, se pone a disposición la energía del trabajador, la cual es controlada bajo una dirección mediata y un control no constante al encomendar el trabajo y al recibirlo, con instrucciones relacionadas al modelo y las condiciones de ejecución, así como al tiempo de entrega (Deveali, 1972, pp. 761, 785).

El año 2015 el ordenamiento jurídico costarricense reguló el **teletrabajo en relación de dependencia** como una nueva modalidad de ejecución de las funciones, principalmente en el sector público (Decreto N° 39225-MP-MTSS-MICITT). Esta regulación conceptualiza el teletrabajo como una modalidad de trabajo de una relación laboral, de manera que en él se deben respetar las condiciones de trabajo, normas sobre horarios y de seguridad social (artículo 7).

Sus características particulares son el uso de tecnologías y comunicación, así como la ejecución fuera de la empresa o centro de trabajo. De manera que la digitalización tiene un impacto directo en el proceso de trabajo, en la relación laboral, así como en la flexibilidad y ubicuidad del desarrollo del contrato de trabajo (Elizondo Almeida, 2006; Gutiérrez Castillo, 2016). Todo esto ha producido un incremento en el uso de esta modalidad de trabajo (Cordero Pérez, 2017).

Dentro de la relación laboral típica entre patrono y trabajador, la práctica del teletrabajo comprende las siguientes características: 1. Las actividades laborales se pueden realizar a través de las tecnologías de la información y comunicación, de manera deslocalizada y sin afectar el normal desempeño de las funciones, los procesos y los servicios que se brindan.; 2. Se pueden establecer objetivos claros y metas específicas que permitan la planificación, seguimiento y control de las actividades asignadas; 3. La supervisión se puede realizar de forma indirecta, por resultados y objetivos; 4. La naturaleza del trabajo, permite que la comunicación se realice principalmente por medios telemáticos (MTSS, 2016).

¹⁸ MTSS, DAJ-AE-616-2006 y DAJ-AE-175-01.

¹⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 397-2000 a las 10 horas del 4 de mayo del año 2000; N° 2016-001211 de las 9:15 horas del 9 de noviembre del 2000; N° 2010-001549 de las 10:09 horas del 24 de noviembre del 2010.

El MTSS ha establecido algunos principios de esta modalidad de trabajo: su voluntariedad, de manera que es posible finalizar esta modalidad de trabajo sin extinguir la relación laboral, y el mantenimiento de derechos laborales y la igualdad de trato (MTSS, 2016, p. 33).

Sin embargo, esta misma modalidad de prestación del servicio, puede ser utilizada en los contratos de trabajo, en las zonas grises y en los contratos no laborales, dependiendo de la presencia de los elementos o criterios que determinan la existencia de una relación laboral.

El **contrato de Trabajo de mar y en las vías navegables**, es el que regula los servicios que se prestan a bordo de una nave, bajo supervisión del capitán, a cambio de remuneración económica y alimentación, para realizar aquellas funciones que sean necesarias para la dirección, maniobras y servicios del barco, así como pescadores (arts. 118-132 CT). En el caso de los pescadores es posible pactar una remuneración por captura o destajo, o bien por la combinación de salario y por captura. Además, se regulan algunas particularidades sobre permisos, inscripciones que, por la naturaleza de la función, deben cumplir los trabajadores y patronos, (documento de identidad para la gente del mar, permiso de zarpe, registro permanente de navíos de pesca.) Se establecen además particularidades sobre jornadas de trabajo, modos de terminación del contrato, y sus efectos. Costa Rica además ratificó el Convenio 92 de la OIT, sobre alojamiento de la tripulación en el cual se establecen algunas disposiciones relativas a los lugares, dónde y en qué condiciones deben alojarse los trabajadores del mar, las medidas de seguridad y condiciones mínimas de los dormitorios, comedores, luz eléctrica. Y el Convenio n° 114 sobre contrato de enrolamiento de los pescadores en el que se regulan algunas condiciones de contratación y terminación del contrato de trabajo.

Existe una regulación especial sobre **contratos de trabajo de mujeres y menores de edad**, regulados en el capítulo séptimo del Código de Trabajo. Se trata de un contrato especial, con algunas particularidades sobre labores a realizar (insalubres, peligrosas) y algunas normas especiales sobre horarios y jornadas (arts. 87 a 100 CT). Se regula en este tipo de contratos la prohibición de despedir a una mujer en estado de embarazo o periodo de lactancia y la respectiva licencia de maternidad.

Es importante tener presente además que, pese a que la regulación vigente señala la posibilidad de emplear menores de edad mayores de 12 años, y aunque las normas están vigentes, según se establece en el Código de niñez y adolescencia, ley N° 7739, se tiene una derogatoria tácita, de las normas que regulan el trabajo de menores de quince años, el cual es prohibido según esta norma especial. En igual sentido el Convenio 138 de la Organización Internacional del trabajo, ratificado por Costa Rica, establece los 15 años como edad mínima para poder ser trabajador (art. 3).

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

El CT (arts. 49-53) también regula los **contratos colectivos**, que son los que se celebran entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, mediante el cual los sindicatos se comprometen a que algunos o todos los miembros ejecuten labores determinadas a cambio de una remuneración. Contrato que está contemplado como un contrato de tiempo indeterminado, por obra determinada a precio alzado. Sin embargo, es una modalidad contractual que no se ha aplicado en Costa Rica, pese a estar regulada en la norma.

Si bien es cierto no existe una regulación específica del **contrato de trabajo a destajo**, resulta necesario hacer algunas precisiones al respecto. El art. 164 del CT establece que la remuneración del trabajo puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador.²⁰

El pago a destajo es una práctica extendida en muchas plantaciones agrícolas y en el trabajo de estibadores, lo que en la práctica ha llevado a calificar a estos trabajadores como trabajadores contratados a destajo, y, con ello, no aplicar algunas normas relacionadas con las condiciones generales de trabajo como la limitación de jornada. Es por ello que resulta necesario clarificar que, en realidad no se trata de un contrato especial que permita excepcionar normas como las relacionadas con los límites de jornada.

Por el contrario, es un método de pago del salario por medio del cual se calcula la retribución directa con el rendimiento del trabajador. El salario no es fijo, sino que varía según el esfuerzo que el trabajador realiza y el resultado que obtiene. Es un salario variable, ya que se modifica, aumentando o disminuyendo de acuerdo con la cantidad de piezas producidas o tareas realizadas. Cada pieza o tarea se abona con una retribución fija; y la cantidad de unidades producidas durante la jornada, multiplicadas por esa base remuneratoria, dará el salario de cada día.²¹

Este método de pago no implica que no rijan las normas de limitación de jornada. Incluso en el decreto de salarios mínimos del sector privado que se promulga periódicamente, se incluye un artículo que señala: “Artículo 6. Los salarios por trabajos que se ejecuten por pieza, a destajo o por tarea o a domicilio, ya sea en lugares propiedad del empleador o bien en el domicilio del trabajador, no podrán ser inferiores a la suma que el trabajador hubiera devengado laborando normalmente durante las jornadas ordinarias y de acuerdo con los mínimos de salarios establecidos en el presente Decreto.” Otro tanto ha señalado la jurisprudencia, al indicar que la forma de pago acordada por sus labores en nada incide con sus alcances y, consecuentemente, la forma de remuneración a destajo no impide el reconocimiento de tiempo extraordinario.²²

²⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-0008 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006.

²¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 1454-2013 de las 9:55 horas del 18 de diciembre del 2013.

²² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-01239 de las 10:45 horas del 16 de noviembre del 2016.

Estas consideraciones resultan de particular importancia ya que, la doctrina, ha empezado a considerar análogo su pago en comparación con ciertas modalidades de trabajo en empresas de plataformas (Arias Espinoza & Vázquez Carrillo, 2017, p. 127).

Los **contratos de los servidores públicos** configuran una relación laboral con algunas particularidades, siendo que, por la naturaleza de la función pública, tienen algunas distinciones con respecto a la relación laboral en el ámbito de las contrataciones privadas. Las contrataciones de servidores por parte del Estado pueden ser de dos tipos: contrataciones de servidores cubiertos por el derecho común, cuando sean contratados para empresas del Estado, y los servidores que se encuentran reguladas en normas especiales de empleo público (por ejemplo, el Estatuto de Servicio Civil entre otras normas especiales. De manera que podemos identificar a los que son contratados a nombre y por cuenta de la administración pública, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, y los empleados contratados por el Estado que no se consideran servidores públicos propiamente dichos, que son los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común. En ambos casos se trata de relaciones laborales, pero en atención, entre otros elementos, del principio de legalidad existen diversas normas laborales que no se aplican o que deben ser matizadas en su aplicación (Castro Méndez, 2012, 2016), entre ellas el principio de primacía de la realidad (Gómez Pacheco, 2008).²³

Contratos de trabajo reconocidos jurisprudencialmente

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

Jurisprudencialmente se ha reconocido que los **contratos de conductor de taxi**, que se pactan entre el propietario de un vehículo que a la vez es concesionario de un servicio de transporte público en la modalidad de taxi y la persona dedicada a conducir dicho automotor, es una relación laboral. Para hacerlo se ha partido de la presencia de los elementos de la relación laboral, principalmente la subordinación y la ajenidad no solo en las ganancias, sino en las pérdidas. Este elemento, toma mayor preponderancia cuando el elemento subordinación, por las propias características del tipo de prestación de servicios, aparece más diluido.²⁴ Al menos en un caso se consideró que no se trataba de una relación laboral por tratarse de una pareja de esposos, donde la actividad económica era beneficio familiar.²⁵

²³ Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, N° 108- 2013 de las 16 horas del 21 de noviembre del 2013.

²⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 316 de las 9:10 horas del 15 de diciembre de 1993; N° 2011-000806 las 14:50 horas del 29 de setiembre de 2011; N° 2000-01001 de las 9:10 horas del 21 de diciembre del año 2000.

²⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2014-000696 de las 8:40 del 9 de julio de 2014.

Diversos **contratos deportivos** han sido reconocidos jurisprudencialmente como laborales. En particular tal ha sido el caso de entrenadores deportivos de Comités Cantonales, jugadores, entrenadores y preparadores físicos de fútbol y árbitros de fútbol.

Respecto de los **entrenadores deportivos en Comités Cantonales de Deportes y Recreación (adscritas a las municipalidades)**, se ha reconocido la relación laboral de los entrenadores que brinden servicios en entrenamientos ordinarios y para juegos nacionales (estos últimos como contratos de temporada, en atención a la presencia de los elementos de la relación laboral. Se ha reconocido la posibilidad de contratar servicios profesionales, siempre y cuando el servicio a contratar no sea habitual ni propio de la labor que le corresponde realizar conforme al art. 164 del Código Municipal. Es decir, se limita la posibilidad de contratar por servicios profesionales una actividad ordinaria de las municipalidades (desarrollar programas deportivos).²⁶ En aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha señalado que, aun cuando sean contratados por servicios profesionales, la existencia real de los elementos de la relación laboral hace que sea en realidad una relación laboral. En particular se ha señalado que la subordinación existe porque deben presentar planeamientos, están sujetos a mecanismos de evaluación, deben marcar ingreso y salida, asistencia a reuniones, a actividades de capacitación y a programas de prensa.²⁷

Jugadores, entrenadores y preparadores físicos de clubes de fútbol han sido definidos como un contrato laboral, al considerarse que, en esta modalidad de contratación, se encuentran presentes los elementos del contrato típico de trabajo. Se ha reconocido que existe una remuneración conformada por el fichaje, el salario mensual, los premios; y que existe subordinación al estar el empleado a las órdenes del club y además que realiza una prestación personalísima del trabajo (Castro Méndez, 2010; Madrigal Elizondo, 2018). Así, Se ha señalado que “la Sala deja patentizado que los contratos llamados deportivos tienen estirpe laboral, sean los celebrados a plazo determinado o de manera indefinida”.²⁸

En diversas ocasiones las contrataciones de los jugadores de fútbol se han denominado como un contrato laboral a plazo fijo, por tratarse de una prestación de servicios que requiere de una preparación técnica especial, cuya duración está formalmente indicada en una de las cláusulas del acuerdo y que comúnmente se contratan por campeonatos o temporadas, es decir, por tiempo determinado. También existen sentencias que han considerado que se trata de contratos de trabajo por tiempo indefinido, en la medida que la misma se prolonga en el tiempo y las causas que dieron origen a la contratación subsisten.²⁹

²⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2015-263 de las 9:30 horas del 4 de marzo del 2015; Sala Constitucional N° 2003-06321 de las 14:13 horas del 3 de julio del 2003; Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José, sección segunda, N° 1022 de las 10:52 horas del 29 de mayo del 2015.

²⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-0287 de las 15:20 horas del 18 de junio del 2003.

²⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 136 de las 9 horas del 10 de mayo de 1996.

²⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 221 de las 9 horas del 8 de octubre de 1993; N° 224 de las 9:30 horas del 8 de octubre de 1993; N° 158 de las 14:10 horas del 23 de junio de 1994; N° 402 de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996; N° 136, de las nueve horas del diez de mayo de 1996; N° 64 de las 15:20 horas del 10 de abril de 1997; N° 319 de las 9:10 horas del 12 de diciembre de 1997; N° 273 d las 14 horas del 11 de noviembre de 1998; N° 140 de las 10:10 horas del 28 de mayo de 1999; N° 665 de las 10:05 horas del 28 de julio del 2006; N° 961 de las 10 horas del 20 de octubre de 2006; N° 2012-000289 de las 10 horas del 28 de marzo del 2012.

Respecto de los **árbitros de fútbol** se ha reconocido jurisprudencialmente la relación laboral a partir de los elementos del contrato de trabajo, en observancia del principio de primacía de la realidad. En particular se reconoce que el salario de los árbitros es girado por parte de la Fedefutbol y se ha determinado este como un contrato a plazo fijo y obra determinada.³⁰

También a nivel jurisprudencial se ha reconocido la relación laboral de los llamados **corresponsales de los medios de comunicación**, cuando se determina la presencia de los elementos de la relación laboral, bajo el principio de primacía de la realidad. Además de la subordinación, se ha valorado la disponibilidad permanente por parte del trabajador, la exclusividad en cuanto a la producción y suministro de videos y noticias al medio de comunicación, así como la duración de la relación, la entrega de elementos distintivos empresariales para realizar las labores y un pago por noticias sobresaliente, el pacto de obligación de compra de los videos, cuando previamente se pacta que el trabajador deba cubrir algún evento. Se ha valorado además que en este tipo de relaciones, la característica de realzar servicios suele ser discontinuos, lo cual no le resta el carácter laboral a la relación.³¹

La jurisprudencia ha recogido una distinción entre los **contratos fijos discontinuos y el contrato de trabajo de temporada**. El contrato de temporada ya sido reconocido jurisprudencialmente como un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en la medida que existe seguridad de repetirse periódicamente y permanencia durante determinado lapso, por lo que se denomina como un contrato a tiempo parcial de naturaleza indefinida³². La jurisprudencia ha reconocido también el concepto de contrato fijo discontinuo, en ocasiones equiparándolo al trabajo de temporada³³.

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

La Sala Segunda reitera esta distinción doctrinaria en el tanto señala que dicha modalidad se produce para realizar trabajos que sean fijos, pero que, dentro del volumen normal de actividad de la empresa, no se repitan en fechas ciertas. Señala dicho órgano al respecto que ciertamente no es otra cosa que una modalidad del contrato a tiempo parcial al que, con afán nominalista, se le dota de denominación propia y se integra, sin embargo, entre los contratos de duración determinada. Mientras que, con el mismo carácter de indefinido, se denomina contrato a tiempo

³⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 809-2019 de las 9:45 horas del 10 de mayo del 2019.

³¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2014-0080 de las 10:25 horas del 24 de enero del 2014; N° 2017-001226 de las 13:30 horas 18 de agosto del 2017.

³² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0032 y 2013-000642.

³³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 1071-2006 de las 10:55 horas del 17 de noviembre del 2006.

parcial de naturaleza indefinida exclusivamente a aquel que se suscribe a tiempo parcial por empresas que realizan actividades de temporada o campaña que se repiten en fechas ciertas³⁴

La doctrina española añade también que la regulación legal distingue entre: a) contratos de trabajo con empresas que por su propia naturaleza (dentro del volumen normal de actividad de la empresa, art. 12.3 LET) realizan actividades de temporada o campaña de manera fija y periódica); b) contratos con empresas que cíclicamente, pero sin saber las fechas con certeza, tengan un incremento de la actividad (art. 15.8 LET). Ambos supuestos de discontinuidad en el trabajo tienen naturaleza indefinida, pero con irregular distribución anual de la jornada³⁵. La Sala Segunda ha indicado también en casos similares una distinción entre este tipo de trabajos en contraste con el de empleados ocasionales, separando dicha noción de la del trabajador fijo discontinuo cuya contratación es a plazo indefinido.

³⁶Otro factor determinante para delimitar el **contrato fijo discontinuo** se encuentra en la legislación española también y se refiere a la figura del llamamiento contemplado en el artículo 15 (LET). También la doctrina local ha caracterizado el llamamiento como un elemento único y exclusivo de los contratos fijos discontinuos, el cual según se ha dicho, constituye una obligación del empresario y un derecho de los trabajadores, a la vez que se le presenta como una institución procedimental principal en la determinación individual del período de actividad de los trabajadores fijos discontinuos y, por tanto, como aspecto central del propio tipo contractual y de su principal peculiaridad. En este orden de ideas, el concepto de llamamiento es visto como la pieza fundamental dentro del engranaje de los contratos fijos discontinuos, debido que la peculiaridad de este tipo de contratos exige una acción de llamada por parte del empleador, pues se parte de que al ser el encargado de los medios de producción, conoce el momento preciso en el cual se requiere que los trabajadores inicien su labor (Paniagua Hidalgo, 2010, pp. 86-87).

Destaca también el razonamiento de la Sala, citando la doctrina italiana, en el tanto considera el **contrato de trabajo de temporada** “el que sólo se realiza en ciertas estaciones, sea en las *industrias de trabajo continuo* o en las *industrias de temporada*.” En las industrias de ejercicio continuo puede darse (pero no siempre ocurre) que en ciertos períodos más o menos variables del año (pueden ser también de notable duración) haya una intensificación de la producción. En cambio, las empresas de temporada no son de ciclo continuo, sino que parte de ellas siempre se explota sólo en períodos fijos del año; no se produce entonces la completa explotación de la empresa, que habitualmente es continua en la parte administrativa. Estas empresas se encuentran, sobre todo, en los trabajos e industrias agrícolas y también en las industrias hoteleras, pesquera, etc.³⁷

³⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 1071-2006 de las 10:55 horas del 17 de noviembre del 2006.

³⁵ Sala Segunda de la Corte, Resolución 0263-2015 las nueve horas treinta minutos del cuatro de marzo de dos mil quince.

³⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0843-2006 de las 10:15 horas del 8 de setiembre del 2006.

³⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 1071-2006 de las 10:55 horas del 17 de noviembre del 2006.

Se han reconocido también el **contrato del “trabajador intermitente”**, cuyas labores se caracterizan por la eventualidad y por la prestación a intervalos desiguales³⁸. En otras ocasiones también la Sala ha señalado que el carácter de definido o de indefinido en un contrato de trabajo, deriva directamente de la naturaleza real de las labores prestadas, de manera que el carácter eventual o permanente de la actividad de la cual se trate, constituye el elemento más característico, para poder determinar la esencia de la respectiva relación.³⁹ 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, se dice que no tienen obligación de presentarse al empleo y se les contrata y paga por día.⁴⁰ 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 habitual⁴¹.

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

La jurisprudencia ha abordado los denominados **contratos de distribución/agentes vendedores o comisionistas**. Este tipo de contratos, consisten en una relación mediante la cual una empresa productora, recurre a la comercialización de dichos productos por medio de terceros, con la finalidad de no hacerlo por cuenta propia, contrata a personal externo, autónomo para que sean estos, quienes realicen la actividad de comercialización y distribución. En principio la contratación es con trabajadores independientes, quienes asumen los riesgos de las ventas, y eligen en qué condiciones distribuyen esos productos. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha reconocido, bajo el principio de primacía de la realidad, que no todo contrato denominado de distribución, está fuera del ámbito laboral, ya que se ha determinado que en ocasiones se producen relaciones laborales, disfrazadas de contratos autónomos. Esto sucede cuando a partir del elemento de subordinación, se verifica que la empresa productora en realidad dicta órdenes, pautas y fiscalización sobre la actividad de los agentes distribuidores, fijando precios de ventas, rutas de distribución y brindando elementos distintivos a los agentes.⁴²

Respecto del **contrato de profesionales liberales**, es claro que pueden ser trabajadores independientes y también trabajadores dependientes si está presente el elemento de subordinación. Independientemente de que la modalidad de contratación haya sido por

³⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0336-2001 de las 10:10 horas del 20 de junio del 2001.

³⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0185-1999 de las 14:20 horas del 14 de julio de 1999.

⁴⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0969-2008 de las 9:25 horas del 19 de noviembre del 2008.

⁴¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0786-2010 de las 15:30 horas del 3 de junio del 2010.

⁴² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2009-000822 de las 11:05 horas del 26 de agosto de 2009.

servicios profesionales, o arrendamiento de servicios, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se puede estar frente a una relación laboral.⁴³

Con relación a los profesionales liberales, sobre el ejercicio de la actividad notarial, la Sala Constitucional ha señalado que es posible que los notarios públicos sean contratados por una institución como Notario público bajo el régimen de empleo público, contratado con un salario, con dedicación exclusiva, denominado notario de planta.⁴⁴

Respecto de los denominados **chamberos, estibadores y coleteros**, la jurisprudencia estima que se trata de una relación laboral que consiste en una labor de carga y descarga de camiones, en la medida que esa labor sea e una labor fundamental dentro de la actividad de la empresa, que se prestan y que es la empresa quien se beneficia de manera directa de esos servicios brindados por los trabajadores, y se dé el elemento de subordinación. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que la sola prestación de un servicio personal en beneficio ajeno, hace surgir la presunción establecida en el numeral 18 del Código de Trabajo.⁴⁵

En cuanto a los contratos de **centros de llamadas o “call centers”**, es posible decir que se trata de una de las modalidades de trabajo surgidas a partir de las nuevas tecnologías y transformaciones comerciales en un contexto globalizado. Esta actividad se ha arraigado en el país como parte del sector servicios. Dicha forma de contratación ha sido considerada de tipo laboral por los tribunales costarricenses de manera contundente en el tanto se constatan claramente los distintos elementos de una relación laboral típica, especialmente el de la subordinación a partir de los poderes de control, fiscalización y sanción de la parte empleadora. Al respecto, la Sala Segunda ha reconocido asimismo algunas características particulares de este tipo de trabajo, ya que estima que esta relación es dinámica y las condiciones como el puesto o el sueldo pueden variar con el transcurso del tiempo.⁴⁶ Se ha señalado además que estos contratos presentan un carácter inherentemente jerárquico.⁴⁷

También se ha abordado el **contrato de los altos ejecutivos**, los cuales se han considerado laborales a partir de la fijación de roles para la atención de clientes, el carácter de las reuniones a que se les convoca, el contenido de las mismas o la facilitación de herramientas de trabajo. A partir de tales indicadores se logra determinar poderes de mando y elementos de control, disciplinarios y sancionatorios que confirman dicha laboralidad o respaldan la presunción de la misma.⁴⁸ Al respecto se ha considerado que los beneficios denominados “bonificaciones” concedidos a menudo en este tipo de contratos, constituyen un complemento salarial que debe ser incorporado a sus sueldos, debido a que dichos rubros no se pueden considerarse como una

⁴³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2009-000346 de las 9:35 horas del 6 de mayo del 2009; Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, Segundo Circuito Judicial de San José, N° 150 de las 19:20 horas del 21 de abril del 2005.

⁴⁴ Sala Constitucional N° 2004-13672 de las 18:33 horas del 30 de noviembre del 2004.

⁴⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2008-0239 de las 9:40 horas del 26 de marzo del 2008.

⁴⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0895-2015 de las 10:35 horas del 20 de agosto del 2015.

⁴⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0203-2008 de las 8:35 horas del 7 de marzo del 2008 y 0718-2013 de las 9:55 horas del 28 de junio del 2013.

⁴⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0462-2015 de las 9:10 horas del 6 de mayo del 2015; 0539-2008 de las 10:25 horas del 25 de junio del 2008.

liberalidad patronal. Por el contrario, han sido considerados como estímulos que promueve la empleadora con el fin de que dichos ejecutivos aumenten la producción, es decir, se trata de bonificaciones por el buen desempeño en sus funciones.⁴⁹

También la jurisprudencia nacional ha analizado lo que ha denominado **relaciones de conveniencia o simbióticas**, que son aquellas que nacen como relaciones en las que ambas partes de la relación obtiene un provecho, al darse entre las partes un beneficio mutuo. El caso típico de estas relaciones se da en los casos de viviendas, que son puestas a disposición de la otra parte para que vivan en ella, sin tener que pagar un alquiler por ello, y la otra parte se beneficia, porque no tiene que invertir en seguridad, o mantenimiento básico del bien, precisamente porque esa persona ha habitado el lugar, brindando seguridad con su presencia. Aunque este tipo de relaciones nacen de mutua conveniencia, la jurisprudencia ha reconocido que estas relaciones pueden ser relaciones laborales encubiertas, en la medida que una de las partes saque provecho de la otra y le asigne funciones concretas, aunque no esté presente el elemento de la remuneración monetaria, sino solamente el pago de salario en especie al darle vivienda. Si dentro de la relación se da una prestación personal del servicio, y existe subordinación, inclusive por medio de una supervisión delegada, la relación ha sido considerada laboral. El hecho de que una de las partes se apropie de la fuerza de trabajo de una persona, sin su costo total, le encomiende tareas y le dé órdenes, bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, la convierte en una relación laboral, independientemente del nombre o modo en que se haya pactado.⁵⁰

Relaciones laborales complejas

Las relaciones de trabajo típicas se establecen normalmente por medio de un contrato, suscrito por un patrono y un trabajador, relación en la cual se brindan servicios directamente por parte del empleado al patrono a cambio de una remuneración. Sin embargo, en respuesta a los cambios o modificaciones en las formas de producción actuales, el desarrollo de nuevas tecnologías, el creciente desplazamiento de la producción y las relaciones comerciales a nivel global, entre otros elementos, se ha impactado profundamente la forma como se organiza la producción de bienes y servicios, y, con ello se han generado enormes desafíos para el Derecho del Trabajo, a través de la tendencia cada vez más frecuente de la descentralización productiva. Esto significa, en términos generales, que las empresas optan cada vez menos por contratar personal dentro de sus planillas, e incrementan la búsqueda de sus objetivos productivos por medio de la combinación o coordinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos (Plá Rodríguez, 2000, p. 13).

También denominado como tercerización, o externalización, esta estrategia productiva es llevada a cabo de diversas maneras, lo que produce relaciones complejas, en las que intervienen, ya no solo el empleador y el trabajador o trabajadores, como resulta de la típica relación laboral, sino que, las relaciones de trabajo tienden a convertirse en triangulares, en la medida que

⁴⁹ Tribunal de Trabajo, Sección IV N° 0630-2004 de las 18:25 horas del 6 de diciembre del 2004.

⁵⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-0159 de las 9:35 horas del 12 de febrero del 2016; N° 1999-00363 de las 10:10 horas del 19 de noviembre de 1999.

interfieren terceros, dando cabida a las denominadas relaciones complejas o triangulares. De esta forma, en la relación triangular existe un trabajador, un empleador formal que le remunera y una empresa que es la destinataria del servicio o producto y que se suele denominar usuaria o principal (Sanguinetti Raymond, 2013). Este fenómeno o tipo de fenómenos está escasamente regulado en Costa Rica y es parcialmente abordado por la jurisprudencia. De forma tal que se hace necesario, en primer lugar, abordar aquellos supuestos en los que claramente existe una relación laboral según lo indicado en los apartados anteriores, pero existen relaciones complejas o triangulares que se expresan en la figura del intermediario, del grupo de interés económico y en la sub-contratación.

| | Simple | | Compleja |
|-------------------|--|------------------------------------|-----------------|
| | 1 | | 2 |
| | Contratos laborales por ley | Intermediario | |
| | - Generales | Grupos de interés económico | |
| | - Especiales | Sub-contratación | |
| Laboral | Contratos laborales por jurisprudencia | - En el sector público | |
| | | - En el sector privado | |
| Zona gris | 3 | | 4 |
| No laboral | 5 | | 6 |

El intermediario

El CT contempla la figura del intermediario (art. 3), el que se define como aquella persona que contrata los servicios de otra para que ejecuten algún trabajo en beneficio del empleador, y que será solidariamente responsable por la gestión de aquel para los efectos legales del contrato de trabajo.

La distinción entre intermediario y el empleador, de acuerdo a la mencionada disposición legal, se centra en el hecho de que los intermediarios no ejecutan la contratación con recursos o capital propio, sino que únicamente realizan la función de contratar los servicios, para que laboren en beneficio del empleador. De modo que en la medida que emplee sus propios recursos o capital deja de ser intermediario y se convierte en el empleador.

El MTSS en ese sentido distingue entre el **intermediario** que responde solidariamente con la empresa contratante, frente a los trabajadores que contrate para llevar a cabo una determinada obra, y el **contratista**, que cuenta con capital propio y responde ante sus trabajadores, no como el intermediario, es decir, no solidariamente con el que lo contrata. En virtud de que priva la idea de que el trabajador no está obligado a saber quién es su empleador, el MTSS estima que el intermediario asume una responsabilidad frente a los trabajadores que lo estiman su empleador,

y, por lo tanto, le corresponderá al intermediario demostrar su condición de tal y no de contratista en los términos establecidos por el artículo 3 del CT⁵¹.

La intermediación es entonces una modalidad de descentralización de mano de obra que consiste en que la empresa o persona intermediaria se limita solo a contratar personal, y lo pone a disposición de la empresa principal. Jurisprudencialmente la figura del intermediario ha sido definida como un ente facilitador en la relación entre el empleador y los trabajadores, donde el que se beneficia del trabajo de las personas es el empleador⁵² y se han establecido limitaciones a los alcances de este tipo de relación. Así, se ha planteado que, en este tipo de relación triangular, el patrono es la persona a disposición de quien se ponen los trabajadores por medio del intermediario, que es quien ejerce el control sobre dichos trabajadores y quien asume las ganancias y pérdidas de la actividad productiva de que se trate. Así mismo, existe claridad sobre la responsabilidad solidaria entre el patrono y el intermediario, con relación a los trabajadores.⁵³

Al analizar las denominadas Empresas de Trabajo Temporal es posible plantear que la posición de empleadora la asume “la empresa usuaria, no solo por ser esta la que ostenta el poder de dirección del trabajo, sino porque es ella la que se beneficia de manera directa del producto del trabajo”, de manera que a “la Empresa de Trabajo Temporal (ETT) no se le podría ver más que como un sujeto intermediario, que contrata a un trabajador para ponerlo a disposición de la empresa usuaria” (Calvo Rodríguez, 2009, p. 33).

Jurisprudencialmente se ha establecido la relación que opera entre las empresas contratantes o principales, la empresa auxiliar y sus trabajadores, determinando que en la medida que la empresa principal no ejerza control, y no se demuestre subordinación de los empleados de la empresa auxiliar con la contratante, no existe responsabilidad solidaria entre empresas.⁵⁴

El artículo 3 CT es la única disposición que regula la figura del intermediario en Costa Rica. De ella se deducen varios elementos. En primer lugar, en este tipo de relación triangular, quien funge como empleador es la persona o empresa en beneficio de la cual se ejecutan los servicios. En segundo lugar, el intermediario, para ser tal, no debe tener capital. Y, en tercer lugar, la responsabilidad ante los trabajadores es solidaria entre el empleador y el intermediario.

Sin embargo, no existe normas que regulen la relación entre el patrono o empresa contratante y el intermediario, lo que deja abierta la posibilidad de que se pueda pactar entre ellos tanto una relación laboral como comercial. Sin embargo, sobre el particular se ha resuelto por los Tribunales de Trabajo que existe una distinción entre intermediarios y contratistas que constituye una de las “zonas grises” del derecho laboral. En principio, ambos presentan la similitud de ser empresarios independientes, pudiendo actuar el primero a nombre propio o de un tercero, mientras que el segundo actúa en nombre propio. El CT en el artículo 3, párrafo

⁵¹ MTSS, DAJ-AE-112-2008; DAJ-AE-185-2001

⁵² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2016-0347 de las 9:30 horas del 8 de abril del 2016.

⁵³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0232-1999 de las 9:40 horas del 13 de agosto del 1999.

⁵⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 0232-1999 de las nueve horas cuarenta minutos del trece de agosto de mil novecientos noventa y nueve

segundo, establece que el principal criterio diferenciador entre intermediarios y contratistas radica en el hecho de que estos últimos ejecutan los trabajos con capitales propios, de modo que, si el intermediario adolece de capital propio, no cabe más que favorecer la presunción de laboralidad de la relación existente entre el intermediario y el tercero empleador.⁵⁵

Ante esta escasa regulación, es por vía jurisprudencial que se ha hecho referencia a modalidades de intermediación como las **agencias de colocación** y las **empresas de trabajo temporal**, sin que se haya dado un abordaje claro de los alcances de las relaciones frente a este tipo de intermediaciones. La Sala Segunda ha señalado que, al no existir norma expresa que regule o prohíba esta modalidad de contratación, no es posible prohibir las contrataciones realizadas por medio de este tipo de empresas.⁵⁶

Costa Rica ratificó el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (núm. 96) de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual se define a las agencias retributivas de colocación como toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, lo cual puede ser según el Convenio con o sin fines de lucro. (artículo 1).

Con la ratificación de este Convenio, Costa Rica se comprometió a suprimir progresivamente las agencias de colocación con fines de lucro y a reglamentar las agencias de colocación en cada país. Además, este convenio establece la obligación para las agencias de colocación de contar con una licencia otorgada por el Estado. También establece que la tarifa que podrían cobrar las agencias de colocación debe ser fijada por una autoridad competente. Sin embargo, esta reglamentación no ha sido emitida por Costa Rica.

Por otra parte, la recomendación⁵⁷ 188 de la OIT, “Recomendación sobre las agencias de empleo privadas”, del año 1997, fortalece la figura de las agencias de empleo privadas, con algunas limitaciones y obligaciones expresas. Por ejemplo, su art. 5 establece que los trabajadores deben tener un contrato de trabajo escrito, en el cual se especifiquen sus condiciones de empleo. Además, los trabajadores deberían ser informados de sus condiciones de empleo antes del inicio efectivo de su actividad.

En dicha recomendación se establece la cooperación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de empleo privadas para la puesta en práctica de una política nacional de organización del mercado de trabajo. Al efecto, se podrán establecer organismos que comprendan a representantes de los servicios públicos de empleo y de las agencias privadas de

⁵⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2012-0857 de las 10:30 horas del 21 de setiembre del 2012; N° 2011-000866 de las 10:25 horas del 2 de noviembre del 2011.

⁵⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0830 de las 9:35 horas del 1 de octubre del 2004.

⁵⁷ Tanto los convenios como las recomendaciones son normas de OIT adoptadas por la Conferencia de ese organismo internacional. Se diferencian en que los convenios de la OIT son tratados que deben ser sometidos a la Asamblea Legislativa para su ratificación o rechazo. Si son ratificados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico. Mientras que las recomendaciones son lineamientos de política sugeridos a los países, y que pueden ser seguidas por medio de la inclusión de tales lineamientos en instrumentos jurídicos nacionales (leyes, decretos, directrices).

empleo, así como de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. También recomienda el establecimiento de sanciones para las agencias de empleo que lleven a cabo prácticas contrarias a su naturaleza.

La cláusula 15 de la recomendación plantea que al dar por terminado el contrato de trabajo, las agencias de empleo privadas no deberán impedir que la empresa usuaria contrate a ese asalariado, ni limitar la movilidad profesional de ese asalariado, o imponer sanciones al asalariado que acepte un empleo en otra empresa.

La Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, N° 1860, establece que dicho Ministerio, por medio de la Oficina de empleo, se encargará de estudiar las necesidades y los recursos de mano de obra del país, con el fin de establecer una política nacional en ese sentido, incluyendo colocaciones y formación profesional. Además, debe asegurar, hasta donde sea posible, una mejor distribución de la mano de obra, encauzando a los trabajadores hacia los empleos disponibles dentro de las ocupaciones de su escogencia; y debe ayudar a los trabajadores a encontrar una colocación conveniente y a los patronos, trabajadores apropiados a sus necesidades. También debe controlar el funcionamiento de las agencias privadas de colocación que la ley permita. Para tal efecto la ley obliga a las empresas particulares a poner en conocimiento de esta Oficina toda terminación de contrato de trabajo. Finalmente, señala expresamente la prohibición del funcionamiento **de agencias pagadas de colocación**; así como las actividades de intermediarios.

De lo cual es posible concluir que, de conformidad con el Convenio 96 de la OIT, en Costa Rica la oficina de empleo del MTSS opera como una agencia de colocación sin fines lucro, y el uso de las agencias de colocación pagadas se encuentra limitado.

El Convenio 181 de la Organización internacional de Trabajo, denominado Convenio sobre agencias de empleo privadas, no ha sido ratificado por Costa Rica. En él se aclaran varios elementos importantes que en nuestra legislación no están del todo claros. Señala este convenio la posibilidad de que las agencias de empleo privadas puedan operar bajo dos modalidades: la agencia de empleo puede ser un intermediado, o bien, puede contratar a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa usuaria. En este segundo escenario se le imponen a la agencia de empleo la obligación de garantizar los derechos laborales de los trabajadores.

Además establece ese convenio, que se deben adoptar medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las agencias de empleo privadas no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva, salarios mínimos, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social obligatorias, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia, protección de los créditos laborales y protección y prestaciones por maternidad así como protección y prestaciones parentales.

Estas disposiciones no están reguladas en Costa Rica, específicamente para las contrataciones por medio de agencias de colocación o de empresas privadas de empleo, de modo que la tutela de las relaciones laborales en este tipo de relaciones triangulares, dependerá de la aplicación del art. 3 del CT antes explicado.

Grupos de interés económico

Producto de las relaciones productivas, el avance tecnológico, la competencia mundial comercial, se genera tanto un fenómeno de concentración empresarial, como una nueva forma de organizar la producción (Castello, 2006, pp. 10-11), como una tendencia a descentralizar actividades productivas. Esta descentralización se puede realizar por medio de contrataciones con empresas externas reales, independientes, que ejecutan las labores contratadas con medios propios, sin injerencia, ni subordinación de la empresa contratante o principal, o bien por medio de grupos de interés económico, que aglutinan empresas que están ligadas por un poder económico común, y que en la realidad no son independientes, sino que responden a un mismo interés.

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

Al efecto se ha propuesto entender los grupos de interés económico como una forma de organización de diferentes sociedades mercantiles, bajo la dirección de una sociedad controlante que ejerce el dominio y dirección unitaria sobre sus filiales (Castro Alfaro, Porras Zamora, & Sittenfeld Suarez, 2007, p. 1).

Como respuesta a las estrategias empresariales para evadir responsabilidades tributarias, laborales y comerciales, por medio de la creación de diversas sociedades, o empresas que, pertenecen al mismo grupo de interés económico, pero que presentan como independientes, se empieza a reconocer esta figura en el derecho laboral. El objetivo ha sido buscar esa misma protección a nivel de los trabajadores, considerando a las diversas empresas como un único empleador que debe hacer frente a las obligaciones laborales.

Inicialmente el grupo de interés económico fue creado por vía jurisprudencial, lo que implicó el establecimiento de una responsabilidad solidaria de las empresas, así como la continuidad de la relación laboral cuando el trabajador pasa de trabajar de una empresa a otra pertenecientes ambas al mismo grupo de interés económico⁵⁸.

El reconocimiento del grupo de interés económico está íntimamente relacionado con el principio de primacía de la realidad, que da una mayor importancia a las relaciones reales entre los trabajadores y empresas, independientemente de lo que se estipule en el contrato, o las formas

⁵⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2006-1117 de las 10:50 horas del 30 de noviembre del 2006.

jurídicas adoptadas por el empleador. Lo relevante es entonces la determinación de un interés económico común que une a las empresas que formalmente aparecen como sociedades distintas y que se concreta en la existencia de un fondo económico con capacidad suficiente para atender los derechos de los trabajadores.

Los trabajadores no están obligados a conocer con exactitud quién es su empleador, particularmente en relaciones complejas, por lo que se posibilita que establezcan reclamos o demandas en contra de una, varias o todas las compañías que conforman el grupo. Sin embargo, la Sala Segunda ha estimado que solamente aquellas que en definitiva sean incluidas en la demanda responderán solidariamente por las obligaciones patronales del conglomerado.⁵⁹

Para la determinación de la existencia de un grupo de interés económico, existen diversos elementos que pueden valorarse. Por ejemplo, que los propietarios de las empresas sean familiares entre sí, que compartan los representantes en unas y otras empresas, que compartan el mismo domicilio social, mismo giro comercial (Castro Alfaro, Porrás Zamora, & Sittenfeld Suarez, 2009, pp. 51-62), o bien que los trabajadores sean trasladados de una empresa a otra y que los empleados de una de las empresas a veces eran llevados a prestar sus servicios en el plantel de la otra (Castello, 2006, pp. 170-171)⁶⁰

Doctrinariamente se ha señalado también la participación recíproca o controlante del capital de los miembros, el dominio de alguna de las sociedades sobre las otras, la emisión de directrices o políticas de un ente hacia otro u otros que tengan como propósito dirigir o direccionar el comportamiento de las sociedades parte hacia la obtención de un interés general colectivo (Castro Alfaro et al., 2009, pp. 51-62).

De forma tal que estamos en presencia de un grupo de interés económico cuando encontramos un grupo de empresas que, formal y aparentemente son independientes, pero que están recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo, complejo pero compacto, respondiendo a un solo grupo de interés (Raso Delgue, 2009, p. 268). Por ello, se ha señalado que lo que se requiere es la existencia de una dependencia económica, no necesariamente jurídica, por la que las empresas quedan sometidas a la dirección unitaria de una dominante, por alguna fusión o a través de directivos comunes. Se requiere la existencia de unificación o coordinación de actividades, intercambio de elementos productivos entre las empresas, existiendo detrás de las empresas un centro de imputación, dominio y decisión que es común (Castello, 2006, p. 16).

Castello señala que la concentración empresarial que genera grupos de interés económico, pueden darse por concentración societaria, concentración contractual a través de vínculos contractuales, que puede establecer vínculos de cooperación, colaboración o corregulación entre empresas, y por concentración personal cuando las mismas personas forman parte de las

⁵⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2007-0527 de las 10:05 horas del 10 de agosto del 2007; N° 2006-00401 de las 15:18 horas del 31 de mayo del 2006; N° 2006-00359 de las 10:25 horas del 19 de mayo del 2006; N° 2008-000304 de las 9:10 horas del 9 de abril del 2008; 2007-000585 de las 15:40 horas del 22 de agosto del 2007; y N° 402 de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996.

⁶⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2008-000304 de las 9:10 horas del 9 de abril del 2008.

empresas, como sería el caso de directores entrecruzados. De manera que en atención al principio de primacía de la realidad, más allá del empresario aparente, los integrantes del grupo se presentan como una unidad, con una dirección centralizada y unitaria y existe una confusión de patrimonios (2006, pp. 26-28; 110-111; 143-146).

Bajo la misma lógica encontramos, a nivel jurisprudencial la teoría del **Estado como único patrono**, por medio de la cual la relación laboral con cualquiera de las dependencias del Estado, debe entenderse como una sola, y por ende la relación como una relación continua.⁶¹ El objetivo buscado es el mismo que el planteado respecto del grupo de interés económico: corregir la injusticia que sufrían las personas que se trasladaban a trabajar de una institución a otra, dentro de ese mismo sector público, sin derecho, por la distinción formal que se hacía, a disfrutar de los derechos que les correspondían en atención a la antigüedad en la prestación del servicio con un empleador, de manera que se evite una discriminación en el ámbito laboral.

Subcontratación

La subcontratación no está regulada en el Código de Trabajo, pero ha sido definida doctrinariamente como una forma de organizar la producción, por medio de la cual una empresa principal externaliza tareas a través de cualquier mecanismo jurídico con otro empresario, al que se denomina subcontratista, quien ejecuta directamente la tarea encomendada (Kahale Carrillo, 2011, p. 76).

Este fenómeno puede darse tanto en el sector público como en el sector privado, por medio de una relación contractual entre una empresa principal o contratante de una empresa auxiliar, que ejecuta una obra o un servicio por medios propios, sin ninguna relación de subordinación con la empresa principal. La empresa auxiliar asume la responsabilidad por el resultado, aporta la dirección técnica, así como los materiales y equipos para realizar la función contratada, de manera que los trabajadores de la empresa auxiliar son contratados por esta, y tiene con esta una relación laboral, y ningún vínculo con la empresa principal (Pasco Cosmópolis, 2003, pp. 167-174).

Subcontratación en el sector público

En el sector público las subcontrataciones son realizadas por medio de concesiones y licitaciones, las cuales están reguladas en la Ley de concesiones de obra pública N° 7762 y en la Ley de contratación administrativa N° 7494, y su respectivo Reglamento a la Ley de Contratación Pública N° 33411 y el Reglamento general de concesión de obras públicas con servicios públicos N° 27098-MOPT⁶².

Señala el artículo 38 de la Ley de concesiones, que, en lo referente a derechos y deberes con terceros, el concesionario se regirá por las normas del derecho privado. Será responsable ante la

⁶¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 82-124 de las 15:20 horas del 10 de noviembre de 1982; N° 079-1992 de las 9 horas del 8 de abril de 1992.

⁶² Sobre las limitaciones del Estado para dar en concesión o licitación determinados servicios u obras, ver las sentencias N° 108-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo y Sala Constitucional N° 2319-98 de las 17:01 horas del 31 de marzo 1998.

Administración concedente por los daños y perjuicios que puedan derivarse de cualquier subcontratación. Se establece, a la vez, la posibilidad de que las empresas que liciten u obtengan una concesión con el Estado pueda subcontratar personas o empresas, para lo cual, según lo señala el art. 58 de la Ley de contratación mencionada, el oferente debe aportar los contratos de todas las empresas subcontratadas para cumplir con la obra o servicio que esté contratando con el Estado.

En el artículo 60 de la Ley de contratación administrativa, se señala claramente que la ejecución del contrato de obra se realizará por cuenta y riesgo del contratista y la Administración no asumirá ante él más responsabilidades que las previstas en la contratación. En el artículo 65 se indica que la contratación de servicios técnicos o profesionales no genera una relación de empleo público entre la Administración y el contratista. Sin embargo, el primer párrafo del artículo 67 de esa Ley abre la posibilidad de que las entidades públicas, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas, o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan.

En el Reglamento de la Ley de contratación administrativa, se indica que las empresas oferentes de servicios al Estado deben aportar una certificación en la que se acredite que se encuentran al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales. En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que, en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS.

En el artículo 171 del Reglamento a la Ley de contratación administrativa se establece que la contratación de servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas no originará relación de empleo público entre la Administración y el contratista, quedando clara en la Ley la relación entre el contratista con el Estado y del contratista con sus trabajadores.

Ahora bien, Costa Rica ratificó el Convenio 94 relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas de la OIT, en el cual se regulan las relaciones de subcontratación que implique el gasto de fondos por una autoridad pública, para la obtención de servicios de construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas; la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; y la ejecución o suministro de servicios. En este Convenio se contemplan dos modalidades de contratación: la subcontratación o la cesión de contratos, y se establece la protección que la autoridad pública debe brindar de los salarios, horarios, y demás contenidos del contrato de trabajo, en favor de los trabajadores de las empresas que contrate bajo estas modalidades. Al efecto establece la sanción (artículo 5 del Convenio) por medio de la terminación del contrato o bien por medio de la retención de los pagos del contrato por incumplimiento de las cláusulas laborales.

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

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

Por su parte la directriz del Ministerio de la Presidencia N° 34 del ocho de febrero del 2002, denominada Directriz sobre Instrucciones y disposiciones, dirigidas a todos los jefes de los ministerios, órganos, organismos e Instituciones públicas, autónomas y semiautónomas, respecto de Contratación Administrativa regula que en todo cartel de licitación y contrato administrativo regulados por Ley de contratación administrativa o por Ley de concesión de obra pública, deberá incluirse una cláusula que establezca el deber ineludible de las empresas co-contratantes de cumplir estrictamente las obligaciones laborales y de seguridad social, teniéndose su inobservancia como causal de incumplimiento del contrato respectivo. Además, establece que las normas y garantías sociales y laborales serán consideradas contenido esencial del contrato, de manera que su incumplimiento implica, a la vez, un incumplimiento contractual, en cuyo caso, podrá la Administración dar por terminado el contrato, según lo dispuesto por las normas que regulan la materia.

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

El decreto N° 28770- MP-MTSS, estableció el Reglamento al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, y estableció en su artículo 5° que la Administración Pública únicamente podrá oponerse a la realización de un trámite, por no estar al día el solicitante en el pago de obligaciones de seguridad social, cuando este hecho conste así en los reportes mensuales de la Caja.

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

A la vez, este marco normativo establece un régimen de solidaridad entre las empresas contratistas, sub-contratista y cesionarias de un contrato celebrado con las autoridades públicas, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de esas empresas, aun cuando sean empresas independientes, no exista un régimen de intermediación conforme al art. 3 del Código de Trabajo, ni exista un grupo de interés económico del que esas empresas formen parte.

Subcontratación en el sector privado

La subcontratación en el sector privado también ha sido abordada jurisprudencialmente a través del principio de primacía de la realidad. Con base en este principio, independientemente de la denominación de una determinada forma de contratación, los tribunales plantean que deben determinar la presencia de los elementos fundamentales de la relación laboral en atención a la realidad de los hechos. Al hacerlo, en reiterados casos han sido acreditados dichos elementos en la relación subyacente entre el trabajador y la empresa demandada, aun cuando los mismos han sido encubiertos por la entidad patronal, pretendiendo confundirla con una subcontratación de servicios, a cargo de un tercero contratista.⁶³

De acuerdo a la doctrina, existen varias clases de descentralización productiva. De manera que no toda externalización de operaciones constituye una modalidad de subcontratación laboral, pues en muchos casos el desplazamiento de actividades de una empresa hacia otra puede encuadrarse bajo esta forma jurídica si cumple con ciertos requisitos objetivos, subjetivos y funcionales (Rosenbaum & Castello, 2008, p. 50).

A nivel de derecho comparado, la legislación uruguaya ha integrado una definición técnica a partir del Estatuto de los Trabajadores de España. Todas estas leyes parten de la base de que el contratista o el subcontratista es la empresa que se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, lo que implica que este tipo de empresario debe poseer una organización productiva propia, contar con medios materiales y humanos suficientes y ejercer directamente las facultades de organización y dirección del trabajo desarrollado por los trabajadores contratados (Rosenbaum & Castello, 2008, p. 149). De lo contrario se estaría en presencia de una relación triangular en la que ambos empleadores, contratante y sub-contratista, serían solidariamente responsables frente al trabajador ya que existiría subordinación jurídica del trabajador respecto de ambas empresas.

⁶³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 364-2001 de las 9 horas del 5 de julio del 2001.

La jurisprudencia ha observado el hecho de que la O.I.T. se ha pronunciado respecto al régimen de subcontratación (Informe IV, (I), Ginebra, 1995) indicando que generalmente existe subordinación jurídica en este tipo de casos cuando se logra determinar una serie de elementos como el hecho de que el trabajador trabaje para una sola empresa, o si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada. Asimismo, en el caso de que la empresa contratante sea quien da instrucciones a las personas trabajadoras de la contratada o subcontratada y si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio.⁶⁴

También se constata la subordinación cuando el contratado asume algún riesgo comercial que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado, o cuando es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social⁶⁵

La Sala Segunda también ha indicado como criterios útiles en este sentido los siguientes: determinar cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante, cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado, o si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante. Igualmente sucede si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado), o si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última.⁶⁶

Resulta igualmente relevante establecer quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; cómo opera la regularidad y la continuidad en el desempeño del trabajo; ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; y si la contratante importe formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas⁶⁷. Finalmente, un último criterio radica en si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa sub-contratada, y que tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambas. Al respecto, se ha comentado que ninguno de esos indicios es por sí mismo decisivo, pero pueden serlo combinados entre sí, complementando aspectos más concretos.⁶⁸

⁶⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0330-2004 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004.

⁶⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0364-2001 de las 9 horas del 5 de julio del 2001.

⁶⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0761-2001 de las 10:30 horas del 20 de diciembre del 2001.

⁶⁷ Sala Segunda de la Corte de la Corte Suprema de Justicia, No. 0805-2000 de las 9:30 horas del 6 de setiembre del año 2000.

⁶⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0958-2013 de las 10:55 horas del 16 de agosto del 2013.

Zona Gris simple

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha transformado las relaciones laborales de forma contundente. Estas han marcado su presencia particularmente en las diversas formas de organización del trabajo y en la propia actividad y vida privada de las y los trabajadores, de manera que, como señala Raso, es posible hablar de una verdadera nueva dependencia laboral desarrollada a partir de los instrumentos que la tecnología ha puesto a disposición del empleador. No solo ha cambiado la naturaleza de la subordinación jurídica, sino que esta se ha vuelto más intensa que en el pasado (Raso Delgue, 2011, p. 98).

La incorporación del concepto de la ajenidad y a la dependencia económica en la jurisprudencia, si bien es cierto pueden ser tomados como criterios complementarios, continúan siendo dependientes del concepto de subordinación.

Los tribunales costarricenses han observado las dinámicas propias de lo que en doctrina se conoce también como zonas grises del derecho laboral, donde la existencia o no de una relación de trabajo no se distingue fácilmente.⁶⁹

En el año 1998, la Sala Segunda señaló que una de las características del Derecho del Trabajo en la era de la globalización era la flexibilidad en las relaciones laborales, que busca eliminar “rigideces” o “protección” en el campo laboral, bajo una incierta hipótesis de que con ello se alcanzaría mayor competitividad y creación de empleo.⁷⁰ Una de las herramientas empleadas desde esa línea de pensamiento ha sido la utilización, cada vez más frecuente, de contratos de servicios profesionales en vez de contrataciones de índole laboral. En esas “zonas grises” se encuentran aquellos casos que, por quedar situados en la frontera del Derecho de Trabajo, plantean dudas acerca de su inclusión en este campo del Derecho. La determinación de si se está en presencia de un contrato laboral o de un contrato de servicios, respecto de los sujetos que pueden trabajar como asalariados o como trabajadores independientes, es un problema cada día más frecuente. Muchos de los elementos que sirven para distinguir la naturaleza civil o laboral de la prestación de servicios, en estos casos, devienen de situaciones sutiles que se desprenden de la ejecución del contrato⁷¹. Este fenómeno de zonas grises en las relaciones laborales se concreta a través de una serie de dinámicas comerciales y redes empresariales, ya sea que estas sucedan entre dos partes de una relación (llámese bilateral o simple) o una multiplicidad de las mismas (multilateral, compleja).

La OIT también ha advertido sobre la necesidad de luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en las que un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, de manera que se les priva de la protección a la que tienen derecho⁷².

⁶⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 685-2016 de las 9:05 horas del 7 de julio del 2016.

⁷⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 178 de las 9:30 horas del 17 de julio de 1998; N° 0290-2002 de las 9:50 horas del 14 de junio del 2002.

⁷¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 0583-2003 de las 9:05 horas del 22 de octubre del año 2003.

⁷² OIT (2006). Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198).

La Sala Segunda al referirse a las nuevas circunstancias de trabajo enmarcadas en las innovaciones tecnológicas contemporáneas, señala que estas a menudo hacen dudar de la eficacia de conceptos como dependencia y subordinación, para calificar el grado de laboralidad en determinadas relaciones. La Sala Segunda⁷³ ha hecho referencia a interrogantes doctrinarias frente a las nuevas formas de organización del trabajo, en lo que se refiere a la aptitud de la subordinación para cumplir, en esta etapa post industrial, las funciones que le han sido tradicionalmente asignadas: a) la capacidad de este elemento para seguir actuando como criterio calificador de la laboralidad, dada la aparición de nuevas formas de empleo, posibilitadas por la introducción de las nuevas tecnologías en los procesos productivos, cuyas características no parecen fácilmente encuadrables en los moldes clásicos; y b) su idoneidad para mantenerse como centro exclusivo de imputación de la protección que otorgan las normas laborales, visto el auge que experimentan ciertas modalidades de trabajo autónomo, impulsadas por los procesos de tercerización.

En aras de atender esta problemática, la jurisprudencia ha reiterado que el análisis correspondiente debe orientarse hacia un sistema de indicios, que trata, entonces, de buscar “señales” que evidencien una situación de subordinación.⁷⁴ Se reitera que, ante tales dificultades, existen dos fórmulas que tienden a preferir la existencia de un contrato de trabajo, en beneficio del trabajador: a) teoría del contrato realidad; y, b) determinación única del elemento subordinación. Dicho lo anterior, se tendrá que echar mano a las anteriores consideraciones y, en caso de existir duda sobre la normativa aplicable, el Juez de Trabajo estará obligado a aplicar el principio protector denominado "*in dubio pro operario*"⁷⁵.

A partir de lo anterior se procederá a valorar los criterios jurisprudenciales respecto a varios casos referentes a estas zonas grises.

| | Simple | Compleja |
|------------------|---|---|
| | 1 | 2 |
| | Contratos laborales por ley <ul style="list-style-type: none"> - Generales - Especiales | Intermediario |
| Laboral | Contratos laborales por jurisprudencia | Grupos de interés económico |
| | | Sub-contratación <ul style="list-style-type: none"> - En el sector público - En el sector privado |
| | 3 | 4 |
| Zona gris | Plataformas tecnológicas | |

⁷³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0330 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004; N° 0958-2013 de las 10:55 horas del 16 de agosto del 2013.

⁷⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2004-0330 de las 15:10 horas del 5 de mayo del 2004

⁷⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 220-1996 de las):20 horas del 26 de julio de 1996.

| | Simple | Compleja |
|-------------------------------|--------|----------|
| Educación dual | | |
| Pasantías | | |
| Falso autónomo | | |
| Empresas unipersonales | | |
| Correduría | | |
| No laboral | 5 | 6 |

Plataformas tecnológicas

Los trabajos que se prestan a través de plataformas digitales, comúnmente son enmarcados en la denominada economía colaborativa, que es un fenómeno reciente y que, como señala el Grupo de Políticas Públicas y Regulación del Colegio de Ingenieros de Telecomunicación de España, permiten una interconexión creciente del ciudadano digital por medio de las nuevas tecnologías de información y comunicación facilitando enormemente la realización de este tipo de transacciones (2016)⁷⁶.

Si bien la jurisprudencia de la Sala Segunda aún no ha llegado a pronunciarse sobre este tipo de casos en términos de relaciones laborales, es un tema que se espera sea abordado en poco tiempo por los tribunales⁷⁷. Existen a su vez fallos sobre el tema en otros países, así como también doctrina que ya ha profundizado en dicho fenómeno.

Hay tantas modalidades de trabajo de plataformas como aplicaciones que continuamente se generan. Si bien, las más consolidadas son las que redefinen el comercio y el trabajo (Chacón, 2018). Entre los casos más destacados a nivel nacional e internacional se encuentran las modalidades de plataformas de transporte de bienes (UberEats, Glovo, Deliveroo) y personas (Uber). En este último caso, la doctrina local ha comenzado a determinar que la relación entre el conductor de Uber y la empresa Uber es de índole laboral, siempre y cuando se logre demostrar el elemento de dependencia económica, por cuanto se ha estimado que los conductores son trabajadores subordinados. Esto por cuanto se encuentran sujetos al poder de dirección de la empresa, que es la que determina cómo funcionará la plataforma virtual, la prestación del servicio, la relación entre el conductor y el usuario, el precio por cobrar e incluso la manera en cómo se debe dar el pago (Arias Espinoza & Vázquez Carrillo, 2017, p. 146).

Desde el punto de vista de la remuneración, la doctrina contemporánea entiende que se trata de un pago de salario a destajo en el caso de las empresas de plataforma de transporte (EPT). Aun

⁷⁶ Grupo de Políticas Públicas y Regulación. 2016. Informe sobre la economía colaborativa. Madrid: Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. p.18

⁷⁷ Adicionalmente, en muchos casos las acciones presentadas a la Sala Constitucional han presentado vicios de forma y fondo que han generado inadmisibilidad. Existe asimismo un proyecto que, dado el posicionamiento en la opinión pública y el principio de reserva legal, pasó este año a gestarse en el Poder Legislativo.

cuando estas empresas señalan que el pago recibido del usuario lo hacen a nombre del conductor, este no tiene la capacidad de determinar cuál es la compensación económica que recibirá por la prestación. La estipulación del pago es determinada por la empresa de manera unilateral, así como la fijación del monto de la compensación de la prestación del servicio, el monto recibido por el conductor por la prestación del servicio y el porcentaje correspondiente a la misma empresa (Arias Espinoza & Vázquez Carrillo, 2017, p. 127).

La jurisprudencia internacional sobre la determinación de la existencia o no de relaciones laborales en los casos de uberización no es uniforme, de manera que ha generado tendencias y replanteamientos paradigmáticos de fallos a nivel internacional. En el caso francés de Florian Menard v. Uber France, por ejemplo, se determina que a partir del hecho de que (1) los conductores pueden aceptar o rechazar un viaje y (2) tienen la libertad de conectarse al sistema cuando lo deseen, el tribunal concluyó que había ausencia de carácter laboral en la relación⁷⁸. Llama la atención el carácter volitivo como criterio determinante en torno a su consideración en términos materiales, pues el margen de disponer de los trabajos ofrecidos mediante la plataforma será determinado también por necesidades económicas.

Por otra parte, existen casos como el del Tribunal de Empleo del Reino Unido en noviembre de 2017, donde en apelación se estableció que los conductores de Uber estaban sujetos a un alto grado de control y fueron considerados como trabajadores bajo la Ley de Derechos de Empleo de 1996.⁷⁹

La deliberación judicial ha girado en torno a estas tendencias, problematizando y replanteando el concepto de subordinación, teorizando la elasticidad conceptual de la autonomía e independencia de la parte trabajadora según tal o cual visión, o constatando distintas simulaciones jurídicas a partir de estructuras económicas subyacentes. Resulta importante mencionar el principio rector de la primacía de realidad en el Derecho Laboral, cuya aplicación resulta necesaria en esta materia de zonas grises, y sobre el cual la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto en este orden que la relación laboral estará determinada por los hechos reales que acontezcan dentro de la misma, y no por lo que las partes sugieren o indiquen (Arias Espinoza & Vázquez Carrillo, 2017, p. 61). En cualquier caso, el rasgo dinámico de este fenómeno puede variar en virtud de la casuística y de las distintas condiciones de servicio que según la aplicación se ofrezcan.

En modalidades como la de las y los trabajadores de plataformas de mensajería (UberEats, Deliveroo, Glovo, entre otras) la caracterización de laboralidad a partir de la subordinación del empleado y el poder disciplinario del empleador se ha visto más marcada. En este sentido, recientemente el Parlamento Europeo aprobó una Directiva que agrupa una serie de derechos mínimos laborales a los trabajadores con contratos de muy corta duración o a tiempo parcial,

⁷⁸ Florian Menard vs. SAS Uber France, Uber B.V. Court of Cassation and opposition, Commerce Division 4. 29 de enero 2018. Recuperado de: <http://www.diritto-lavoro.com/wp-content/uploads/2018/02/sentenza-del-29-gennaio-2018.pdf>

⁷⁹ Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors [2018] EWCA Civ 2748 (19 de diciembre). Recuperado de: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2748.html>

tales como los que realizan las plataformas de Uber, Deliveroo, Glovo, entre otras.⁸⁰ Se regularán los horarios y los días de trabajo y los periodos de prueba a un máximo de seis meses. Sin embargo, para muchos operadores jurídicos aún queda pendiente determinar el núcleo del conflicto, esto es, si estamos ante trabajadores por cuenta ajena o verdaderos autónomos (Sánchez, 2019)⁸¹.

En España, un reciente fallo⁸² de primera instancia, respecto a la empresa Deliveroo se ha determinado que “los más de 500 repartidores de esta compañía, los conocidos como *riders* y que habitualmente reparte en bicicleta son asalariados, y no autónomos, como defiende las empresas (Gómez & Delgado, 2019). La sentencia ha considerado que “prevalecieron las condiciones propias de laboralidad” y por lo tanto existía obligación de inscribirlos en la seguridad social y pagar las cotizaciones correspondientes. La sentencia señala que “los repartidores esencialmente han ejecutado un trabajo personal en unas condiciones organizadas y dirigidas por la empresa, que es la única que controla la marca Deliveroo, su aplicación informática y toda la información que se desprende de ella”. Esta sentencia se suma a otras que han fallado en el mismo sentido, aunque en algunos casos individuales en ese país e ha fallado en favor de la tesis de la empresa (Gómez & Delgado, 2019).

La casuística Argentina también ha tenido notoriedad a nivel internacional, tanto por lo resuelto recientemente, como por la actividad sindical que ha permitido orientar el camino del reconocimiento y protección de las nuevas modalidades de trabajo. Si bien el proceso aún se encuentra pendiente de resolución, el juzgado argentino encontró acreditada la verosimilitud del derecho que le asistiría a los co demandantes con respecto a la prestación de servicios “a pedido”, desempeñados bajo la directiva de la demandada, a partir de lo cual ordenó a la parte demandada que cesara, en forma urgente, con conductas antisindicales desplegadas y procediera inmediatamente a desbloquear el acceso de los actores a su aplicación informática y móvil, mediante las respectivas identidades digitales.⁸³ Igualmente, dicho fallo se fundó expresamente en la garantía de libertad sindical del Convenio n° 87 de la O.I.T, lo cual destaca por cuanto se consideró aplicable al caso frontera. En casos como el anterior se destaca de esta forma el fenómeno de la protección de las nuevas modalidades de trabajo que hasta ahora no se estaba dando, y se está produciendo ahora a través de la actividad sindical, cuando amplían su representación, como sucede mediante la creación de nuevas asociaciones a partir de la iniciativa de los y las trabajadoras de plataformas, de sectores informáticos, entre otros.

Existen así numerosas modalidades de plataformas que varían en su cercanía respecto de las relaciones laborales. La doctrina ha indicado a su vez nuevas y renovadas soluciones propuestas

⁸⁰ P8_TA-PROV (2019)0379. Condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM(2017)0797 – C8-0006/2018 – 2017/0355(COD) Recuperado de http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0379_ES.pdf?redirect

⁸¹ Sanchez, Luis Javier. 2019. El Parlamento Europeo fija unos derechos laborales mínimos a trabajadores de plataformas digitales en una Directiva. Conflegal. 17 de abril. Recuperado de:

⁸² Juzgado de los Social No. 19 de Madrid, No. 188/2019 de 22 de julio de 2019.

⁸³ Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37 Expte N°: 46618/2018 “Rojas Luis Roger Miguel y otros c/ Rappi ARG SAS S/ Medida Cautelar”. Sentencia Interlocutoria Definitiva N° 1141. Buenos Aires, 19 de marzo de 2019

para precisar un análisis que distinga los conceptos fundamentalmente laborales jurídicos de sus contextos económicos y sociales.

Educación dual

Dentro del análisis de las modalidades de contratación que no están contempladas dentro de la regulación vigente, y que podrían generar dudas sobre la presencia o no de elementos típicos de la relación laboral, es importante hacer referencia a la discusión que actualmente se ha estado dando con respecto al tema de la llamada “educación dual” sobre la cual se han presentado recientemente 3 proyectos de ley que tratan de regular el tema en diferentes direcciones. Siendo que no se tiene claro cuál va a ser el rumbo que tomará esta discusión, es conveniente ubicarlo en este momento dentro de la zona gris, al no tenerse claridad del resultado final.

Al efecto, una eventual ley podría declarar el contrato respectivo como un contrato laboral, similar al contrato de aprendizaje. En este supuesto dejaría de ser zona gris para ser ubicado dentro de los contratos típicamente laborales. También podría la ley establecer que no tiene naturaleza laboral, sino civil o mercantil, en cuyo caso dejaría de ser un contrato de zona gris para pasar a ser un contrato claramente no laboral. La tercera alternativa es que la ley no establezca nada al respecto, de forma tal que el contrato permanecería en la zona gris, a la espera de que la jurisprudencia eventual, o alguna reglamentación otorgue certeza en función de que estime que, de acuerdo al principio realidad, los elementos de subordinación, prestación personal y remuneración se encuentra presentes o no lo están.

El concepto de educación dual, es un modelo de enseñanza que tuvo su origen en Alemania y ha sido replicado por otros países, como España, México y Chile, por medio del cual se busca el aprendizaje didáctico y práctico, con una práctica educativa paralela en una empresa. En principio se trata de una relación triangular entre una institución educativa, el aprendiz y una empresa formadora. El modelo de educación dual alemán, busca la formación profesional básica y una práctica para adquirir las habilidades necesarias para el desempeño de una ocupación calificada, lo cual facilita la adquisición de experiencia (Venegas Hernández, 2019, pp. 60-69).

Esta finalidad se ha intentado cumplir por medio del contrato de aprendizaje que páginas atrás mencionamos, por medio de un contrato de aprendizaje que reconoce a los como trabajadores a plazo fijo, aunque con salarios disminuidos. Es el Instituto Nacional de Aprendizaje quien suscribe y debe aprobar esos contratos con las empresas, y quien por medio de la Unidad de Articulación de la educación con la formación profesional (UAE) es la que se encarga de coordinar, las contrataciones o convenios con las empresas y en ocasiones con otras instituciones de enseñanza.

En la actualidad existen tres proyectos de ley en la Asamblea Legislativa (Exps. 19019, 19378, y 20786), que pretenden ampliar la modalidad de educación dual a todo el mercado laboral, y que sean otras instituciones de enseñanza quienes también puedan suscribir contratos con las empresas y no sea una facultad del Instituto Nacional de Aprendizaje.

Los proyectos de ley establecen la regulación de este tipo de contrataciones como una relación civil, tanto entre la empresa formadora y la institución de enseñanza, como entre la empresa formadora y los estudiantes o aprendices, lo cual es uno de los aspectos que ha generado oposición de algunos actores sociales (Venegas Hernández, 2019, pp. 54-56).

Uno de los proyectos de ley (exp. 19.019), limita la responsabilidad de las empresas formadoras a aceptar a los estudiantes, brindarle las herramientas, insumos o materiales (art. 18). Se establece que la relación o convenio entre las partes será de naturaleza civil no laboral. Los beneficios de las personas estudiantes se reducen a medios para transporte, alimentación, vestido y el equipo mínimo de protección personal. Además, pueden establecerse becas, subsidios y beneficios adicionales para el estudiantado. No existe ni salario, no contraprestación, ni se regula con claridad la cantidad de horas, o jornadas que deberán permanecer los estudiantes en esta modalidad (artículos 24, 25 y 27).

Dentro de la modalidad de contratación propuesta por medio de este proyecto de ley, se establece la obligación para las empresas formadoras y para las instituciones de enseñanza, de suscripción de pólizas de responsabilidad civil por riesgos de trabajo, dentro de una modalidad de contratación que se supone civil.

Las empresas formadoras deben incorporar al estudiante gradualmente en las actividades productivas conforme a su avance, dominio y destreza. Sin embargo, a juicio de alguna de las personas entrevistadas, esto sería contrario a la naturaleza de esta modalidad de educación, en la cual el estudiante no debería realizar funciones propias de la actividad económica de la empresa, sino que la ejecución de este tipo de contrataciones debe estar enfocadas en un proceso de aprendizaje o formativo. El objetivo en la educación dual es el aprendizaje de la persona que está en su ciclo de formación, lo que incluye un componente técnico y otro práctico, pero se hace necesario evitar que se convierta en un trabajador que realice funciones propias de la empresa y que llegue a operar como los otros trabajadores ordinarios. Se ha señalado entonces, que debe ser una práctica, real, bajo supervisión siempre (Durante Calvo, 2019). En la medida en que el estudiante se incorpore a las actividades productivas ordinarias de la empresa se desdibuja la modalidad de educación dual y se incrementa la preocupación de que la persona realice una prestación personal sujeta a subordinación jurídica, pero sin remuneración ni derechos laborales por imperio de ley.

Venegas ha planteado que, en la educación dual, tal y como se encuentra planteada en los proyectos, se configuran los elementos de la relación laboral (prestación personal del servicio, supervisión y subordinación ejercida por la empresa y se sustituye la remuneración con becas u otros beneficios a pactar). Se parte de que la contraprestación es la adquisición de destrezas o experiencia (Venegas Hernández, 2019, pp. 31-47, 54-56).

El Dictamen de minoría de este proyecto señaló que el otorgamiento de beneficios de las personas estudiantes, lo convertiría en un contrato laboral, ya que como se establece en el Código de Trabajo y en la doctrina y jurisprudencia laboral, en este caso concurrirán los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo, a saber: prestación personal, subordinación y pago de una remuneración. Se indica además que la naturaleza civil que se le da en el proyecto

a la relación del estudiante, desprovisto de todos los derechos laborales que tiene todo trabajador, se estaría obteniendo en el fondo mano de obra barata para las empresas.

La CCSS realizó observaciones a los proyectos, e indicó que la figura de la educación dual debe manejarse con cuidado, de manera que se evite su uso indebido como una parte oculta de empleo permanente de baja remuneración y la consecuente evasión a las responsabilidades de aseguramiento y aporte a los seguros sociales administrados por la institución.

El exp. 19.019 fue archivado por vencimiento del plazo y fue reemplazado por el exp. 19.378 que mantiene en términos generales el texto base. Este proyecto fue dictaminado negativamente el 20 de setiembre del 2018. El exp. 20.786 retoma lo planteado en el exp. 19.019. Dentro del proyecto se señala como uno de los objetivos de esta modalidad la adquisición de experiencia profesional bajo ambientes de aprendizaje reales, lo cual podría dejar abierta la posibilidad de que, bajo este objetivo de conformar experiencia, se les asignen sus funciones propias de la actividad de la empresa.

En este proyecto se establece la obligación de las empresas formadoras, de adquirir pólizas de riesgos de trabajo, para cubrir a las personas estudiantes que cumplan con los programas de educación dual. Señala se considera aprendiz al estudiante únicamente para la aplicación del título IV del Código de Trabajo y que, en caso de indemnización, las prestaciones en dinero de estos estudiantes se calcularán sobre la base del salario mínimo de la ocupación que aprenden, para tales efectos las aseguradoras podrán utilizar el decreto de salarios mínimos vigente. Queda autorizado el Instituto Nacional de Seguros, a otorgar descuentos a la empresa o centro de formación y a las pequeñas y medianas empresas. (art. 13).

El artículo 17 establece que las relaciones jurídicas derivadas de estos convenios, no generan relación laboral alguna entre la persona estudiante y la empresa o centro de formación. Se establece que se creará un fondo de becas, para al que deberá asignarse como mínimo el uno por ciento (1%) del presupuesto ordinario anual del INA. Su objetivo es apoyar a los estudiantes que participan en la educación dual.

Pasantías

Sobre las pasantías, no existen normas en Costa Rica en las que se clarifique su naturaleza, alcances, derechos y obligaciones de las partes dentro de esta modalidad de prestación de servicios, o modalidad de adquisición de conocimientos dentro de algunos centros de trabajo o institución pública.

Sin embargo, el Código de Trabajo señala (art. 200) que, para efectos de riesgos de trabajo, se consideran trabajadores los aprendices y otras personas semejantes, aunque, en razón de su falta de pericia, no reciban salario, cuando están aprendiendo una ocupación. De manera que cuando se establece este tipo de prácticas, los pasantes quedan cubiertos por riesgos de trabajo.

Las pasantías tienen la finalidad de ofrecer una oportunidad de aprendizaje a un estudiante, dentro de su campo de estudio; por lo que debe observarse las mismas consideraciones que

fueron señaladas en el contrato de aprendizaje y la educación dual. El pasante no debe realizar funciones propias de la empresa, sino recibir un entrenamiento, dentro de una relación de aprendizaje. Si el pasante se incorpora a la actividad productiva de la empresa o institución, de manera ordinaria, el convenio de pasantía se convertiría, por principio de realidad, en una relación laboral encubierta en la medida que se trate de una prestación personal de un servicio bajo subordinación jurídica (Solórzano, 2017).

Solamente existen algunas normas aisladas que regulan las pasantías⁸⁴, y que definen las pasantías como “actividades dirigidas a aplicar y complementar los conocimientos específicos de un campo de trabajo, así como colaborar en la solución de problemas y adquirir experiencias laborales.” Estos cuerpos normativos consideran que no existe ningún vínculo laboral ni existirá ninguna remuneración económica.

Falso autónomo

El trabajador autónomo por definición no se encuentra en una relación laboral. Sin embargo, algunos autores han señalado la posibilidad de que existan personas trabajadoras que en realidad sean falsos trabajadores autónomos”, es decir, que bajo la figura del trabajador autónomo se encubra una relación laboral (Gutiérrez-Solar Calvo, 2003, p. 50).

Los falsos trabajadores autónomos son trabajadores a los que se trata como autónomos, pero que desde un punto de vista jurídico están claramente dentro de la categoría de los trabajadores subordinados, tal como sucede con muchos de los llamados "contratos a honorarios", a través de los cuales se pretende, en algunos casos, someter a las reglas civiles o mercantiles un conjunto de prestaciones de servicios personales que, en los hechos, se ejecutan bajo verdadera subordinación, en vistas a evadir el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social (Caamaño Rojo, 2005, p. 23). Contratos civiles o mercantiles, como el de obras, prestación de servicios profesionales, transporte, mandato, comisión, agencia, etc., pueden convertirse o utilizarse como falsos autónomos (Caamaño Rojo, 2004).

Esto plantea una zona gris entre el trabajador autónomo y el falso autónomo que hace necesaria una clarificación de los criterios para distinguir entre ambas categorías (Caamaño Rojo, 2004), o bien para regular ámbitos de trabajo que permanecen en esa zona gris, es decir, el trabajo que aquellas personas que sin estar un una relación de trabajo subordinado, prestan una colaboración continua y coordinada a la empresa y que, por razones fácticas y de desnivel económico, contratan sus servicios con ésta en condiciones de inferioridad (Ermida Uriarte & Hernández Alvarez, 2003).

⁸⁴ Reglamento para regular las prácticas supervisadas, pasantías, trabajos comunales en la Municipalidad de Carrillo; Resolución N° 147-2016 de las catorce horas del dos de junio del 2016, denominada “Lineamientos para la regulación del voluntariado, pasantías, trabajos comunales, y prácticas profesionales supervisadas en el Ministerio de Cultura y Juventud y sus órganos desconcentrados”.

Empresas unipersonales

Las empresas unipersonales suelen asociarse a formas de trabajo no subordinado, en el cual media una autonomía técnica que permite a quien realiza la prestación llevar a cabo su actividad de forma independiente y no subordinada. Rachetti identifica el surgimiento del fenómeno de descentralización productiva como catalizador para el auge del contrato de arrendamiento de servicios en el Derecho del Trabajo. No obstante, se entiende también que dichos acuerdos de voluntades pierden eficacia cuando en ellos se defrauda la ley a efectos de disimular una relación laboral con el fin de no pagar los aportes respectivos a la seguridad social o reducir costos de producción (Rachetti, 2002, p. 169). También la jurisprudencia nacional concuerda con este aspecto en el tanto agrega que, aun cuando existan contratos escritos en los que se dote de naturaleza no laboral a la relación entre las partes, es preciso analizar lo acontecido, para desentrañar el verdadero carácter del ligamen. Es decir, ante una discordancia entre la realidad y los documentos aportados a un expediente, se debe dar preferencia a la primera, pues los hechos prevalecen sobre las formas, las formalidades o las apariencias⁸⁵

La doctrina también señala que dicho fenómeno, enmarcado en este contexto de descentralización, tiene otro inconveniente en el terreno del derecho colectivo, pues resulta impensable la sindicalización de trabajadores convertidos en titulares de empresas unipersonales o distribuidos en numerosas pequeñas empresas (Plá Rodríguez, 2000, p. 20). Esto hace necesario a distinguir dos grandes posibilidades. Por un lado, aquella en la que mediante la contratación de una empresa unipersonal se encubre una verdadera relación laboral, y por otra, aquella en donde sí existe una verdadera relación comercial entre empresas contratantes.

En cuanto al primer escenario, nos encontramos ante un fenómeno de simulación que encubre relaciones de trabajo. En estos casos, a partir del análisis y la aplicación de los criterios propios del derecho laboral, como la subordinación y el principio de primacía de la realidad, así como la consideración de que la distinción entre una relación contractual independiente y una relación de empleo radica en los hechos, el contratante de una empresa unipersonal deberá considerarse como un simple empleador. Por su parte el titular de la empresa unipersonal será considerado como empleado o trabajador de aquel (Mantero Alvarez, 2000).

A su vez, cuando existe una verdadera relación comercial se han identificado algunos indicadores que pueden ayudar a clarificar la zona gris: el hecho de que la empresa unipersonal tenga o no empleados, y el hecho de que el servicio que presta se realice dentro o fuera de la empresa contratante del servicio (Mantero Alvarez, 2000). Sin embargo, el desarrollo de nuevas tecnologías hace que no necesariamente el trabajo desarrollado remotamente implique la ausencia de un contrato laboral. De igual forma, tal y como se señaló en el caso de relaciones laborales complejas, la existencia de un intermediario que no tiene capital propio, hace que los trabajadores laboren para el empleador contratante, pero no resuelve la naturaleza de la relación laboral entre contratante e intermediario. De manera que estos indicadores pueden ayudar a distinguir, pero no son definitorios.

⁸⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 275-2001 de las 10 horas del 23 de mayo del 2001.

Correduría

Los contratos de corredores de bolsa y bienes raíces conllevan características que en principio sumergen la discusión en la zona gris. La jurisprudencia ha abordado en ocasiones el tema mediante el análisis del caso concreto para determinar la naturaleza laboral de dichas relaciones. Es así como a partir de los indicios señalados en las disposiciones nacionales e internacionales se ha logrado establecer la presunción de existencia de una relación de trabajo bajo ciertos supuestos constatados tales como la prestación personalísima del servicio, ajenidad, trabajo realizado bajo instrucciones y control de otra persona, existencia de un lugar de trabajo y suministro de materiales y maquinaria, remuneración periódica, realización de actos bursátiles que constituyen el objeto y actividad principal y cotidiana de un puesto de bolsa.⁸⁶

En este sentido, la Ley Reguladora del Mercado de Valores en su artículo 60 conceptualiza a los agentes como personas físicas, representantes de un puesto de bolsa, que realizan actividades bursátiles a nombre del puesto, ante los clientes y ante la bolsa. Ello da a entender la naturaleza personalísima del servicio, así como el carácter de beneficiario que tiene el puesto de bolsa respecto a la prestación del mismo. También se da a entender de esta manera el elemento de ajenidad en el tanto se labora por cuenta de otro.

Por otra parte, en casos donde no se determinó el carácter laboral de la relación, se ha logrado identificar también aspectos determinantes, los cuales se concretan cuando existe una libertad de manejo en cuanto a la cartera de clientes. Por ejemplo, si logra constatarse que puedan ser trasladados a otro puesto de bolsa que se ajustara mejor a las condiciones de la persona corredora, de manera que el servicio pretendido por los inversionistas, sean las operaciones de las demandantes y no el puesto de bolsa en sí mismo⁸⁷. Contrario sensu, en caso de que dicha cartera de clientes corresponda a la compañía, daría pie a otro indicio de laboralidad.

En cuanto al control como elemento a valorar la Sala Segunda ha establecido que cuando una empresa otorga a un empleado oficina, suministros e incluso asistente, no se trata de una relación de servicios profesionales, por cuanto todos estos elementos deben ser proporcionados por quien los brinda y no por quien los contrata. A su vez, también la jurisprudencia señala en este aspecto que el hecho de que un corredor no esté sometido a un horario y pueda salir de la empresa sin pedir permiso, bastando solamente avisar a su asistente, se puede deber a la naturaleza de su trabajo, el cual puede requerir que parte de sus funciones sean ejecutadas fuera de la empresa⁸⁸. De esta forma se ha determinado que el control sobre el tiempo no resulta trascendente para establecer el elemento de subordinación. En cambio, en situaciones en donde el corredor no pueda autorizar una negociación sin antes realizar las respectivas consultas a la demandada, sí se ha determinado que ello es un reflejo de su dependencia y subordinación a la autorización o visto bueno de algún personero o superior para la suscripción del negocio, pues existiría efectivamente un impedimento para actuar autónoma e independientemente⁸⁹.

⁸⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0315-2016 de las 9:30 horas del 30 de marzo del 2016.

⁸⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0767-2014 de las 9:30 horas del 1 de agosto de 2014.

⁸⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 792-2017 de las 10:45 horas del 16 de junio de 2017.

⁸⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0315-2016 de las 9:30 horas del 30 de marzo de 2016.

En cuanto a los corredores de bienes raíces, la verificación de la subordinación, así como el principio de contrato realidad, ha llevado a la jurisprudencia a señalar que la relación puede ser mercantil, en la medida que se logre desvirtuar la presunción de laboralidad que existe en los artículos 2, 4 y 18 del Código de Trabajo. Es decir, se requiere que no exista prueba alguna de la cual se pueda desprender el ejercicio los poderes propios de la subordinación jurídica como elemento esencial del contrato laboral que, según la misma Sala ha dispuesto, constituyen el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario. Así, la Sala Segunda ha estimado que, a pesar de la existencia de informes semanales, el hecho por sí solo no constituye un indicio de subordinación jurídica o de un estado de sujeción a órdenes patronales, sino, del necesario orden que se debía llevar de las ventas o reservas⁹⁰.

Aspectos como el funcionamiento de una sociedad con movimientos económicos reales y no como un mecanismo defraudatorio, o la propia composición de la remuneración, que incluye comisiones por ventas que realizaban terceros (empleados o no), más bien refleja una negociación que rebasa la simple prestación de servicios de un trabajador subordinado⁹¹.

Finalmente, las actividades desarrolladas en forma independiente junto con todo un equipo empresarial, en relación con proyectos diferentes a los desarrollados por la empresa inicial también tienden a alejar la calificación jurídica del derecho laboral.

Si bien, puede suceder que la sociedad contratada a través del corredor cumpla con sus compromisos en la oficina de la empresa contratante, toda vez que, su ubicación posibilita la venta o reserva de los inmuebles. Es decir, puede darse para efectos de operatividad de las ventas, sin obedecer por ello a la existencia de la subordinación jurídica en los términos de una relación laboral⁹².

Cabe agregar que igualmente en otras legislaciones, criterios como la dependencia económica han resultado determinantes para calificar como laboral la relación de un corredor de seguros (Murgas Torrazza & Torres De León, 2002).

Zonas grises complejas

De la misma forma como sucede en los contratos de trabajo típicos, existe zonas grises en función de la ausencia de claridad sobre la naturaleza laboral y/o por la ausencia de claridad sobre las partes del contrato de trabajo cuando existen relaciones complejas.

⁹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0127-2013 de las 9:55 horas del 1 de febrero de 2013.

⁹¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0127-2013 de las 9:55 horas del 1 de febrero de 2013.

⁹² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0127-2013 de las 9:55 horas del 1 de febrero de 2013.

| | Simple | | Compleja |
|-------------------|---|--|-----------------|
| | 1 | | 2 |
| Laboral | Contratos laborales por ley | Intermediario | |
| | <ul style="list-style-type: none"> - Generales - Especiales | Grupos de interés económico | |
| | Contratos laborales por jurisprudencia | Sub-contratación | |
| | | <ul style="list-style-type: none"> - En el sector público - En el sector privado | |
| | 3 | | 4 |
| Zona gris | Plataformas tecnológicas | Empresas de trabajo temporal | |
| | Educación dual | Franquicias | |
| | Pasantías | Sociedades anónimas de cooperativas | |
| | Falso autónomo | Sociedades anónimas laborales | |
| | Empresas unipersonales | Contratos de arrendamiento de vehículos relacionados con el trabajo en plataformas de transporte | |
| No laboral | 5 | | 6 |
| | Correduría | | |

Empresas de trabajo temporal

Las empresa de trabajo temporal (ETT) no se encuentran reguladas en Costa Rica pero , sin operan frecuentemente (Durante Calvo, 2019; Ramírez Peñaranda, 2019).

En esta modalidad se crea una relación triangular, sin que se encuentren claras las obligaciones, responsabilidades y derechos de cada una de las partes, por lo que puede ser dudoso quién ostenta la condición de empleadora. Una Empresa contrata a los trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria quien es finalmente quien se beneficia con la fuerza de trabajo de las personas trabajadoras, y quien por la dinámica de la relación es quien ejerce, o puede ejercer, el poder de dirección del trabajo.

Existen criterios doctrinarios que señalan que la ETT debe ser conceptualizada como un intermediario, que contrata a un trabajador para ponerlo a disposición de la empresa usuaria, bajo la tesis de que en esa relación de descentralización de mano de obra, la empresa que provee a los trabajadores, únicamente suministra el personal para la empresa principal que lo utiliza bajo su control y dirección (Calvo Rodríguez, 2009, p. 33).

Bolaños Céspedes concluye, a partir del análisis jurisprudencial de la Sala Segunda, que el artículo 3 del Código de Trabajo regula la figura del intermediario clásico, es decir, el que se encarga solamente de servir de enlace entre un empleador que requiere mano de obra y uno o varios trabajadores que necesitan empleo (2009, p. 12).

Sin embargo, la empresa principal puede contratar a las ETT para ejecutar algunas actividades que por diversas razones no son realizadas con el personal de su planilla, funcionando la empresa de trabajo temporal en alguna medida como una intermediaria laboral. Sin embargo, estas empresas pueden operar, y en muchos casos operan, con capital propio, por lo que de acuerdo al art. 3. CT no pueden ser consideradas como intermediarias. Su giro comercial es la contratación de personal para ponerlo a disposición de un tercero.

Más allá de la definición del art. 3 del CT, doctrinariamente se clasifica la figura de intermediación con tres posibles modalidades: (i) las del suministro de mano de obra temporal, a las que suele denominarse empresas de trabajo temporal - ETT - o de «servicio temporario puro» 5 ; (ii) las que realizan, con su personal pero en las instalaciones de la empresa principal, tareas permanentes de ésta pero que no se integran dentro de su proceso productivo principal, caso de la vigilancia y guardianía, la limpieza de oficinas, mantenimiento y similares, a las que apropiadamente la legislación peruana denomina «empresas de servicios complementarios»; y, (iii) las de suministro de mano de obra permanente para el desempeño de tareas propias del giro o actividad de la empresa principal, calificadas por como una forma de mercadeo de mano de obra (Pasco Cosmópolis, 2003, pp. 167-174).

Se ha señalado que, en la relación trilateral, por una parte, existe una relación comercial o civil entre la empresa que solicita el suministro de mano de obra y la empresa intermediaria que se lo suministra (contrato de puesta a disposición).

Por otra parte, existe una relación laboral entre los trabajadores y la empresa intermediaria (ETT). Sin embargo, tal y como señalan Ermida y Castello, esta relación puede presentar diversas modalidades: “a) el trabajador puede figurar en una mera lista de aspirantes ofrecidos por la Empresa de Trabajo Temporal a sus clientes, como en los registros de las bolsas de trabajo; b) entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador puede haber un contrato de duración indefinida, de conformidad con el cual el temporero es trabajador permanente de la empresa de trabajo temporal, la que debe incluso un salario, sin perjuicio de destacarle a cumplir misiones en 32 empresas usuarias (solución prevista en la legislación alemana); c) esta misma relación entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador puede ser calificada como contrato de duración indeterminada pero de ejecución intermitente; y d) puede considerarse que no hay ninguna relación permanente entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal, celebrándose un contrato de duración determinada para cada misión o suministro” (Ermida Uriarte & Castello, 2000, p. 420).

Finalmente, al ejecutarse el trabajo dentro de las instalaciones de la empresa contratante, existe la posibilidad de que se genere un vínculo laboral entre la empresa contratante y los trabajadores puestos a su disposición (Pasco Cosmópolis, 2003, pp. 167-174).

¿Cuándo se genera esa relación laboral entre la empresa principal y el trabajador contratado por la ETT? Si se genera esa relación laboral ¿sustituye esta empresa a la ETT como empleadora o pasan a ser co-empleadores o solidariamente responsables frente al trabajador?

El contrato de puesta a disposición puede generar una relación material de subordinación directa entre el trabajador contratado y la empresa principal, lo que no sucede en las relaciones comunes de subcontratación. En tanto, entre la empresa principal y el trabajador existe una relación real y material que puede ser o de trabajo subordinado, en la cual la empresa principal controla y dirige al trabajador que queda sometido a su potestad de dirección y mando.

La ausencia de una norma jurídica que otorgue expresamente la condición de empleador a la ETT como suministradora de mano de obra, y a la empresa principal que es la que normalmente ejerce de forma directa la subordinación jurídica, hace jurídicamente incierto el desplazamiento de la responsabilidad patronal de la empresa usuaria hacia ETT. Los problemas que se susciten en torno a la identidad del empleador deben ser abordados desde la perspectiva del principio de primacía de la realidad.

Franquicias

El modelo de contratación de franquicias suele considerarse habitualmente como un modelo de operación comercial más que laboral. La modalidad de franquicia se ubica dentro de las fórmulas contractuales utilizadas para formar redes empresariales, como una de las modalidades contractuales civiles o mercantiles atípicas (Carballo Mena, 2003, p. 202).

En este aspecto, debe observarse dentro de los criterios fundamentales de valoración para este tipo de redes el grado de influencia que unas empresas pueden ejercer sobre otras dentro de la red (Carballo Mena, 2003, p. 203). La independencia jurídica y financiera de las partes suele ser considerada en términos doctrinarios como uno de los caracteres definitorios de la figura de la franquicia (Carvajal Carvajal, 2007). Sin embargo, en la franquicia es posible ubicar redes hegemónicas o jerárquicas, en las cuales se evidencia una influencia dominante que puede deberse a razones contractuales. En estas, el franquiciante tiene una posición de preeminencia porque controla el modelo de negocios que el franquiciado va a aplicar. Estas dinámicas añaden un elemento de complejidad a la relación, pues las disputas pueden darse no solamente en cuanto a las responsabilidades del franquiciante para con el franquiciado, sino también de ambos frente a la persona trabajadora.

En este orden de ideas, las redes empresariales en general pueden llegar a tener incidencia laboral en distintos espacios tales como el ejercicio de los poderes empresariales o el perfeccionamiento del contrato de trabajo, lo cual ocurre particularmente en dichos casos (Gómez Barrantes, 2010, p. 64).

Existen elementos que permiten identificar subordinación jurídica en esa relación, en el tanto no solo se exijan estándares y reglas de cumplimiento que incidan particularmente en la gestión de la empresa o de la actividad, sino que, en la práctica, se intervenga en la aplicación de esos

estándares o reglas por parte del franquiciante, por ejemplo en procesos de contratación de personal (Olaso Álvarez, 2019). En caso contrario, lo común es que este tipo de contratos se tomen en cuenta como vínculos sinalagmáticos de carácter oneroso y duradero que no constituyen una relación laboral⁹³. Aguirre (2019) indica que, en Costa Rica, han predominado las demandas al franquiciado local, evidenciando que este tipo de casos se han manejado hasta ahora muy individualmente.

La jurisprudencia en el ámbito laboral es incipiente respecto del franquiciante. No obstante, se han detectado casos que valoran posibles simulaciones que pretenden desvirtuar la responsabilidad laboral, al procurar negar la existencia de una relación laboral subyacente entre las partes⁹⁴. En fallos recientes, respecto a la relación entre franquiciante y franquiciado, se pondera el carácter laboral del vínculo, el cual no necesariamente resulta excluyente, puesto que pueden existir pruebas claras que demuestran que la relación que medió entre las partes sea caracterizada por los elementos propios de ese tipo de contrato⁹⁵.

En el ámbito de la jurisprudencia internacional, resulta particularmente relevante en este aspecto la figura del empleador conjunto (“*joint-employer*”) elaborada por la Junta Nacional de Relaciones Laborales de Estados Unidos (JNRT). A partir del caso Browning Ferris, se desarrolló una definición amplia y comprensiva que abre la posibilidad a organizaciones laborales, de negociar beneficios como sujetos colectivos a nivel corporativo y no solo con los negocios, franquicias o agencias de colocaciones⁹⁶.

Sociedades anónimas conformadas por las Cooperativas

En las entrevistas planteadas para la presente investigación (Sánchez Boza, 2019), se mencionó que, en la actualidad, los socios de las cooperativas han adoptado la práctica de constituir sociedades anónimas, para vender servicios a terceros por medio de dichas sociedades y no directamente por la Cooperativa.

Bajo esta modalidad los socios no estarían bajo las limitaciones de la figura de las Cooperativas de autogestión, y en tales supuestos existe la posibilidad de que los socios cooperativos sean contratados como trabajadores de la sociedad anónima.

En este supuesto estaríamos dentro de una posible zona gris en esta modalidad de contratación, en el sentido de que los accionistas de la sociedad serían los mismos socios de las cooperativas, situación que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Por ende, no existe claridad de la relación que tendrían los trabajadores de la sociedad anónima con la Cooperativa, tratándose del mismo capital económico.

⁹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 0212 – 2016 de las 10 horas del 26 de febrero de 2016.

⁹⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0462-2008 de las 9:35 horas del 29 de mayo del 2008.

⁹⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0118-2017 de las 10:50 horas del 27 de enero del 2017.

⁹⁶ Browning-Ferris Industries of California, Inc., que opera bajo la denominación comercial de BFI Newby Island Recyclery y FPR-II, LLC que opera bajo la denominación comercial de Leadpoint Business Services, y el sindicato Sanitary Truck Drivers and Helpers Local No. 350, afiliado con la Hermandad Internacional de Camioneros, Peticionario. Caso No. 32-RC-109684. 27 de agosto, 2015. Recuperado de: <https://casetext.com/admin-law/browning-ferris-industries-of-california-inc-dba-bfi-newby-island-recyclery-and-frp-ii-llc-1>

Por su parte esto plantearía la posibilidad de una relación laboral de los trabajadores de la sociedad, incluidos los socios cooperativos, no solo con la sociedad anónima contratante, sino con la cooperativa que constituyó la sociedad anónima para desarrollo de actividades empresariales. Sobre el particular el presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia señaló, en la entrevista realizada para efectos de esta investigación, que a su criterio eso podría constituir un grupo de interés económico (Aguirre Gómez, 2019).

Sociedades anónimas laborales

Las sociedades anónimas laborales se encuentran reguladas en Costa Rica por medio de ley N° 7407, que las conceptualiza como aquellas que cuenten con un capital social perteneciente, por lo menos en un cincuenta y uno por ciento (51%), a sus propios trabajadores, cuyos servicios se retribuyan, en forma directa y personal, con una relación laboral por tiempo indefinido, como trabajadores socios, con la limitación de que cada socio no podrá tener más del 25% del capital. Según lo establece el artículo 6 de la ley de cita, el Estado y sus instituciones pueden participar del capital de este tipo de sociedad.

Las sociedades anónimas laborales fueron creadas para prestar servicios auxiliares al Estado, siempre que la prestación de servicios que representen no más del veinte por ciento (20%) del total del presupuesto anual de egresos de la institución. La ley prevé la posibilidad de que las personas que trabajan en las instituciones públicas, sigan prestando sus servicios para dicha institución por medio de una sociedad anónimas laborales. Según lo establecido en el artículo 12 inciso a) de la Ley 7407, se tiende a incentivar la privatización de servicios públicos, al establecerse la contratación preferente de los servidores públicos que se movilicen al sector privado.

A nivel jurisprudencial se advierte que las contrataciones realizadas por medio de las sociedades anónimas laborales representan posibles zonas grises, por su utilización como grupos de interés económico, ya que la empresa o institución a la cual la sociedad anónima laboral le presta sus servicios, puede ser dueña del capital de la segunda. Esto crea un grupo de interés económico entre ambas, lo que ha sido identificado a nivel jurisprudencial, por ejemplo, cuando se presentan indicios como los siguientes: las personas trabajadoras de la sociedad anónima se rigen por los procedimientos de la empresa contratante; se le suministra equipo; se pagan viáticos; existe administración y coordinación de personal. En tales casos el Tribunal Contencioso Administrativo ha resuelto que, para efectos del régimen de empleo, debe entenderse que entre ambas empresas (empresa contratante y sociedad anónima laboral) o bien entre la institución pública y la sociedad, opera un vínculo *sui generis* que podría caracterizarse como un grupo empresarial con intereses económicos comunes.⁹⁷

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a esta modalidad de contratación, ha señalado que “ni en el ámbito laboral privado, ni en el público, le está permitido a los patronos

⁹⁷ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV N° 0108-2013. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 2002-06513 de las 14:57 horas del 3 de julio del 2002.

desnaturalizar los contratos laborales o de servicio público, para disminuir la protección al trabajador, garantizada en la Constitución Política. En el sector público no hay ninguna autorización legal, para utilizar formas de negociación cuya verdadera finalidad sea eliminar, los derechos propios de una contratación de servicio público laboral.”⁹⁸

A nivel jurisprudencial las sociedades anónimas laborales han sido catalogadas como una modalidad contractual en zona gris, dada la eventual dificultad para diferenciar entre la existencia de una relación societaria de una de naturaleza laboral, *entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, en aquellos casos donde los socios son dueños de todas o a mayoría de las acciones de dicha sociedad.*⁹⁹

Contratos de arrendamiento de vehículos relacionados con el trabajo en plataformas de transporte

Si bien, las empresas de plataforma de transporte (EPT) constituyen una modalidad contractual nueva para la jurisprudencia nacional desde una zona gris de carácter bilateral-simple, también la complejidad de las relaciones triangulares ha comenzado a vislumbrarse en la realidad económica actual.

En casos recientes los mismos conductores de este tipo de plataformas han expresado que mientras se les hace llamar socios-colaboradores, la realidad económica y laboral que cotidianamente viven sugiere un carácter laboral de su actividad en el tanto se presentan características como el hecho de que no controlan la tarifa, si toman otra ruta distinta a la indicada se les penaliza, se gestiona su desempeño mediante un sistema de calificación que puede acarrear sanciones, entre otros aspectos.¹⁰⁰

Aunado a lo anterior, se ha comenzado a evidenciar también el surgimiento de un mercado de terceros, al margen de la relación superficial de conductor-empresa, en donde a partir de la alta demanda económica y laboral, distintos actores económicos delegan la prestación del servicio de plataforma de transporte a partir de arrendamientos de vehículos a ser utilizados con esta finalidad.

Es así como incluso en espacios virtuales y de redes sociales, incluso se han generado numerosas comunidades de propietarios de vehículos que ofrecen a los conductores su auto para efectos de que sean estos últimos quienes realicen la labor para la EPT, a cambio de un monto fijo que deben pagar al primero en virtud de permitirle manejar el vehículo con la finalidad expresa de trabajar para la plataforma a cambio de una tarifa adicional, la cual según se ha corroborado, suele rondar en cientos de miles (Farrar, 2017).

Ciertamente es un fenómeno que apenas se comienza a asomar para efectos de la realidad nacional, y existen limitaciones obvias para cuantificar su magnitud y alcance dada la naturaleza informal de la dinámica. No obstante resulta de interés como estrategia para des-laboralizar

⁹⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2001-669 de las 9:40 horas del 9 de noviembre de 2001.

⁹⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 984-2007 de las 9:45 horas del 14 de diciembre del 2007.

¹⁰⁰ Ver captura de pantallas de grupos en redes sociales que se adjuntan en los anexos.

vínculos, tal como ocurre con muchas formas de contratos semejantes en donde se consiente la marginación de prestaciones laborales por su especificidad, perfilando así el trazado de límites ante la semi-autonomía (pese a verificarse signos claros de dependencia económica) (Rosenbaum Rímolo, 2016).

Relación no laboral

Finalmente, existen una serie de contratos que son comúnmente reconocidos como no laborales. Estos son tales en la medida que no se encuentran presentes los elementos básicos de una relación laboral.

| | Simple | Compleja |
|-------------------|---|---|
| | 1 | 2 |
| | Contratos laborales por ley <ul style="list-style-type: none"> - Generales - Especiales | Intermediario |
| Laboral | Contratos laborales por jurisprudencia | Grupos de interés económico |
| | | Sub-contratación <ul style="list-style-type: none"> - En el sector público - En el sector privado |
| | 3 | 4 |
| | Plataformas tecnológicas | Empresas de trabajo temporal |
| | Educación dual | Franquicias |
| | Pasantías | Sociedades anónimas de cooperativas |
| Zona gris | Falso autónomo | Sociedades anónimas laborales |
| | Empresas unipersonales | Contratos de arrendamiento de vehículos relacionados con el trabajo en plataformas de transporte |
| | Correduría | |
| | 5 | - |
| | Arrendamiento de servicios | |
| No laboral | Cooperativas | |
| | Trabajo penitenciario | |

Arrendamiento de servicios

El contrato de servicios, con el advenimiento de las nuevas formas de organización del trabajo y en especial con la tercerización, como figura contractual tomó un auge muy importante. La figura utilizada para el trabajo por cuenta ajena de algunas categorías de trabajadores como, médicos, abogados, ingenieros, es actualmente utilizada de manera indiscriminada, para contratar todo tipo de trabajadores, incluso a los ex trabajadores subordinados de la empresa que terceriza en categorías laborales que en nada se asemejan a las categorías profesionales antes referidas¹⁰¹.

En principio, la relación de servicios profesionales, en contraste con la relación de trabajo, emana como una forma de contratación propia del Derecho Civil. Este tipo de contratos, si bien no se limitan de forma exclusiva, tienden a abundar en torno a las y los profesionales liberales, pero se basan en la ausencia de subordinación. La jurisprudencia, al constatar la falta de jerarquía, control o sanciones que genera la subordinación, ha reiterado en varias ocasiones sobre el derecho aplicable a estas categorías¹⁰².

Otro factor decisivo es la descentralización productiva. Dicho fenómeno, entendido por la doctrina como subcontratación en sentido amplio, se refiere a la tendencia empresarial y productiva a realizar parte de sus actividades a través de otras más o menos independientes, incluyendo toda operación de tercerización o descentralización (Ermida Uriarte & Colotuzzo, 2009). Por su parte, la jurisprudencia se refiere también a esta como la transferencia al exterior de la empresa de actividades hasta entonces asumidas internamente¹⁰³. Esta tendencia de subcontratación de servicios se ha manifestado en términos macroeconómicos a través de redes complejas de empresas y empresa red (Bolaños Céspedes, 2009, p. 5).

Como toda relación jurídica, la naturaleza del contrato de servicios puede establecerse mediante la identificación de sus elementos característicos¹⁰⁴. Al desarrollarse dentro de un régimen sin subordinación¹⁰⁵, constituye un ejemplo típico de abandono del contrato típico de trabajo y un alejamiento de las regulaciones propias del Derecho del Trabajo.

No necesariamente la existencia de la independencia técnica implica la ausencia de subordinación y de una relación laboral, sino, como ha señalado la Sala Segunda el elemento de la subordinación aparece en forma diferente, sobre todo si se trata de servicios especializados¹⁰⁶.

En general, basta con que exista el derecho de dar órdenes y de sustituir la voluntad de quien preste el servicio cuando el que ordena lo juzgue necesario para que se presuma que existe una relación laboral.¹⁰⁷ Se ha dispuesto la ausencia de subordinación en casos donde no se advierte

¹⁰¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 00008 - 2006 de las 9:30 horas treinta del 20 de enero del 2006

¹⁰² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 311-1999 de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999; No. 365-2002 de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002

¹⁰³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 830-2004 de las 9:35 horas del 1 de octubre del 2004

¹⁰⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 008-2006 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006

¹⁰⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0809-2019

¹⁰⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0161-201 de las 11:15 horas del 29 de enero de 2010

¹⁰⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0332 - 2017 de las 9:50 horas del 8 de marzo del 2017

que la parte actora estuviera sujeta a dirección jerárquica, poder organizativo o algún tipo de poder disciplinario, control o vigilancia, y por otro lado se evidencia un alto grado de autonomía y libertad en la ejecución de los servicios. Un ejemplo típico de estos casos es el de administradores de condominios que no deben cumplir ningún horario y además pueden llegar al condominio cuando quieran, de acuerdo con su régimen particular de auto organización. Bajo estos supuestos, la jurisprudencia ha dispuesto que características como estas permiten tener por desvirtuada la presunción de laboralidad que prevé el artículo 18 del Código de Trabajo y hace concluir sobre un verdadero contrato de prestación de servicios, sin subordinación.¹⁰⁸

Lo que caracterizan un contrato de servicios es la ausencia de los elementos que deben estar presentes en una relación laboral, en particular la ausencia de subordinación jurídica. En el caso costarricense influye de manera determinante el concepto tradicional de la subordinación jurídica, el cual tiende - de paso - a interpretarse de manera más "flexible", de manera que puedan admitirse o tolerarse cada vez con mayor fuerza, contrataciones de servicio bajo la forma de arrendamiento de servicios, sobre todo de profesionales liberales o de quienes ejercen el comercio (Bolaños Céspedes, 2001).

Cooperativas

Las cooperativas fueron pensadas como una forma ideal de organizar las actividades socioeconómicas, en procura de un objetivo común, para lo cual un grupo de personas físicas y jurídicas (salvo en las cooperativas de autogestión, que solo pueden ser conformadas por personas físicas) se organizan democráticamente para procurar satisfacer sus necesidades y promover su mejoramiento económico y social (Artículo 2 de la Ley de Asociaciones cooperativas). En concreto se puede definir como una asociación autónoma de personas, unida voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta¹⁰⁹.

El cooperativismo parte de una serie de principios fundamentales que deben ser observados por quienes eligen organizar sus actividades por medio de este mecanismo, dentro de los cuales está el hecho de que su conformación debe ser voluntaria, es decir que las personas pueden decidir libremente si conforman o no una cooperativa, tiene como fin ayudarse mutuamente, en condiciones de equidad y solidaridad entre socios, deben operar de manera autónoma e independiente (Ley de Asociaciones Cooperativas, art. 4) y democráticamente (Fonseca Vargas, 2001, pp. 14-16; Henderson, 2000, pp. 164-165).

En Costa Rica esta modalidad de organización está regulada en la Ley de Asociaciones Cooperativas N° 4179, que las define como asociaciones voluntarias de personas y no de capitales, que tiene como finalidad se organizarse democráticamente para a fin de satisfacer sus necesidades y promover su mejoramiento económico y social, con fines de servicio y no de lucro.

¹⁰⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2006-008 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006

¹⁰⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema No. 2008-16466 de las 20:05 horas del 30 de octubre de 2008; No. 1996-00399 de las 15:18 horas dieciocho del 23 de enero de 1996

Estas agrupaciones tienen una serie de beneficios como los son las exenciones de impuestos, la posibilidad de contratar con el Estado de manera preferente, para la venta, adquisición o distribución de productos o prestación de servicios que sean requeridos por aquel o cualquiera de sus instituciones, y pueden ser subcontratadas por terceros para brindar sus servicios ya sea por el Estado o bien por terceros, para lo cual deben tener aprobación de la Asamblea de la Cooperativa previa aprobación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP).

La Ley prevé varios tipos de cooperativas (art. 15 de la Ley de Asociaciones Cooperativas), las cuales pueden ser de consumo, de producción, de comercialización, de suministros, de ahorro y crédito, de vivienda, de servicios, escolares, juveniles, de transportes, múltiples y en general de cualquier finalidad lícita y compatible con los principios y el espíritu de cooperación. Las cooperativas de producción de bienes y servicios, se clasifican además como de cogestión o de autogestión, respectivamente.

Como regla general la relación entre los socios y la Cooperativa es meramente asociativa, no existe en ninguna medida relación laboral entre socio-cooperativa, lo cual está establecido tanto en la Ley, como reconocido jurisprudencialmente¹¹⁰. Sin embargo, las Cooperativas pueden tener personal asalariado, con quienes sí existe una relación laboral según las regulaciones del Código de Trabajo. Esos trabajadores asalariados de las Cooperativas, pueden ser tanto socios cooperativos, como terceros, tal como lo establece del artículo 58 de la ley de cita.

El artículo 61 de la Ley de cooperativas, señala que los miembros de las cooperativas no podrán sindicalizarse en tanto asociados, para defender sus intereses ante ellas, toda vez que tienen derecho a expresar sus opiniones y defender sus derechos en las asambleas; pero sí podrán hacerlo los trabajadores de las cooperativas, sean o no asociados.

Para efectos del presente trabajo, tiene especial interés la modalidad de cooperativas de autogestión, al estar está conformada específicamente por trabajadores organizados para la producción de bienes y servicios (art. 99 de la Ley de Asociaciones Cooperativas), en las cuales los trabajadores que las integran dirigen todas las actividades de las mismas, participan de la distribución de los frutos de su esfuerzo, son dueños de los medios de producción, y aportan directamente su fuerza de trabajo, con el fin primordial de realizar actividades productivas y recibir, en proporción a su aporte de trabajo, beneficios de tipo económico y social. Por lo cual, en los casos de cooperativas de autogestión, la relación que tiene es de socio-trabajador, entendido como trabajador autónomo, o independiente y nunca asalariado. Por otra parte, dentro de las Cooperativas pueden contratarse personal asalariado para que sin ser socios presten su trabajo a la Cooperativa directamente, relación que es netamente laboral, pero que, por la naturaleza de la Cooperativa de autogestión, sólo es posible en casos excepcionales.

¹¹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 1998-27 de las 15:20 horas del 29 de enero de 1998; No. 97-109 de las 9:40 horas de 28 de mayo de 1997; No. 2003-00024 de las 10:20 horas del 29 de enero del 2003; No. 2016-00849 de las 11:05 horas del 10 de agosto del 2016; No. 00134-98 de las 15:20 horas del 27 de mayo de 1998. Tribunal de apelación de Trabajo I Circuito Judicial, N° 680-2018 las 11:15 horas del 16 de julio del 2018.

La persona afiliada a una cooperativa de autogestión, deberá necesariamente asumir dos papeles en forma simultánea: Como asociado o dueño (y muchas veces dirigente) y como trabajador.

Según la ley de cooperativas y la resuelto por los Tribunales de Justicia de manera reiterada, entre las Cooperativas y las personas que la conforman, en calidad de socios, no puede hablarse de relación laboral (Sánchez Boza, 2019). No puede existir una relación laboral entre los socios y las cooperativas en los casos de Cooperativas de autogestión. Sí existe una relación laboral entre la Cooperativa y el personal asalariado, el cual puede llegar a incluir a socios cooperativos -salvo en las cooperativas de autogestión (art. 17 Ley de Asociaciones Cooperativas).

Por otra parte las Cooperativas pueden entrar en una relación no laboral compleja, en las diversas contrataciones o ventas de servicios que realice para terceros, en la medida en que tendríamos la Cooperativa con su personal asalariado cuando lo hay, operado para un tercero, que puede ser el Estado por medio de un contrato de concesión o licitación, o bien un entre privado, al cual se le vendan servicios, tendiendo así una relación triangular en la cual entre la Cooperativa y el tercero al que se le prestan los servicios, existe una relación contractual civil o comercial, y por otra parte la relación laboral de la Cooperativa, con sus trabajadores de planta (Gerentes, secretarias, personal administrativo) donde en principio no hay relación entre el tercero contratante con los trabajadores de la Cooperativa.

Doctrinariamente se ha dicho sobre las cooperativas, que son una manera de descentralización empresarial. Henderson las ubica como una manera de descentralización empresarial o productiva, por medio de la cual las empresas contratan cooperativas para brindar servicios y no contrataciones directas. Señala el problema del fraude laboral, donde puede suceder que dentro de una empresa una cooperativa funciones en la empresa con los materiales de esta, y sea una cooperativa falsa dentro de una empresa. Hace además la distinción entre las Cooperativas de producción donde los socios son los dueños de los medios de producción, frente a las cooperativas de autogestión donde los socios aportan trabajo a otras empresas careciendo de medio de producción (Henderson, 2000).

El hecho de que, en las cooperativas de trabajo, no se genere relación laboral entre el socio y la cooperativa, ni entre los socios-trabajadores y las empresas principales que los contrata, los deja fuera de la legislación laboral y de la seguridad social. En Costa Rica solo se prevé el salario mínimo para los socios-trabajadores, que en realidad tiene naturaleza de anticipos laborales.

Raso señala que puede darse en la práctica que los trabajadores de la cooperativa presten servicio a una empresa principal, pero que la cooperativa sea una organización cooperativa falsa, impuesta por el empleador. En estos casos los trabajadores pueden exigir sus derechos laborales a la empresa principal. Y por otra parte puede determinarse que entre la empresa principal que contrata los servicios de la cooperativa, formen parte de un conjunto económico, donde la cooperativa sea solo un instrumento de los intereses de la empresa. En cuyo caso serán solidariamente responsables (Raso Delgue, 2009, pp. 195-205)

Trabajo penitenciario

En Costa Rica, la implementación del Trabajo dentro del sistema penitenciario históricamente ha tenido distintas connotaciones, las cuales han dependido de la finalidad que se le haya fijado en cada momento histórico a la pena privativa de libertad, desde ser considerado como un castigo, hasta la función resocializadora de la sanción penal (Durán Salvatierra, Jiménez Trejos, & Mora Cordero, 1990, pp. 1-39), como lo conocemos hoy día, regulada en el artículo 51 de Código Penal vigente.

En la actualidad la pena privativa de libertad está regulada como una sanción, que tiene como finalidad la resocialización de las personas que delinquen, su rehabilitación y reincorporación a la sociedad. Bajo esa premisa, donde se tiene como objetivo principal con la imposición de la pena, la rehabilitación de las personas que son condenadas a pena de prisión, se ha regulado el trabajo dentro de los centros penitenciarios, entendido como un medio para lograr ese fin de resocialización. En ese sentido, se ha desdibujado, en el trabajo penitenciario, lo que en general se entiende como contrato de trabajo.

Tanto a nivel normativo, como a nivel jurisprudencial el trabajo penitenciario en el ordenamiento jurídico costarricense ha sido denominado como una relación no laboral entre el Estado y los privados de libertad y en igual sentido entre las empresas privadas que han utilizado la mano de obra de los privados de libertad y estos. El principal fundamento normativo del trabajo penitenciario, se encuentra en el artículo 55 del Código Penal vigente (ley N° 4573), en el cual se establece la posibilidad de que las personas que se encuentren privadas de libertad en condición de condenados o bien indiciados, puedan abonar a la multa, o pena de prisión, por medio del trabajo en favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de empresas privadas. Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión que les es rebajado o computado de la condena que deben cumplir.

Señala este artículo que el privado de libertad gozará de los beneficios que el Estado y sus instituciones otorguen a los trabajadores, aunque no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno.

En el mismo sentido el Reglamento del Sistema penitenciario (Decreto N° 40849-JP), regula específicamente el funcionamiento del sistema penitenciario y la ejecución de las medidas privativas de libertad dictadas por las autoridades jurisdiccionales competentes. Establece la finalidad de la pena de prisión como una manera de lograr la reinserción social de las personas privadas de libertad, por medio de la educación, cultura, formación profesional, trabajo, salud, deporte, arte y cualquier otra que tenga el mismo fin. (artículos 9 y 89). El artículo 136 de señala como un derecho de las personas privadas de libertad, el acceso a la educación y a la ocupación plena de las personas con la finalidad de reducir el efecto nocivo del ocio penitenciario, y señala expresamente que la población ubicada en los proyectos ocupacionales remunerados, estará cubierta por normas de seguridad y salud ocupacional, así como por cobertura de riesgos, accidentes o enfermedades profesionales similares a los que protegen a la población laboralmente activa, con cobertura de indemnización y atención médica.

Esta norma fue incorporada al Reglamento después de que la Sala Constitucional ordenara el Ministerio de Justicia y Paz y al Instituto Nacional de Seguros las negociaciones necesarias para consentir una póliza de riesgo que cubra a la población privada de libertad, en situación de riesgo, para indemnizar cualquier accidente derivado del ejercicio de alguna actividad de trabajo en el sistema penitenciario. Anteriormente no estaban cubiertos por esta indemnización¹¹¹.

El artículo 197 del Reglamento establece que las actividades de formación y ocupación deberán asemejarse lo más posible a las que se aplican fuera del entorno penitenciario. El artículo 199 establece que se entenderán por actividades de ocupación la prestación de actividades remuneradas a empresas o instituciones públicas; y la prestación de actividades remuneradas a empresas u organizaciones privadas, en el marco de convenios con el sistema penitenciario nacional, dentro de esas relaciones se les otorga a los privados de libertad un día de descanso semanal y diez días hábiles de descanso anual, sin perjudicar el descuento correspondiente, sin establecer si durante ese periodo se les cancelara remuneración alguna en esos periodos.

El artículo 202, señala como causas de suspensión de las actividades de ocupación y capacitación remuneradas el cumplimiento de las sanciones disciplinarias, de modo que se sacara del trabajo, y se le cesara de la labor, por solicitud expresa del privado de libertad, por finalización de la actividad, o bien por la comisión de una falta, bajo rendimiento, ausencia injustificada por tres días consecutivos o por la ausencia alterna en tres fechas durante un mismo mes calendario.

El Ministerio de Justicia y Paz está facultado según artículo 204 a realizar convenios con empresas y organizaciones privadas, para la implementación de proyectos productivos con incentivo económico para las personas privadas de libertad, sin que ello constituya una relación laboral. Se indica que, para fijar el importe del incentivo económico, se deberá tomar en consideración el decreto de salarios mínimos para el sector privado vigente, el rendimiento de quienes ejecutan la actividad, el tiempo utilizado y la naturaleza de la empresa y organismo que pagará el incentivo económico.

La Dirección General de Adaptación Social deberá determinar qué monto del incentivo económico que podrá ser utilizado por las personas privadas de libertad para adquirir bienes a lo interno del Centro de Atención Institucional o de las Unidades de Atención Integral, mediante mecanismos que impidan la circulación de dinero en efectivo. El resto del incentivo económico será depositado en una cuenta bancaria a nombre de la persona privada de libertad o de quien ésta determine. Se establece la limitación de una jornada de ocho horas en jornada diaria, siete horas en jornada mixta y seis horas en jornada nocturna. Y se hace una aclaración sobre el hecho de que el interés de las personas privadas de libertad, su capacitación y formación, estarán subordinados a la obtención de beneficios pecuniarios para las empresas u organizaciones privadas que establezcan los procesos productivos.

De las normas citadas se deja claro que existen múltiples elementos similares a las relaciones laborales, como la obligación de suscribir una póliza de riesgos para la población privada de

¹¹¹ Sala Constitucional N° 2000-11006 de las 13:30 horas del 13 de diciembre del 2000

libertad que labore, así como el reconocimiento de una jornada de trabajo, el reconocimiento de un día de descanso, la posibilidad de ser sancionado. A nivel jurisprudencial el criterio ha sido monolítico respecto del trabajo penitenciario como una relación no laboral entre los privados de libertad y el Estado, así como entre los privados de libertad y las empresas privadas que hayan suscrito convenios con el Ministerio de Justicia y Paz.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por medio de sentencia 5084-96 dictada a las once horas del veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y seis, resolvió una consulta de constitucionalidad, presentada en contra del artículo 55 del Código Penal, por estimar que el párrafo último de dicha norma jurídica es inconstitucional porque al declarar que entre el empleado interno y el empleador no existirá relación laboral, los despoja de los derechos establecidos en la Constitución Política, y los discrimina ilegítimamente en relación con el resto de los trabajadores.

En esa oportunidad, la Sala Constitucional resolvió que el trabajo de los privados de libertad, regulado en el artículo 55 del Código Penal, no es contrario a los artículos 56, 68, 74 y 33 de la Constitución Política, considerando que la Constitución Política no señala qué debe entenderse como trabajador, por lo que se ha dejado un amplio margen a la normativa para regular los conceptos de trabajador y de relación laboral. De manera que, si se decidió excluir a los internos de la definición de relación laboral, no existe violación de los artículos 56, 68 y 74 Constitucionales, porque, tal y como se indicó, de tales normas no se desprende ningún deber para la calificación de laboral de una determinada actividad, ni se establecen requisitos o condiciones para que una labor deba entenderse cubierta por el concepto de relación laboral.

Se considera a los internos como personas con condiciones distintas a los trabajadores ordinarios o libres, y se estima que se les provee de trabajo, por parte de las autoridades penitenciarias, por una razón de rehabilitación para la vida en sociedad, por lo que la Sala Constitucional estimó que no debía perderse de vista que la asimilación al trabajo libre es necesaria pero siempre que no suponga abdicar de las metas penitenciarias que se pretenden alcanzar con el trabajo de los internos, ni vaya en detrimento de ellas. Concluye ese tribunal que se verían seriamente obstaculizados si se promoviera una similitud absoluta en el trato de los empleados internos frente a los empleados libres, no solamente por los problemas administrativos y financieros que ello indudablemente provocaría, sino también por la distinta actitud que indudablemente habrían de tomar los patronos ante una oferta de mano de obra compuesta por internos que fuera indistinguible de la de otras personas.¹¹² La Procuraduría General de la República, por medio tanto de dictámenes y de opiniones jurídicas, ha reiterado el criterio de que el ordenamiento ha atribuido competencias expresas al Ministerio de Justicia en orden al tratamiento del privado de la libertad y que el trabajo es visto como parte de ese tratamiento. De manera que el trabajo de la persona privada de libertad debe ser planificado, organizado, dirigido y supervisado por la administración penitenciaria que integra el Ministerio de Justicia y Paz.¹¹³

¹¹² Véase en idéntico sentido las resoluciones: Sala Constitucional No 10307 de las 17:19 horas del 21 de noviembre del 2000; No. 5241 de las 14:16 horas del 29 de mayo del 2002; No. 1475 de las 15:05 horas del 22 de diciembre del 2004; No. 4867 de las 11:23 horas del 13 de abril de 2007; No. 1645-95 de las 9:09 horas del 24 de marzo de 1990; No. 06829 de las 8:33 horas del 24 de diciembre de 1993. y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2011-000150 de las 9:15 horas del 18 de febrero del 2011.

¹¹³ Procuraduría General de la República C-275-2011, del 7 de noviembre del 2011; C-118-95 del 1 de junio de 1995.

En otras legislaciones, como la española, el Trabajo penitenciario ha sido reconocido como relación laboral especial, teniendo claro que la función de la pena es la resocialización, pero otorgando derechos laborales los trabajadores como vacaciones anuales, día de descanso semanal, seguridad social (Gómez Murillo, 2011, pp. 134-146).

Contratos internacionales

Las categorías o modalidades de contratación analizadas en esta investigación, tanto las que se entienden como relaciones laborales simples, así como las laborales complejas, las relaciones no laborales, y las zonas grises simples y complejas, adicionalmente pueden ser pactadas a nivel internacional, ya sea para prestar los servicios fuera de Costa Rica, o bien contratados fuera del territorio costarricense para prestar servicios en el territorio nacional, tema que fue abordado en las entrevistas realizadas para efectos de esta investigación en los siguientes términos.

En entrevista realizada el experto laboralista José Joaquín Acuña (2019), se menciona que existen modalidades de contratos denominados internacionales, en la medida que una persona puede ser contratada en Costa Rica para prestar servicios en un país distinto o incluso en varios países de manera continua, o bien que fueron contratados en el exterior para ejecutar las funciones en Costa Rica, generándose dudas sobre la jurisdicción y derecho aplicable a esa persona, en casos de controversias sobre las condiciones y derechos laborales.

Además de los problemas derivados de los tipos de contratos (laborales, zonas grises, no laborales, complejos o simples, los contratos internacionales agregan dos tipos de problemas adicionales: la condición migratoria y el derecho aplicable.

En cuanto a la condición migratoria, en el caso de las personas que son contratadas en otro país, para trabajar en Costa Rica, existen regulaciones migratorias en la Ley de Migración y extranjería N° 8764, en la cual se regulan los procesos de otorgamiento de permisos para trabajar en Costa Rica. Los permisos se otorgan hasta por un año y también existen las posibilidades de residencias temporales y permisos especiales (artículos 18 inciso 20), 49, 80, 99, 155, 176 de Ley de migración y extranjería).

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es la entidad encargada de aprobar los contratos de trabajo de personas extranjeras que deseen prestar sus servicios en Costa Rica.

Este tipo de contratos también han sido denominados como contratos de expatriados cuando la contratación es en Costa Rica para ejecutarse en otro país, y en los casos donde la contratación es el extranjero para ejecutarse en Costa Rica, se han denominado contratos de impatriados, categoría que se ha utilizado principalmente en trabajadores de mar.

Dentro de esta modalidad de contratación internacional, también se puede mencionar los denominados contratos transfronterizos, los cuales consisten en contrataciones en las cuales los trabajadores deben transitar varios países en la ejecución de las funciones en las que fueron contratados. Trabajadores transfronterizos como por ejemplo los choferes de cabezales, que van cruzando de jurisdicción en jurisdicción, pero es contratado en Costa Rica, por lo que pareciera que aplica la legislación costarricense, porque es solo una asignación temporal lo que se ejecuta fuera del territorio nacional.

Las personas refugiadas pueden obtener un permiso de trabajo sin mayores requisitos, que les permite laborar por el tiempo de tramitación de la aprobación o rechazo de la condición de refugiado. Es decir, se activan mecanismos de protección que le habilitan para trabajar en cualquier empresa, hasta que se resuelva la solicitud. En caso de que la solicitud de condición de refugiado sea rechazada, la persona debe salir del país, y en caso de que tenga una oferta de trabajo, debe volver a aplicar para el otorgamiento de un permiso temporal. En este caso es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio del programa “empleate”, quien decide si lo aprueba o no, tomando como criterio para la decisión, la cantidad de ofertas en el mismo oficio o profesión que haya recibido previamente.

En los casos en que una persona es contratada en el extranjero para prestar servicios en Costa Rica de manera temporal, y es una empresa extranjera quien le paga a ese trabajador, el Gobierno Costarricense otorga a esos trabajadores, un permiso llamado visa de estancia, hasta por un año.

Acuña (2019) señala que, en observancia de Convenio de la Organización de Naciones Unidas, en los casos de personas migrantes que están de manera irregular en un país, los trabajadores migrantes gozan de los mismos derechos laborales de cualquier trabajador a pesar de dicha situación.

En este tipo de contrataciones se genera, además, cierta inseguridad sobre el Derecho aplicable, principalmente en las contrataciones que se hacen para ejecutar el trabajo en varios países. Particularmente se generan dudas sobre si se debe liquidar la relación laboral en casa país, cuando termina la relación laboral, o si, por lo contrario, en aplicación de los principios generales del derecho laboral, debe aplicarse la regulación del país donde las condiciones sean más beneficiosas para el trabajador. Lo mismo sucede con la continuidad de la relación laboral, cuando el trabajador labora un determinado tiempo en un país y luego en otros sucesivamente, ya que pueden darse cuestionamientos sobre dicha continuidad, que pueden llevar a la conclusión de que se trata de un solo contrato o de diversos contratos.

Al no existir regulación en Costa Rica, sobre este tipo de contrataciones, ya sea en Costa Rica o en otros países, surgen dudas de cómo debe liquidarse eventualmente esa relación laboral, o donde se debería plantear cualquier reclamo laboral (Acuña Solís, 2019). Nos señala, además, que en la práctica se ha resuelto de manera contractual, básicamente de dos maneras: una ha sido aplicando la legislación más beneficiosa al trabajador, de los países en los que haya ejecutado las funciones, o bien aplicando la legislación laboral del último país donde se prestó servicios, o bien, se ha optado por liquidar al trabajador en cada país donde presta servicios.

Adicionalmente se plantea la dificultad para valorar la situación laboral de las personas que laboran en el extranjero por varios años para empresas diversas, pero que forman grupos de interés económico a nivel internacional. Esto puede representar una carga para el trabajador que requiera demostrar la continuidad de la relación laboral, para lo cual deberá tramitar traducciones, certificaciones y demás documentación. Acuña recomienda claridad en las reglas de la contratación desde el inicio, de manera que se clarifique cuál es la legislación aplicable en cada caso.

En la práctica algunas empresas tienen la costumbre, cuando contratan personal costarricense para laborar en el extranjero, de mantener a los trabajadores asegurados ante la Caja Costarricense de Seguro Social, con el salario mínimo, y a su vez incluirlo dentro de la seguridad social del país donde ejecute el trabajo, con la finalidad de que cuando ese trabajador regrese a Costa Rica, pueda optar por una pensión y no perder la continuidad en las cuotas (Acuña Solís, 2019).

Por su parte Aguirre (2019) señala que, en el caso de Costa Rica, se ha resuelto jurisprudencialmente que, de existir al menos un elemento del contrato que se realice en Costa Rica es aplicable el Derecho Laboral costarricense, aún cuando no está bien definido en el derecho positivo.

También se señalan los contratos de trabajo de los Embajadores y organizaciones no gubernamentales, en las cuales señala Acuña (2019) solo se analiza la competencia jurisdiccional.

Consideraciones finales

Más allá del análisis crítico que se pueda hacer de la tipología propuesta y sus contenidos, desde el punto de vista de esta investigación resulta fundamental profundizar el análisis y la investigación en diversas líneas.

1. Cadenas de valor: tanto la OIT como diferentes países han planteado la necesidad de abordar el proceso de producción de bienes y servicios a partir de la comprensión de las cadenas de valor. Esto permite reflexionar sobre las implicaciones que los procesos de descentralización productiva y externalización tienen sobre las personas trabajadoras y la institucionalidad pública, además de que permite plantear una discusión sobre el grado de ficción o realidad de esos procesos de producción. Esta línea de investigación requiere un análisis teórico sobre cadenas de valor y la vinculación con los diferentes tipos de relaciones de prestación de servicio, incluyendo los tipos complejos que se insertan en esas cadenas de valor.
2. Análisis comparado: en el ámbito jurídico normalmente se ha concebido el análisis comparado como una simple contrastación de normas sobre diversos aspectos en los diferentes países. Este tipo de análisis es útil y resulta necesario para la identificación de un estado de la cuestión, ya que son muchos los países que ya han abordado normativamente diversos aspectos aquí planteados. Sin embargo, resulta central realizar un análisis comparado a partir de modelos o tipologías de relaciones laborales, que permita identificar regularidades en grupos de países, así como comprender las razones por las cuales un mismo fenómeno es valorado de forma diversa en diversos tipos o modelos de relaciones laborales (Castro Méndez, 2019). Este tipo de análisis comparado permitirá acercar la investigación multidisciplinaria incluyendo el derecho, pero articulándolo con el análisis desde las ciencias políticas, la sociología y la historia entre otras

3. Observación y análisis de campo: resulta central hacer un análisis de campo sobre las relaciones identificadas como zonas grises, así como sobre las relaciones complejas, de manera que pueda hacerse un relevamiento de la forma como estas relaciones se expresan y funcionan en la realidad. Esto, tal y como se ha expresado en esta investigación resulta central a partir de la centralidad del principio de la primacía de la realidad.
4. Estudios complementarios sobre integración social o fragmentación: las decisiones de política pública que se tomen o no se tomen respecto de las cadenas de valor y las distintas formas de prestación de servicios, sin duda tendrán impactos en la integración social o en la fragmentación social, así como en el fortalecimiento de políticas sociales como la seguridad social o en su desfinanciamiento. Por ello, el reconocimiento de derechos o la negación que se realice en cada una de estas relaciones, debe enmarcarse en una discusión nacional y supra nacional más allá del simple análisis técnico jurídico o de la pugna por hegemonías interpretativas respecto de zonas grises y relaciones complejas. Esto requiere estudios complementarios multidisciplinarios.

Bibliografía

- Acuña Solís, J. J. (2019, 11 de junio) *Relaciones laborales y zonas grises/Interviewer: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*.
- Aguirre Gómez, O. (2019, 18 de junio) *Zonas grises laborales en las relaciones laborales/Interviewer: K. Carvajal Loaiza*.
- Alimenti, J. (2017). La dependencia ante las nuevas realidades del mercado laboral y la contratación del trabajo humano. In H. García & J. P. Mugnolo (Eds.), *El derecho del trabajo en tiempos de cambio*. Buenos Aires: Ediar.
- Arias Arguedas, M. E. (2014). *El trabajador autónomo en Costa Rica: análisis de las implicaciones del estado actual de su regulación y propuesta para una reforma*. (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio.
- Arias Espinoza, L., & Vázquez Carrillo, Y. (2017). *Uber: ¿Existe relación laboral entre los conductores que brinda el servicio de Uber y la empresa Uber?* Universidad de Costa Rica, San José.
- Bolaños Céspedes, F. (2001). Una visión diacrónica y esquemática del caso costarricense. *Costa Rica: Estudios Nacionales*.
- Bolaños Céspedes, F. (2009). Organización compleja de empresas y sus efectos en el trabajo. Una visión costarricense. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*(9, julio-diciembre), 3-28.
- Caamaño Rojo, E. (2004). La para subordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. *Revista Laboral Chilena, diciembre*(12).
- Caamaño Rojo, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(1, julio).
- Cabanellas de Torres, G. (1992). *Compendio de Derecho Laboral* (Tercera edición ed. Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.
- Calvo Rodríguez, E. (2009). *Empresas de Trabajo Temporal: un análisis desde la perspectiva del derecho laboral costarricense*. (Maestría). Universidad Estatal a Distancia, San José.
- Carballo Mena, C. A. (2003). Contrato de franquicia y responsabilidad laboral en el Derecho de Trabajo venezolano. In *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Nestor de Buen Lozano*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Carvajal Carvajal, M. (2007). El contrato de franquicia comercial. *Revista Judicial*(87).
- Castello, A. (2006). *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Castro Alfaro, A., Porrás Zamora, N., & Sittenfeld Suarez, A. (2007). *Grupos de interés económico. Abuso de las situaciones jurídicas y propuestas para su regulación*. (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.
- Castro Alfaro, A., Porrás Zamora, N., & Sittenfeld Suarez, A. (2009). Régimen legal aplicable a los grupos de interés económico. *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia*(93, setiembre).
- Castro Méndez, M. (2010). El fichaje como salario de los futbolistas. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(7).
- Castro Méndez, M. (2012). *Derechos colectivos en el empleo público según la Sala Constitucional: Giro jurisprudencial y selectividad interpretativa*. (M.Sc.). UNED, San José, Costa Rica.

- Retrieved from https://www.researchgate.net/profile/Mauricio_Castro_Mendez/contributions
- Castro Méndez, M. (2016). Derechos colectivos en el empleo público. Construcción de relatos en la justicia constitucional costarricense (1990-2015). *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 17(2).
- Castro Méndez, M. (2019). Modelos de representación colectiva. Comparación de varios países de Iberoamérica. *Revista Derecho de las Relaciones Laborales*(4 - abril), 412-439.
- Chacón, K. (2018). Uberización inspira la creación de nuevos negocios en Costa Rica. *El Financiero*. Retrieved from <https://www.elfinanciero.cr/tecnologia/uberizacion-inspira-la-creacion-de-nuevos/TKFATVMKORDTPLKUBMF2ZQGJ2E/story/>
- Cordero Pérez, C. (2017, 20 de marzo). Así es la caja de herramientas del teletrabajo. *El Financiero*. Retrieved from <https://www.elfinanciero.cr/tecnologia/asi-es-la-caja-de-herramientas-del-teletrabajo/UOCE4SZMX5CEDF4WW5MRT3GPRQ/story/>
- Deveali, M. (1972). *Tratado de Derecho del Trabajo* (Segunda edición ed. Vol. Tomo III). Buenos Aires: Editorial La Ley.
- Durante Calvo, M. (2019, 11 de junio) *Contratos laborales atípicos y zonas grises/Interviewer: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. San José.
- Durán Salvatierra, A., Jiménez Trejos, E., & Mora Cordero, J. J. (1990). *Reforma al régimen laboral penitenciario*. (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.
- Elizondo Almeida, A. (2006). El teletrabajo. Una aproximación conceptual. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(2, junio), 175-199.
- Ermida Uriarte, O., & Castello, A. (2000). Las empresas de trabajo temporal. In *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ermida Uriarte, O., & Colotuzzo, N. (2009). *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL.
- Ermida Uriarte, O., & Hernández Alvarez, O. (2003). Crítica a la subordinación. In *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Farrar, J., trabajador de plataforma UBER. (2017, 10 de octubre) /Interviewer: B. News.
- Fonseca Vargas, R. (2001). *Manual de Derecho Cooperativo Costarricense*: Ediciones Guayacan.
- Gutiérrez Castillo, D. (2016). Teletrabajo: una aproximación al tema y la experiencia en el Poder Judicial. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(13, enero).
- Gutiérrez-Solar Calvo, B. (2003). El autónomo económicamente dependiente: problemática y método. *Revista Aranzadi Social*(18).
- Gómez Barrantes, N. A. (2010). *Estrategias de protección del know how en el contrato de franquicia de servicios en Costa Rica*. (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.
- Gómez Murillo, M. (2011). *El derecho de trabajo de las personas privadas de libertad*. (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.
- Gómez, M. V., & Delgado, C. (2019, 23 de julio). La Seguridad Social gana el macrojuicio contra Deliveroo: los "riders" son asalariados, no autónomos. *El País*. Retrieved from https://elpais.com/economia/2019/07/23/actualidad/1563869784_655574.html?id_externo_rsoc=whatsapp

- Gómez Pacheco, M. (2008). Una reflexión en torno al régimen mixto de empleo en la administración pública. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(5, junio), 32-45.
- Henderson, H. (2000). Cooperativas de Producción. In *Cuarenta y dos estudios sobre descentralización empresarial y derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Kahale Carrillo, D. T. (2011). *Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas*. Madrid: Aranzadi.
- Madrigal Elizondo, P. (2018). El contrato laboral deportivo de los entrenadores y las entrenadoras de fútbol profesional en Costa Rica a la luz de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(15), 39-48.
- Mantero Alvarez, R. (2000). Las empresas unipersonales prestadoras de servicios en la perspectiva de la jurisprudencia laboral: un análisis crítico. In *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo* (pp. 283-303). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- MTSS. (2016). *Guía de implementación del teletrabajo en Costa Rica*. San José: MTSS
- Murgas Torrazza, R., & Torres De León, V. (2002). La relación de trabajo. Campo de Aplicación.
- Olaso Álvarez, J. (2019, 13 de junio) *Relaciones laborales y zonas grises/Interviewer: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.
- Paniagua Hidalgo, C. M. (2010). *El contrato de trabajo fijo discontinuo en el derecho laboral privado costarricense*. (Licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José.
- Pasco Cosmópolis, M. (2003). Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(3, julio).
- Plá Rodríguez, A. (2000). La descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo. In A. Plá Rodríguez (Ed.), *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Rachetti, F. (2002). Empresas unipersonales: su realidad en el derecho uruguayo. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año 1*(1).
- Ramírez Peñaranda, J. (2019, 12 de junio del 2019) *Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal/Interviewer: K. Carvajal Loaiza*. San José.
- Raso Delgue, J. (2009). *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo.
- Raso Delgue, J. (2011). El derecho del trabajo y las nuevas tecnologías. *Revista Derecho del Trabajo*(11).
- Regulación, G. d. P. P. y. (2016). *Informe sobre la economía colaborativa*. Retrieved from Madrid:
- Rosenbaum, J., & Castello, A. (2008). *Subcontratación e intermediación laboral: estudio de las leyes 18.099 y 18.251*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Rosenbaum Rímolo, J. (2016). *Reflexiones acerca de la actualidad de las fomas de prestar trabajo. Una teoría general del mismo*. Paper presented at the Congreso Nacional XXXIV: Los Retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Frente a los Acuerdos de Paz, Barranquilla, Colegio de Abogados del Trabajo.
- Sanguinetti Raymond, W. (2013). Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia*(1, enero).
- Solórzano, L. (2017). Pasantías en los centros de trabajo. *El Empleo, Sección Mundo Empresarial*.

- Sánchez Boza, L. R. (2019, martes 4 de junio) *Contratos laborales y cooperativas/Interviewer: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. San José.
- Sánchez, L. J. (2019). El Parlamento Europeo fija unos derechos laborales mínimos a trabajadores de plataformas digitales en una Directiva.
- Vargas Chavarría, E. (2006). *El Contrato individual de trabajo, con jurisprudencia*. San José.
- Venegas Hernández, F. (2019). *Educación dual en Costa Rica. Análisis jurídico del tema y una propuesta alternativa a los proyectos de ley 19019 y 19378*. (Licenciatura en derecho). Universidad de Costa Rica, San José.