

**LA RELACIÓN DE TRABAJO  
(Campo de aplicación)**

**ESTUDIOS NACIONALES 2001  
(COSTA RICA)**

**Fernando Bolaños Céspedes**

**UNA VISION DIACRONICA Y ESQUEMATICA DEL CASO COSTARRICENSE**

El presente trabajo se redacta sobre la base del cuestionario que ha sido remitido para la confección de los informes nacionales requeridos en distintos países del continente, previamente seleccionados por la Organización Internacional del Trabajo. Hemos seguido, hasta donde ello resulte prudente y no atente contra la unidad temática de las materias, el mismo orden de exposición que sugiere el mencionado cuestionario, y que es el siguiente: 1. El trabajo dependiente. 2. Trabajo independiente. 3. Trabajo ambiguo o disfrazado. 4. Relaciones triangulares. 5. Algunos casos puntuales.

Para la elaboración de nuestras respuestas y el desarrollo de los temas, hemos acudido en primer término a nuestro conocimiento personal de la legislación y jurisprudencia nacionales, como también hemos recurrido a las principales fuentes disponibles en el país para la investigación del mundo del trabajo, como son las disponibles a través del Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Caja Costarricense del Seguro Social, Instituto Nacional de Seguros y la Asamblea Legislativa. En la investigación de varios temas concretos, se ha recurrido a estudios de campo, tal el caso de las vendedoras de productos de perfumería y cosméticos (demostradoras), o distribuidoras al por menor de productos de marcas internacionales; vendedores de lotería, y trabajadores del banano; lo mismo que a entrevistas personales con dirigentes sindicales, empleados de la Dirección de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, investigadores del Dpto. de Planificación de este mismo Ministerio, trabajadores de empresas emblemáticas como INTEL, funcionarios del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, lo mismo que de PROCOMER (órgano regulador del comercio exterior) y del Instituto Costarricense de Electricidad.

A partir de la información antes reseñada, se ofrece entonces una síntesis de los principales problemas de desprotección que sufren los trabajadores costarricenses tanto respecto de los derechos mínimos consagrados en los principales instrumentos de derecho laboral internacional aprobados por Costa Rica, fundamentalmente en los convenios de O.I.T., lo mismo que respecto de los

derechos laborales mínimos que hoy acepta la comunidad internacional como tales.

No podemos omitir el informar aquí que en realidad el temario enviado a nosotros representa en algunos aspectos un verdadero reto, dado que nos obliga a reflexionar sobre aspectos y circunstancias en las que el jurista no suele hacerlo (verbigracia: tendencias sociológicas de la población ocupada del país), pero además, sobre materias que el estudioso del derecho laboral casi siempre ignora, como es el caso de los trabajadores independientes, por considerar que el objeto de su actividad no pertenece al derecho del trabajo. Siendo nuestra primera aproximación formal a temas tan novedosos como los últimamente expuestos, esperamos haber realizado un acercamiento que pueda al menos servir de orientación para futuras investigaciones sobre el particular. Esperamos finalmente, que nuestra contribución, por intermedio del presente trabajo, ayude a entender mejor la situación actual del mundo del trabajo en Costa Rica, sus limitaciones, y sus necesidades.

## **I. TRABAJO DEPENDIENTE.**

### **1. Definiciones.**

Si tuviéramos que definir la relación de trabajo, a partir de los textos legales y el estado de la jurisprudencia nacional entenderíamos por tal, toda prestación de servicios personal, por cuenta propia, a cambio de un salario, y en el marco de un régimen de subordinación jurídica.

La legislación costarricense no contiene una definición expresa de relación de trabajo, aunque el artículo 18 del Código de Trabajo, nos indica cuáles son los tres elementos que definen el contrato individual de trabajo, habiendo la jurisprudencia insistido, prácticamente desde la promulgación del Código Laboral, en el año de 1943, que es en ese artículo donde debemos encontrar los elementos que permiten diferenciar una relación de trabajo de otro tipo de relaciones jurídicas.<sup>1</sup>

Estos tres elementos serían los siguientes:

- a. Prestación Personal de un servicio
- b. Subordinación Jurídica
- c. Existencia de una remuneración de cualquier clase o forma.

---

<sup>1</sup> El texto integral del artículo 18 del Código de Trabajo costarricense, en su párrafo primero, es el siguiente: *"Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma"*

Es importante agregar aquí que de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 18 se presume la existencia del contrato de trabajo entre aquel que presta un servicio y quien lo recibe. Consecuentemente con esto último, la jurisprudencia nacional ha sostenido que corresponde al patrono destruir la presunción anterior, cuando la misma se produce, trasladándole la carga de la prueba. No obstante esto último, no falta jurisprudencia que en la práctica ha desnaturalizado la presunción que se cita, al señalar por ejemplo, ante casos de despido aparente, que en tales eventos, si se discute la relación laboral, es al trabajador quien debe demostrar esta última, de modo que una vez probada esa relación, al empleador le correspondería la carga de la prueba sobre los motivos de la terminación del contrato.

No es frecuente en Costa Rica entrar a definir por vía de convenio colectivo cuáles son los perfiles o condiciones para perfeccionar una relación laboral. No obstante en años recientes y para el caso de las empresas públicas del Estado a las que se ha autorizado la suscripción de convenciones colectivas, se ha convertido en un imperativo que suele exigir incluso la autoridad pública que homologa el convenio, el que se separe de la aplicación de tales convenios a los puestos de mayor jerarquía dentro de la empresa, entendiendo que quienes ejercen dichos puestos son funcionarios públicos cuya relación de servicio resulta ser de carácter estatutario y no laboral.

## **2. Aportes de la jurisprudencia nacional.**

Tradicionalmente, nuestra jurisprudencia ha sostenido que frente a situaciones de duda o casos límite, debe el Juez laboral atenerse a la aplicación del principio de primacía de la realidad, y a la determinación de si hay o no subordinación jurídica. En vista de que estos criterios - como es lógico pensar - no son suficientes para resolver todas las situaciones posibles de conflicto, el gran tema ha sido diseñar cuando sí y cuando no aparece el elemento de la subordinación jurídica, aceptándose en la jurisprudencia de hace algunos años, que un mínimo de subordinación jurídica, era suficiente para decantar la relación laboral, aunque otros perfiles fueran dudosos. |

Jurisprudencia más reciente consultada por nosotros, parece sumar nuevos criterios, al preferir introducir una lista amplia de situaciones o condiciones de la contratación, antes que enfocar su lente en un solo elemento definitorio. Entre estos elementos podemos citar el carácter personalísimo de la prestación versus la posibilidad de que la prestación comprometida la pueda ejecutar otra persona; la ausencia de una remuneración fija, la presencia o no de un riesgo de empresa por parte del trabajador, el suministro o no de materiales cuando estamos ante un caso de ejecución de obra, y la autonomía del trabajador para auto programar sus propias labores que caracterizaría el arrendamiento de servicios. Tenemos el caso, hasta hace un tiempo atípico, de una sentencia de la Sala Segunda de la Corte

Suprema de Justicia, que es quién funciona en Costa Rica como Tribunal de Casación en materia laboral, de las 9:30 horas del 6 de setiembre del año 2000 donde, para resolver el asunto "sub júdice" se echa mano a un informe reciente de la OIT sobre el régimen de subcontratación y en el cual se indica que generalmente, existe una relación obrero patronal directa y no una intermediación, atendiendo a criterios como los siguientes:

- a. El trabajador labora para una sola empresa;
- b. Si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos, y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada;
- c. Si la empresa contratante da instrucciones al o los trabajadores de la contratada o subcontratada;
- d. Si es la empresa contratante o su co-contratante quién elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicio;
- e. Si el contratado asume algún riesgo comercial;
- f. Grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante;
- g. Grado de especialidad de las tareas del contratado;
- h. Si es la empresa contratante o subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social;
- i. Si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante;
- j. Si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado);
- k. Si la empresa contratante o contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última;
- l. ¿Quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución de trabajo entre empresas?;
- m. La regularidad y continuidad y desempeño del trabajo;
- n. ¿Ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada?;
- o. Si la contratante imparte formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas;
- p. Si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada y qué tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula a ambos.

Como se observa, la preocupación de la Sala de Casación en este caso, es definir si la relación laboral se da directamente con la empresa que recibe el servicio (empresa contratante) o con una empresa subcontratada quien a su vez emplea la mano de obra. Según la misma sentencia que se cita ninguno de los elementos arriba mencionados, que en el fallo se conceptúan como "indicios", son por sí mismos decisivos, pero pueden serlo combinados entre sí, a efecto de ubicar al verdadero empleador. Ciertamente que en este fallo la preocupación principal no

es definir la relación laboral sino localizar al verdadero patrono, pero se notará que a partir del listado que se aporta es posible también encontrar elementos de juicio para determinar una relación laboral. Por ejemplo, cuando se habla del grado de integración de las actividades del contratado en las de la empresa contratante, el cual nos remite a un criterio novedoso de dependencia, signado ya no por la verticalidad y unilateralidad de la relación, sino por el grado de colaboración entre las partes.<sup>2</sup>

El introducir una larga lista de elementos de juicio o "indicios" para determinar si se da una verdadera relación laboral o no, cuando se trata de analizar una relación de servicio, no ha sido lo usual en la jurisprudencia costarricense. De hecho la posición tradicional, según lo decíamos líneas atrás ha sido otra. Así lo reconoce la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución de las 15:30 horas del 23 julio de 1999, cuando recuerda la metodología consuetudinaria de resolver los casos de duda mediante la aplicación de la figura de la subordinación jurídica, dejando entonces que sea este único elemento el que resuelva las situaciones frontera. Eventualmente, y para evitar relaciones de servicio en fraude de ley, se ha aplicado también el principio de primacía de la realidad, utilizado siempre en conjunto con la aplicación del criterio definidor de la subordinación jurídica. Afirmamos sin embargo, y tal como lo vimos de la Sentencia antes reseñada del 6 setiembre del 2000, que recientemente se ha abierto otra tendencia en la jurisprudencia costarricense para sustituir la aplicación de criterios genéricos como el de la subordinación jurídica o el principio de supremacía de la realidad, por un análisis puntual de un listado de situaciones fácticas que puedan inclinar la balanza hacia un contrato laboral o más bien de naturaleza civil.

A la búsqueda de otras herramientas para la determinación de los límites del derecho de trabajo, ha contribuido no solo la crisis del concepto tradicional de dependencia en el propio de derecho de trabajo, dado el carácter autoritario que muchos le señalan, sino también la aparición de nuevas técnicas de empleo, ante

---

<sup>2</sup> Este cambio de perspectiva es sumamente importante pues refleja lo que Goldin llama "nuevas formas de ejercicio del poder y que describe de la siguiente manera: *"Se advierte allí como la potestad discrecional cede en provecho del poder funcional que se manifiesta de formas más complejas y más difusas. Más autonomía funcional, menos obligaciones de medios, desplazamiento de los controles (de la normalización de las operaciones, como es propio de los métodos de organización científica del trabajo a la normalización de los criterios de actuación de las personas, según principios, normas y valores de empresa cuya interiorización se reclama). GOLDIN Adrián "Las fronteras de la dependencia".(Ponencia presentada ante el Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, celebrado en Lima, Perú en el mes de setiembre de 2001). Edoardo Guera señala en el mismo sentido que alguna jurisprudencia italiana ha aceptado como criterios adicionales para la individualización concreta de la naturaleza subordinada de la relación, algunos elementos indiciarios como "el objeto de la prestación identificado no con el resultado producido por el trabajador, y, por ende, con la actividad misma puesta por él a disposición del acreedor, la colaboración entendida como inserción del trabajador en la organización productiva de la empresa; la continuidad como estabilidad en el tiempo del vínculo de disponibilidad funcional del trabajador hacia la empresa; la incidencia del riesgo de la actividad laboral y, por tanto, de la organización en el dador de trabajo". "La cuestión de la Subordinación entre modelos tradicionales y nuevas proposiciones". Revista de Debate Laboral, Iscos Cisl, Roma, No 4, 1989, página 52.*

la descentralización de la empresa, y la profesionalización de amplios sectores de antiguos asalariados que hoy prefieren el trabajo independiente. En este último sentido ha aceptado la jurisprudencia nacional el hecho de que muchas empresas modernas hagan uso de medios más sofisticados para asegurarse el resultado final de un trabajo, sin necesidad de recurrir a la constitución de una relación laboral en sentido estricto, admitiendo pues la figura del arrendamiento de servicios como un recurso válido y legal en la contratación de servicios, sobre todo de personal con una determinada calificación profesional. A tal efecto ha recurrido esta reciente jurisprudencia al expediente de delimitar el perfil del llamado trabajador autónomo o independiente, para lo cual reproduce doctrina española, según la cual, este tipo de trabajadores se caracterizan por las siguientes notas: a) Trabaja por su cuenta; b) soporta los riesgos de la cuenta de explotación; c) es responsable ante la justicia de todas las acciones punibles en que pudiera incurrir; d) paga sus propias cotizaciones sociales, los impuestos de la renta etc.; e) contrata a sus trabajadores si los tiene; f) trabaja como independiente, para otro empleador; como subcontratado o como asesor, como consultor o como intermediario.<sup>3</sup>

### **3. Sobre los conceptos de empleador y trabajador.**

De acuerdo con el artículo 2 del Código de Trabajo costarricense

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

Por su parte, el Artículo 4 del Código de Trabajo Costarricense introduce la siguiente definición:

**"Trabajador es toda persona física que presta a otra otras sus servicios materiales, intelectuales o ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo. La misma denominación corresponderá a cobradores, agentes de comercio, vendedores y todo aquel que recibe una comisión como pago".**

---

<sup>3</sup> Estos elementos han sido tomados de la Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 9:30 horas del 17 julio de 1998, la cual utilizó a su vez para la cita puntual de los elementos mencionados, la obra Alfredo Montoya Melgar y Alberto Cámara Botia titulada: Médicos al servicio de entidades sanitarias privadas, de Editorial Tecnos, Madrid, España, 1991.

El concepto de trabajador, para los efectos del derecho laboral costarricense, se ha define, según se observa, mediante un método deductivo, pues primero se establece si hay relación de trabajo, y luego se concluye que quien participa de dicha relación, en cuanto prestador de un servicio, adquiere la condición de destinatario de la normativa del derecho de trabajo. El patrono o empleador se define siguiendo el mismo método.

No suelen definirse las figuras de empleador y trabajador en los acuerdos colectivos que se firman en Costa Rica, aunque sí debe quedar claro en el convenio el nombre legal de la empresa o empresas que suscriben el instrumento.

A nivel de jurisprudencia, las definiciones de empleador y trabajador se han configurado en el marco de la discusión de si existe o no una relación de trabajo, siguiendo entonces la misma metodología del derecho positivo. Es importante agregar sin embargo que la jurisprudencia costarricense ha aceptado en algunas de sus resoluciones la tesis de la despersonalización patronal y la teoría del patrono aparente, cuando aparecen distintas empresas o sociedades unidas por un nexo económico, de modo que se pueda reputar a distintas empresas de ese conglomerado económico la condición de patrono. En este sentido, se atribuye la categoría de patrono al ente económico empresarial que se favorece con el servicio prestado por el trabajador sin que tenga importancia la identificación de las distintas sociedades o compañías individuales que forma parte de todo el engranaje económico que constituye su unidad; basta demostrar el nexo económico de las distintas sociedades que integran una empresa, para estimarla, laboralmente, como un mismo patrono.<sup>4</sup>

#### **4. Estatuto del trabajador asalariado.**

El concepto de "trabajador" en nuestro derecho laboral, está íntimamente ligado al de asalariado. De hecho no resulta común llamar al trabajador independiente "trabajador", lo cual es evidentemente un error. El trabajo asalariado está regulado, en primer lugar por la Constitución Política, en su capítulo de Garantías Sociales, y por supuesto, por intermedio del Código de Trabajo.

Existe además en nuestro país un Estatuto del Servicio Civil y algunas otras leyes sectoriales que regulan el empleo público, tales como Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Empleo de los trabajadores de la Asamblea Legislativa y Ley de Carrera Docente.

---

<sup>4</sup> Ver por ejemplo resolución del Tribunal Superior de Trabajo de San José No.1607 de la 9:15 Horas del 18 de abril de 1975. A pesar de esta línea jurisprudencial, la elaboración es incipiente, pues no queda claro de este tipo de inferencias cómo, cuándo ni qué modo se producen los "nexos económicos" que interesan al derecho, ni las facultades del Juez a la hora de eliminar el velo que suele cubrir este tipo de formas organizacionales.

Aunque la Constitución Política tiene una clara inclinación por el establecimiento de garantías y derechos para los trabajadores dependientes, en su artículo 74, que es el que cierra el capítulo de "Garantías Sociales", se utiliza un lenguaje más amplio, que a nuestro juicio permitiría aplicar, de acuerdo a sus alcances propios, algunas de las libertades y derechos allí establecidos, a trabajadores no sujetos a una relación de trabajo. El artículo nos habla, en efecto, de la aplicabilidad de las normas precedentes a " los factores concurrentes al proceso de producción" y de una "política permanente de solidaridad nacional".<sup>5</sup>

Ahora bien, existen en el mismo Capítulo de Garantías Sociales que se cita varias normas que por su propia naturaleza solo pueden referirse a asalariados, como son las que se refieren a los límites en la jornada laboral, al pago de salario mínimo, al principio de "a trabajo igual, salario igual", etc.

## **5. Presunciones acerca de la existencia de la relación laboral.**

Tal como se señaló líneas atrás, existe en el párrafo segundo del artículo 18 del Código Laboral costarricense una presunción a favor de la existencia de la relación laboral entre quien presta un servicio y quien recibe ese servicio.

La jurisprudencia costarricense no ha aplicado con rigor esta presunción, posiblemente por influencia de los principios ius civilistas sobre la igualdad de las partes del proceso. En tal sentido no resulta aconsejable que el trabajador se confíe en la existencia de la norma jurídica antes referida al plantear una demanda judicial. Con toda seguridad que el Juez Laboral le exigiría, concurrentemente con el empleador, presentar la prueba acerca de la verdadera naturaleza de la relación.

La ventaja práctica de la presunción contenida en el artículo 18 del Código de trabajo consiste en que traslada la carga de la prueba al empleador, quien queda comprometido a demostrar la inexistencia de la relación de trabajo si considerara que la contratación es de otra naturaleza o que del todo no existió una relación contractual. En este sentido, bien puede decirse que la norma contenida en artículo 18 es clara, por lo que no podríamos atribuir a la ley escrita algún defecto de técnica jurídica. El problema de esta norma reside más bien en su aplicación, pues los tribunales laborales se niegan a exonerar al trabajador de la presentación de las pruebas atinentes a la existencia de la relación laboral, ante la negativa patronal de reconocer ese tipo de relaciones.

El Código Laboral costarricense establece la obligatoriedad del contrato por escrito salvo en los siguientes casos: labores agrícolas o ganaderas, servicio doméstico,

---

<sup>5</sup> El texto completo del artículo 74 de la Constitución Política de Costa Rica es el siguiente: "*Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional*".



trabajos accidentales o temporales y cuando se trate de un trabajo para obra determinada, cuando el valor de la obra no exceda de doscientos cincuenta colones (esta suma no llegaría ni siquiera a un dólar de los Estados Unidos de América en este momento).<sup>6</sup> Por aparte establece esa misma legislación, que la prueba plena del contrato escrito solo podrá hacerse con el documento respectivo, aunque la falta de dicho contrato se imputará siempre al patrono.<sup>7</sup> La consecuencia de la imputación anterior es que la prueba de los extremos del contrato, en lo que al patrono corresponde y si se tratare de testigos al servicio de este último, requerirá la concurrencia de al menos tres declarantes conformes de toda conformidad en los puntos esenciales del pacto, salvo que ese patrono no ocupare a más de cuatro trabajadores en cuyo caso bastará con el testimonio de dos de ellos.

Las normas anteriores, pudiendo establecer algún tipo de ventaja procesal para el trabajador, tampoco hacen gran diferencia en la realidad. Ello porque la inexistencia del contrato escrito en nuestra legislación tiene consecuencias poco gravosas para las partes, lo cual desestimulo en última instancia el uso de este instrumento: en el caso del trabajador porque no existe una ventaja clara, al menos en la ley, respecto de quien tiene contrato escrito; en el caso del empleador porque tiene la posibilidad de demostrar los extremos del contrato con solo que aporte prueba testimonial. Resulta además que estamos ante una norma de reducida aplicación por parte de nuestros tribunales laborales, existiendo una corriente jurisprudencial reiterada que funciona a contrapelo del artículo mencionado, en el sentido de que ante la ausencia de contrato escrito es el trabajador el principal obligado a probar la existencia de la relación laboral. Si a lo anterior agregamos el poco uso del instrumento de los contratos individuales de trabajo por escrito en Costa Rica, debemos concluir que posiblemente la primera dificultad del trabajador para probar la existencia de la relación laboral reside precisamente en la ausencia de contratos escritos, por prevalecer en nuestro país una tradición muy arraigada de contratación verbal. Nótese que la ausencia de contrato escrito no solo perjudica al trabajador en cuanto a la demostración de la existencia de la relación laboral misma, sino que además, y para el caso de que estuviera en discusión alguno de los componentes del contrato de trabajo, por ejemplo el salario, esta omisión se convierte en otra carga adicional para el empleado, sobre todo por su mayor dificultad, respecto del empleador, para obtener pruebas idóneas acerca de sus condiciones laborales.

Una segunda dificultad para probar la relación de trabajo la encontramos precisamente en el tema de la aplicación de la carga de la prueba. Si bien hemos señalado que el artículo 18 del Código de Trabajo establece una presunción de la existencia de relaciones laborales cuando encontramos un dador y un acreedor de un servicio personal, y no obstante la carga que impone el artículo 25 del Código

---

<sup>6</sup> Ver artículo 22 del Código de Trabajo.

<sup>7</sup> Ver artículo 25 del Código de Trabajo.

de Trabajo cuando no aparece contrato escrito, lo cierto del caso es que la jurisprudencia nacional ha sido muy temerosa en la aplicación de estas normas, sobre todo en el ámbito de tribunales inferiores o de primera instancia, señalándose en muchos caso que es el trabajador el primer obligado a demostrar la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio civilista de que todo aquel que afirma un hecho debe probarlo. Alguna parte de la jurisprudencia nacional, y sobre todo a nivel de Tribunales Superiores o de la Sala de Casación, ha reconocido que en materia laboral los principios sobre la carga de la prueba se deben aplicar de manera diferente, tomando en cuenta la desigualdad de la posición jurídico material entre empleador y trabajador. En este sentido, siguiendo una línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español, se habla de "redistribución de la carga de la prueba" y no de "inversión". No obstante, y según nuestra experiencia personal, ni siquiera esa posición ha perneado lo suficientemente los tribunales inferiores, posiblemente porque no contiene nuestra legislación un principio específico sobre las reglas de la carga de la prueba, lo que hace suponer a muchos juzgadores que privan las reglas del derecho procesal común en este campo. En este sentido, quizá favorecería más a la legislación nacional que en lugar de una presunción ubicada como parte del derecho sustantivo, se establecieran reglas claras, en la parte procesal del Código de Trabajo, acerca del principio de redistribución de la carga de la prueba, que la jurisprudencia de la Sala de Casación y los principios del Derecho Procesal Laboral pregonan.

## **7. Mecanismos para combatir el encubrimiento de la relación de trabajo.**

Para evitar fraudes de ley en la aplicación de la legislación laboral, la jurisprudencia nacional ha hecho uso del principio de primacía de la realidad, el cual aplican nuestros Tribunales Laborales y aún el Tribunal Constitucional, de manera regular. Un caso típico, en este sentido, ha sido la forma en que se ha interpretado la creación de sociedades mercantiles, por parte de los propios trabajadores, sobre todo en el caso de los agentes vendedores - o viajantes de comercio según se les conoce en otras legislaciones - , cuando dichas sociedades funcionan a modo de mampara que esconde la verdadera relación laboral. En estos casos, siempre y cuando se demuestre que la prestación del servicio ha sido personal, por cuenta ajena, y bajo subordinación jurídica, los tribunales por lo general han desechado la forma societaria, ignorándola tal como si no existiera. Repito que para quebrar el fraude de ley, los tribunales costarricenses han usado el principio de primacía de la realidad, pero además, y en conjunción con el anterior, han aplicado el principio de irrenunciabilidad, presente en el artículo 11 del Código Laboral patrio.

De parte de la inspección de trabajo y de la inspección de la seguridad social, se utiliza preferentemente la presunción del Código de Trabajo a que antes se hizo

referencia, presente en el párrafo segundo del artículo 18. Si en sus visitas a los centros de trabajo, los inspectores determinan que se presentan los tres elementos típicos de toda relación laboral, mencionados en el mismo numeral 18, solicitan del presunto empleador el cumplimiento de la legislación laboral y de las prestaciones de seguridad social, correspondiéndole al empleador demostrar en sede administrativa o ante los tribunales comunes, la inexistencia de la relación de trabajo.

El uso de los principios del derecho de trabajo es un recurso muy extendido de la jurisprudencia nacional para resolver los casos de duda que llegan a estrados judiciales. El problema práctico sin embargo es la gran cantidad de formas disfrazadas que se dan en la vida real que nunca llegan a estrados judiciales, y ni siquiera a la inspección laboral o de la seguridad social, sencillamente porque los trabajadores no presentan los juicios correspondientes o las denuncias pertinentes. Llegado este punto debemos recordar que para algunos grupos de empleados, sobre todo los que ganan salarios más altos, el escamotear la relación laboral puede resultar beneficioso, en la medida en que se excluyen del pago de cuotas de seguridad social y pueden esconder, de manera eficiente, sus ingresos reales al fisco. En otros casos, y en lo que sería el otro extremo de la realidad, aparecen los trabajadores de más bajos ingresos y de menor formación profesional, amenazados permanentemente por el fenómeno de la desocupación, quienes posiblemente tampoco se atreven a denunciar a sus empleadores, por miedo a perder su fuente de ingresos.

Hemos tenido acceso a un Informe de la Dirección Nacional de la Inspección de Trabajo de Costa Rica, para el año 2000, donde se constata que en un ochenta por ciento de las visitas que realizó esta inspección, aproximadamente, el origen de la inspección se debió a una denuncia previa. Vemos entonces que nuestra inspección laboral no tiene capacidad para atender situaciones que no le hayan sido denunciadas, lo que le impide atender como una de sus prioridades los casos de relaciones disfrazadas. De hecho, si vemos las estadísticas sobre el total de infracciones laborales encontradas en el ámbito nacional, durante el año 2000, la mayor parte de ellas corresponden a las siguientes materias: omisión de pago del salario mínimo, omisión de pago de horas extra, pago erróneo de los días feriados, y reportes erróneos o incompletos a la seguridad social, sobre todo en materia de riesgos de trabajo. Ateniéndonos a la frecuencia y porcentaje de infracciones detectadas por la Inspección Laboral, comprendemos que el trabajo de esa Dirección se centra, casi en forma rutinaria, en los establecimientos que forman parte de la economía formal, y el único elemento que pudiera darnos una idea sobre relaciones disfrazadas es el alto porcentaje de casos reseñados en los informes de la Inspección de Trabajo, donde se presenta una infracción a las normas de la Caja Costarricense de Seguro Social o a la Ley de Riesgos del Trabajo, en ambos casos por falta de aseguramiento. Ensayamos esta tesis, porque las cifras sobre incumplimiento de normas de seguridad social podrían

estar reflejando la situación de muchos trabajadores contratados bajo dependencia permanente de un patrono, pero que no se consideran como tales por sus empleadores, para los efectos de que puedan inscribirse como asegurados obligatorios de los regímenes de seguridad social.<sup>8</sup>

El cuadro siguiente, elaborado por la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre la base de todas las visitas realizadas en el año 2000, nos da una idea del tipo de infracción más frecuente que se encontró.

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SALARIALES Y OTRAS REMUNERACIONES</b>		
Salario mínimo	156	39.0
Horas extras	89	22.3
Feriatos	47	11.8
Atraso de salario	7	1.8
Retención de salario	6	1.5
Aguinaldo	4	1.0
Propina	4	1.0
Omisión de pago	2	0.5
<b>JORNADAS Y DESCANSOS</b>		
Descanso semanal	18	4.5
Vacaciones	17	4.3
Descanso mínimo	13	3.3
Jornada prohibida	10	2.5
<b>PROTECCIÓN DE DERECHOS ESPECIALES</b>		
Menores	38	9.5
Embarazadas	26	6.5
Extranjeros	5	1.3
<b>OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES PATRONALES</b>		
Proveer herramientas de trabajo	75	18.8
Comprobante de pago	73	18.3
<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Respeto al trabajador	11	2.8
Planillas salarios	4	1.0
Certificado conclusión de contrato	3	0.8

<sup>8</sup> En Costa Rica, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social, que es una ley del año 1943, todo trabajador bajo contrato de trabajo debe encontrarse cubierto por el sistema de seguridad social. El párrafo primero de dicho artículo tercero, establece lo siguiente: **"La cobertura del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivadas de la relación obrero-patronal".**

<b>OTRAS LABORES</b>		
Otras labores*	148	37
Despido periódico	7	1.8
Obstrucción labor inspector	1	0.3
<b>AMBIENTE</b>		
Ventilación	8	2.0
Iluminación	7	1.8
Ruido	3	0.8
<b>HIGIENE E INSTALACIONES</b>		
Servicio Sanitario	27	6.8
Comedores	15	3.8
Asientos	12	3.0
Dormitorios	6	1.5
Lavatorios	6	1.5
Duchas	4	1.0
Guardarropas	3	0.8
<b>ASEGURAMIENTO RIESGOS</b>		
Riesgos del trabajo	181	45.3
Ampliar monto	15	3.8
<b>MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PREVENTIVAS</b>		
<b>Botiquín de emergencias</b>	159	39.8
<b>Extintores</b>	118	29.5
Equipos de protección personal	31	7.8
Organismos de seguridad	18	4.5
Salidas de emergencia	1	0.3
<b>PELIGROS INMINENTES</b>		
Suitches- instalaciones eléctricas	7	1.8
Pasamanos- barandillas	6	1.5
Poleas	5	1.3
Seguridad de herramientas	3	0.8
Pasillos	2	0.5
Trampas- zanjas	2	0.5
Sierras- instrumentos lacerantes	2	0.5
Calderas	1	0.3
<b>OTRAS DE SALUD OCUPACIONAL</b>		
Otras de salud ocupacional	16	4.0

Fuente: Informes de Labores de los Inspectores de Trabajo, año 2000.

**Nota:**

\* Otras labores, por lo general se refieren a la Caja Costarricense del Seguro Social y hostigamiento sexual, pero no se conoce con exactitud el porcentaje que representan dentro de este rubro.

Es importante para la correcta interpretación del cuadro anterior, señalar que las frecuencias absoluta y porcentual para cada tipo de infracción, corresponden al número de casos que presentó al menos ese tipo de infracción, sin que ello signifique que para cada caso se da un único y exclusivo tipo. Más bien lo común es que cada caso estudiado presente más de un tipo de infracción, de manera que el número de casos no corresponde unívocamente con el número de tipos de infracciones. Por esa razón no deben sumar las frecuencias de los tipos de infracción como si correspondieran a un único y distinto caso.<sup>9</sup>

En conclusión, ante una cantidad importante de fraudes a la seguridad social, y al régimen de riesgos de trabajo, que es reflejo, a su vez, de la inaplicación del derecho laboral a los contratos de servicios personales, no existen suficientes ni adecuados medios de acción de parte del Estado, salvo cuando el trabajador se atreve a denunciar la situación ante los tribunales de justicia o ante los órganos de inspección del Ministerio de Trabajo o del sistema de seguridad social. Es imposible calcular la cantidad de situaciones que no se denuncian o que permanecen en el anonimato, pero sí es posible pensar que existe una estrecha relación entre población no denunciante y población laboral poco cualificada, la que trabaja en sistemas de economía informal, o que recibe un beneficio directo y personal - al menos en el corto plazo- por ser cómplice de formas de contratación que no concuerdan con la realidad.

## **7. Niveles de protección de la legislación laboral en cuanto al grupo asalariado.**

La legislación laboral del país pareciera contener normativa suficiente para una adecuada protección del trabajador asalariado en cuanto a sus condiciones de empleo y remuneración. Ello por cuanto existe un Órgano Tripartito, con integración de representantes de los empleadores, de los trabajadores y del Estado, que periódicamente fija los salarios mínimos.<sup>10</sup> Además, tanto la Constitución Política como el Código de Trabajo, contemplan normativa específica sobre la protección del salario y de la persona que labora como asalariada, siguiendo estándares normativos internacionales, aceptables. El problema se da en la práctica por la incapacidad ya indicada de la inspección de trabajo para poder

---

<sup>9</sup> Así se tiene que en total se encontraron 1422 infracciones, que divididas entre el número de casos estudiados (400), nos da un promedio de 3.5 infracciones por caso. Estudio sobre "Las inspecciones de trabajo y sus resultados en sede administrativa: año 2000" elaborado por: Unidad de Inspección y Calidad de la Gestión Dirección Nacional de Inspección de Trabajo.

<sup>10</sup> El nombre de este Organo desconcentrado es el de "Consejo Nacional de Salarios", y funciona desde el año 1949. Con mucha frecuencia, los salarios mínimos son los que imponen los representantes gubernamentales, dado que ante la natural discrepancia de los porcentajes de aumento entre representantes de los empleadores y de los trabajadores, son aquellos los que inclinan la balanza, votando en conjunto con cualesquiera de las otras dos delegaciones. No tenemos un estudio sobre el particular, pero la experiencia nos indica que aproximadamente de diez casos de discrepancia, los representantes del Estado y de los empleadores terminan unificando criterios en nueve de ellos.

determinar todos los casos en que podría estarse violando la normativa sobre salarios mínimos y por la gran cantidad de mano de obra extranjera que ha ingresado a Costa Rica desde hace unas dos décadas, la cual generalmente se encuentra incapacitada materialmente para exigir el pago de salarios mínimos, de lo cual se aprovechan los patronos. Otro caso, denunciado en la prensa de violación de normativa salarial es el de los menores de edad. Según estudios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de UNICEF y de la Defensoría de los Habitantes, en Costa Rica laboran unos 147.000 menores de edad, lo cual podría equivaler a un diez o un once por ciento de la población ocupada del país. De esos 147.000, 67.000 son menores de quince años, lo cual es prohibido por ley, de acuerdo con el Código de la Infancia y los convenios internacionales aprobados por Costa Rica. Los niños entre los 12 y los 15 años devengan en promedio un 37 por ciento del salario mínimo legal. Los adolescentes, mayores de quince años, ganan en promedio por mes, el 57 por ciento del salario mínimo. Peor aún, se ha determinado que los menores de edad trabajan en Costa Rica 21 horas más a la semana que un adulto.<sup>11</sup>

En lo que se refiere a condiciones de higiene y seguridad, el trabajador asalariado tiene en Costa Rica suficiente protección en la ley, pues tanto los seguros sociales de salud (enfermedad y maternidad), como los que aseguran los riesgos de vejez, invalidez, muerte, y los riesgos del trabajo, son obligatorios para todos los asalariados, al haberse universalizado por ley todos ellos. En la práctica y a pesar de que el seguro de salud cubre, según estimaciones más o menos realistas a un porcentaje que oscila entre el 70 y el 80 por ciento de la población ocupada, no sucede lo mismo con otros seguros, sobre todo en riesgos del trabajo, donde según cálculos personales, el nivel de desobediencia a la ley debe ser de alrededor de un cincuenta por ciento o aún más, en sectores económicos estratégicos como el de la construcción. Pero además, aunque el aseguramiento contra los riesgos de salud sea muy amplio, ello se debe, como luego veremos a que la mayoría de los trabajadores independientes o que laboran mediante relaciones disfrazadas de Costa Rica, se aseguran por su cuenta, cubriéndole a los empleadores una obligación que ellos deberían asumir, conforme a la ley.

Específicamente, en cuanto a condiciones de seguridad, y pese a las campañas que realiza el Instituto Nacional de Seguros, que es una empresa del Estado, depositaria del monopolio de los seguros, las tasas de siniestralidad son alarmantes. Así por ejemplo, en el caso de los trabajadores de la construcción, que a los efectos es un sector muy significativo, la tasa promedio en la década de los años noventa, ronda el 30%.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Estos datos han sido tomados de la publicación del periódico La Nación, correspondiente a la edición del sábado 8 de Diciembre de 2001.

<sup>12</sup> Estos datos los hemos obtenido comparando cifras que suministró el Instituto Nacional de Seguros, calculados sobre población asegurada, o sea que los porcentajes indican la tasa de siniestralidad sobre población asegurada. En el año de 1999 la población afectada llegó a ser en construcción del 46.98% pero es

En cuanto a protección sindical, como más adelante se explicará con más, detalle, las tasas de sindicalización son muy bajas entre los asalariados, efecto de una legislación totalmente ayuna de protección durante casi cincuenta años, pues no fue sino hasta el año de 1993 en que se incorporó con alcances reales un fuero de protección sindical a nuestra legislación. Debo agregar que a pesar de esa reforma del año 1993, la protección sindical de la ley nacional sigue siendo de dudosa eficacia, dado que los procesos laborales para imponerla son muy largos y farragosos, lo cual desestimula a los trabajadores, y, por el contrario, continúa estimulando la desobediencia de los empleadores.

Los medios de protección para lo asalariados, a través de procedimientos institucionales como es la Inspección de Trabajo o los Tribunales de Justicia, resultan deficientes, no tanto por la legislación existente, sino por la mora judicial y la falta de medios de las autoridades administrativas para perseguir el fraude de ley.

Aparte de lo dicho, podríamos hacer las siguientes puntualizaciones concretas en punto a los niveles de protección o desprotección de los asalariados:

a) Desprotección en el campo legal: La legislación laboral costarricense mantiene un corte proteccionista del trabajador, en la tradición del derecho de trabajo como un Derecho Social que viene del siglo anterior. De hecho es un ordenamiento que ha logrado constitucionalizar derechos básicos de carácter sindical como la libertad de asociación sindical, la libertad de huelga y el derecho de negociación colectiva; así como ha elevado también a rango constitucional derechos fundamentales en el campo individual, en materias tales como jornadas de trabajo, salarios mínimos, descanso semanal, descanso anual, indemnizaciones por despido y principio de "a trabajo igual salario igual". En este sentido resulta interesante reseñar que a diferencia de otras legislaciones modernas, fundamentalmente europeas, en Costa Rica no se ha dado un proceso de "flexibilización" de la legislación laboral, entendido como desregulación respecto de la ley de hace sesenta años, y no es si no hasta años muy recientes en que se empieza a hablar de flexibilizar en concreto, la regulación de las jornadas laborales. Así por ejemplo existe en este momento un anteproyecto de ley, que se discute a nivel de organizaciones más representativas de la sociedad civil, para modificar los límites tradicionales de la jornada de trabajo, respetando el marco constitucional de esta reglamentación.

Debe apuntarse sin embargo que se presenta en nuestro país una situación especial con algunas empresas, sobre todo productoras de mercancías que incorporan alta tecnología a su producción, verbigracia INTEL, quienes hacen caso

---

una cifra que se distorsiona por el hecho de haberse cambiado en ese año el método para calcular la población asegurada en el sector.



omiso de la legislación positiva en materia de jornadas laborales, constituyéndose en una especie de "zona extraterritorial" para los efectos de aplicar la jornada de trabajo legalmente establecida. Aunque se trata de un grupo muy reducido de empresas, prácticamente identificables con los dedos de la mano, este grupo podría ejemplificar una tendencia de las empresas transnacionales que se establecen en Costa Rica, o en los países de nuestra región en general, según la cual ellas podrían establecer su propio régimen jurídico laboral al interior de la empresa, como una especie de extensión de las prerrogativas fiscales y aduaneras de las que ya gozan. En el caso concreto de INTEL, sabemos que se laboran jornadas de 12 horas continuas durante tres días a la semana, lo cual es violatorio de la legislación laboral costarricense, tanto porque la jornada máxima ordinaria no puede superar las 10 horas diarias, así como por el hecho de que en la práctica se está incorporando a los "roles" de trabajo una jornada extraordinaria permanente. Hasta ahora, las autoridades de trabajo del país se han hecho "de la vista gorda" con estas situaciones y no conocemos de ningún caso que haya llegado a los tribunales de justicia, posiblemente por la razón de que los trabajadores que laboran en este sector de la economía costarricense devengan mejores salarios que en otras empresas, por lo que aceptan sin discusión este tipo de jornadas.

En resumen, no encontramos en la legislación nacional de Costa Rica graves fallas en cuanto a la protección de los trabajadores. Incluso en el ámbito sindical, podría hablarse de avances significativos que a la fecha no han modificado la tendencia histórica a una tasa de sindicalización cada vez menor. En efecto, desde el año de 1993 se legisló en la materia, creando un capítulo que contiene regulaciones específicas para proteger a los trabajadores, a sus organizaciones y representantes, contra todo tipo de práctica desleal que amenace lesionar o efectivamente lesione los derechos colectivos de cada uno de ellos.

Es claro, por otra parte, que la legislación laboral costarricense es perfectible, desde el punto de vista de los objetivos de un Estado Social de Derecho, pues resulta discriminatoria, con algunos sectores específicos y para algunas regulaciones concretas, como por ejemplo en el caso de los trabajadores del campo y el de los empleados domésticos. Además, me parece que es una legislación omisa en cuanto a la regulación de algunos estatutos especiales que no encontramos en Costa Rica o cuyo desarrollo es incompleto. Me refiero a casos como los del contrato deportivo, el trabajo a domicilio, los empleados del transporte y otros similares, situaciones todas en las que la naturaleza específica de tales oficios o profesiones, y su desarrollo en la sociedad actual, demandaría una mayor singularidad jurídica normativa.

b) Situación muy diferente a la descrita en el apartado anterior, nos encontramos en el mundo de lo real, cuando de la aplicación de la normativa laboral nos referimos. Dicho de otra manera, Costa Rica es un país donde fácilmente se puede demostrar la existencia de un acusado divorcio entre el texto

de sus normas escritas, en el campo del derecho laboral (constitucionalizado o no), y su fenomenología.

En el campo del derecho colectivo de trabajo, y fundamentalmente en la empresa privada, el sindicalismo es un mito. Ni la reforma laboral del Código de Trabajo de Noviembre de 1993, ni algunas sentencias importantes de la jurisdicción constitucional u ordinaria en el campo de la protección de los derechos sindicales, han podido evitar el continuo declinar del porcentaje de la fuerza laboral afiliada a un sindicato, ni de la cantidad de trabajadores sindicalizados respecto de la población económicamente activa.

En el año de 1985 los sindicatos inscritos en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mantenían una afiliación del 16.4% de la población ocupada. Para 1995 ese porcentaje había disminuido al 14.1%. En 1997 la tasa de afiliación fue de 12.4% y para 1998 bajó a un 10.3%, cifra que posiblemente se mantenga, con algunas oscilaciones, a hoy<sup>13</sup>. Para que se tenga una idea del grado de erosión que año con año sufre el movimiento sindical costarricense, podemos citar un reciente estudio elaborado por la Dirección General de Planificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, publicado en Marzo de 1998, el cual comprende información del registro de organizaciones sociales que lleva ese Ministerio de Trabajo al 30 de Setiembre de 1997. De conformidad con tal estudio, entre 1996 y 1997 los sindicatos activos en las diversas ramas de actividad económica en todo el país, mostraron un comportamiento decreciente. En el sector agrícola un -21%. En la industria manufacturera decreció un 28.6% y en los servicios un 3%.<sup>14</sup>

Para el año de 1997, en el sector privado, la tasa de sindicalización fue de apenas un 6.2%, mientras que en el sector público era de un 50%<sup>15</sup>.

Resulta interesante, para lo que luego podamos decir acerca de distintos sectores productivos, en este trabajo, que conforme con el mismo estudio que estamos reseñando, de la población sindicalizada del país, son los trabajadores de los servicios de electricidad, gas y agua, los que más tienden a sindicalizarse, ya que lo hacen en un 45%. Le siguen los trabajadores de otros servicios (empleados municipales, del sector salud, educación, justicia, nutrición y otros prestados por el Estado o sus instituciones) con un 25%. En el sector agrícola: 28%; Servicios financieros (Sistema bancario nacional) un 9%, Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones: 7.5%. Construcción: 1.9%. Industria: 4.8%. Debe recordarse que en Costa Rica la mayor parte de trabajadores del sector eléctrico, del gas y de acueductos y alcantarillados laboran para empresas del Estado o municipios<sup>16</sup>.

Por su importancia, reproducimos el siguiente cuadro de tasas de sindicalización en Costa Rica, a setiembre de 1997:

---

<sup>13</sup> Fuente: Depto. De Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

<sup>14</sup> Op. Cit. Páginas 9 y 10.

<sup>15</sup> Op. Cit., página 12, cuadro 7.

<sup>16</sup> Op. Cit, página 13.

Rama de Actividad	Población Ocupada	Población Sindicalizada	Tasa de Sindicalización Femenina	Tasa de Sindicalización
<b>COSTA RICA</b>	<b>1,227.333</b>	<b>152.778</b>	<b>3.8%</b>	<b>12.4%</b>
Agricultura	252.830	45.890	1.4%	18.2%
Minas y Canteras	1.277	85	0.2%	-
Industria	191.464	9.145	2.0%	4.8%
Electricidad, gas y agua	13.501	6.075	2.7%	45.0%
Construcción	83.459	1.568	0.1%	1.9%
Comercio	234.421	1.466	0.1%	0.6%
Transporte, Almacenamiento, Comunicación	66.276	4.969	0.8%	7.5%
Establecimiento Financiero	62.594	5.895	1.7%	9.4%
Servicios	312.970	77.685	12.0%	24.8%
Actividad no bien específica	8.591	0	0.0%	0.0%

Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Departamento de Informática.

Ante la pregunta de las razones por las cuales, habiendo adoptado Costa Rica un fuero de protección sindical a partir del año 1993, continúa la desprotección y bajos perfiles de esta actividad, se pueden ensayar respuestas tanto de carácter sociológico, histórico o jurídico. No podemos olvidar que en este país se ha desarrollado desde ya hace varias décadas un movimiento alternativo o paralelo al sindicalismo, denominado "solidarismo", constituido por organizaciones aparentemente mutualistas pero mucho más ambiciosas en cuanto a sus pretensiones de desplazar al movimiento sindical de los centros de trabajo donde tradicionalmente se había afincado o amenazaba llegar a hacerlo (plantaciones bananeras e industria, respectivamente). Por años se permitió a este tipo de organizaciones participar en forma directa o indirecta en la regulación de las condiciones laborales, por intermedio de la figura de "arreglos directos", especie de pactos colectivos con vigencia temporal en las empresas donde se firmaba. A pesar de que la reforma laboral del año 1993 limitó las posibilidades de acción de las organizaciones solidaristas, el efecto de las décadas de ataque por parte de dicho movimiento, sobre todo en la década que va de mediados de los años ochenta a mediados de los años noventa, ha constituido un lastre histórico que el sindicalismo nacional no ha superado. Según reciente entrevista que realizáramos a dirigentes sindicales del sector bananero, la situación no ha variado en esa rama de actividad, donde se siguen firmando arreglos directos porque los sindicatos no alcanzan el porcentaje que según la reforma del año 1993, les permitiría excluir de la negociación colectiva a cualquier otra forma de coalición.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Nos referimos al artículo 370 reformado del Código de Trabajo, el cual señala lo siguiente: "**Cuando en una empresa exista un sindicato al que estén afiliados la mitad más uno de los trabajadores, al empleador le estará prohibida la negociación colectiva, cualquiera que sea su denominación, cuando esa negociación no sea con el sindicato. Los acuerdos que se tomen en contra de lo dispuesto en este**

Desde el punto de vista social, el movimiento sindical costarricense no se plantea como un polo atracción para grandes masas de trabajadores, tanto por las carencias internas de este movimiento (excesivo protagonismo de cierta dirigencia tradicional, burocratismo, economicismo, ausencia de unidad, etc.), como por el ataque constante de las cámaras patronales y la gran prensa del país, presa de una intolerancia histórica contra la actividad sindical. Jurídicamente, el principal problema es la ausencia de un procedimiento judicial expedito, mediante el cual se logre la protección de la libertad sindical. Aunque en el año 1993 se dio un fallo judicial muy importante de la Sala Constitucional, conocido como el voto 5000-93, en defensa de la libertad sindical de un grupo de empleados de una empresa bananera de origen transnacional, tiempo después ese mismo Tribunal Constitucional decidió reenviar a la jurisdicción ordinaria laboral toda la litigiosidad en materia sindical, con el problema de que en sede laboral los procesos se extienden aproximadamente dos años, sin contar un eventual recurso de Casación, en cuyo caso el asunto puede extenderse por seis meses más, aproximadamente.

Desde el punto de vista del derecho individual de trabajo, la desprotección de los trabajadores asalariados se da, en primer lugar, por la ausencia de medios suficientes de parte de la Inspección Nacional de Trabajo para poder vigilar y fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral. Según lo decíamos líneas atrás, un 80% o más de los casos atendidos por la Inspección de Trabajo, en el año 2000, tienen su origen en denuncias que hacen los mismos trabajadores. Esto revela la poca capacidad de las autoridades públicas para llevar su fiscalización más allá de esos límites. Es conocido en Costa Rica que en muchas empresas y centros de trabajo se viola la legislación laboral, sin que los trabajadores se decidan a presentar denuncia alguna, tanto por el temor natural a perder sus empleos, como debido a la baja tasa de sindicalización, a la creciente población laboral migrante, especialmente de nicaragüenses, e incluso a la creencia de ciertos grupos laborales de que el Ministerio de Trabajo es ineficiente, y hasta complaciente con los empleadores.

En el ámbito judicial, el principal problema que a mi juicio enfrentamos hoy día en el tema de la desprotección de los derechos laborales es la extensión exagerada de los procesos judiciales, lo cual desanima a cualquier trabajador para establecer o continuar un juicio en sede jurisdiccional. A ello sumaría el hecho de que la mayor parte de trabajadores litigantes ante la jurisdicción laboral carecen de patrocinio letrado (posiblemente solo uno de cada cinco trabajadores litigan con abogado, aunque no tenemos cifras oficiales al respecto). Esta última circunstancia choca directamente con el hecho de que la mayor parte de los empleadores sí contratan los servicios de abogados para su defensa, con lo cual se presenta una disparidad real de posibilidades de acción y de reacción en los procesos judiciales.

---

**artículo, no serán registrados ni homologados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni podrán ser opuestos, a los sindicatos".**

## **8. Algunas posibles soluciones a las deficiencias legales, administrativas, o de otra naturaleza aquí planteadas.**

Empezando por el campo del derecho colectivo de trabajo, y fundamentalmente en lo que hace al tema de la antisindicalidad, la principal reforma que debe impulsarse en Costa Rica es la creación de un procedimiento expedito para conocer de las acusaciones por prácticas desleales en la empresa, donde se contemple el reintegro inmediato del dirigente sindical o representante de los trabajadores que haya sido despedido por cualquier motivo, si de previo no se ha solicitado una autorización de la autoridad administrativa, y donde se acorten los plazos normales para fallar sobre el fondo del asunto. Es preciso además crear condiciones en la legislación laboral para desarrollar una cultura de negociación colectiva entre sindicatos y empleadores, totalmente inexistente en nuestro país. Con esa idea, podría legislarse para aumentar la autonomía de la voluntad en ciertas áreas de la normación interna de las empresas ( por ejemplo en materia de jornadas, o compensación de horas extra), a cambio de que las regulaciones se hagan mediante convenio con organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores. Cualquier reforma a la legislación en materia de derecho colectivo de trabajo, deberá pasar, necesariamente también por dar marco legal a la negociación colectiva en el sector público, donde hoy se encuentra prohibida por las interpretaciones judiciales acerca del estatuto de la función pública y los alcances de éste.

En el campo del derecho individual de trabajo, creo conveniente obligar a todas las empresas que posean un número determinado de empleados, a contar con órganos de autocomposición internos, bipartitos y con igual representación, con lo cual los trabajadores podrían convertirse en los primeros fiscalizadores de la aplicación de la legislación laboral, dependiendo menos de las autoridades estatales para esa labor.

En el campo judicial, considero imperativo reformar la legislación procesal de trabajo para acortar los tiempos normales de terminación de los juicios de trabajo, junto con la creación del instituto del patrocinio letrado obligatorio en esta materia, para los trabajadores de bajos ingresos. Estas medidas deben ir acompañadas con una adaptación de la ley de resolución alternativa de conflictos para introducir y fomentar la conciliación y el arbitraje en materia laboral, mediante organismos de administración de estos procesos, fuera del poder judicial, ya que hasta ahora la Ley RAC en Costa Rica ( Ley sobre resolución alternativa de conflictos mediante el uso de los mecanismos de la conciliación y el arbitraje), se ha empleado solamente para la solución de conflictos civiles o comerciales.

## **9. Evolución cuantitativa y tendencias en la evolución de la población asalariada costarricense.**

En términos generales, la población asalariada se ha mantenido estable en los últimos diez años.

Ha disminuido la cantidad de asalariados en agricultura, ganadería, en ocupaciones productivas artesanales, y empleados del Estado. Han aumentado los asalariados en las siguientes ocupaciones: profesionales y técnicos, comerciantes y vendedores, y ocupaciones de los servicios.

Los aumentos y disminuciones que aquí se comparan, las hemos medido tomando en cuenta estadísticas de las Encuestas de Hogares del Instituto Nacional de Estadística y Censo para los años 1995 y 2000. De acuerdo con tales cifras los cambios no han sido abruptos ni cualitativos en ninguna de las categorías ocupacionales, tendiendo a compensarse la pérdida de puestos de trabajo en ciertas ocupaciones con el aumento en otras.

## **II. TRABAJO INDEPENDIENTE.**

### **1. Definiciones.**

De acuerdo con la definición que da el Instituto Nacional de Estadística y Censo, que es el ente estatal encargado de programar y ejecutar la mayor parte de las encuestas nacionales, el concepto de trabajador independiente abarca dos categorías: patronos y trabajadores por cuenta propia.

La legislación laboral, propiamente, no contiene una definición de trabajador independiente pero si aplicamos el reglamento de seguro voluntario de la Caja Costarricense del Seguro Social, que es la institución constitucionalmente encargada de administrar los seguros sociales estatales, trabajador independiente vendría a ser, por exclusión, todo trabajador que no labore mediante un contrato de trabajo subordinado. Esta última categorización permitiría incluir dentro de los trabajadores independientes no solo a los patronos y a los trabajadores por cuenta propia, sino también a lo que el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos llama "trabajador no remunerado", y que se define para este Instituto como todo aquel que ejerce un trabajo en relación con otra persona o miembro de la familia y que no recibe pago por su trabajo ni en dinero ni en especie. De acuerdo a los técnicos consultados, el trabajo no remunerado que se refleja estadísticamente en las encuestas de hogares y en otros instrumentos de medición, se refiere entonces, básicamente a trabajo familiar y no se conoce de otra categoría importante que estuviera incluyéndose aquí, la cual pudiese reflejar un regreso a relaciones serviles o semi serviles tal como se están dando en otros países del Caribe.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Según nos lo informaba don Humberto Villasmil Prieto, especialista principal en Legislación Laboral, Relaciones de Trabajo y Diálogo Social del ETM/OIT, esas relaciones de servilismo se estarían volviendo a dar en naciones como Haití.

Se define estadísticamente como patrono a todo a todo propietario o socio activo de una empresa que para realizar su trabajo contrata personal asalariado. Se define estadísticamente como trabajador por cuenta propia a la persona que trabaja ( sola o asociada) sin establecer relación de dependencia con un patrón y sin contratar personal asalariado.

Por su parte, el Reglamento de Seguro Voluntaria de la Caja Costarricense del Seguro Social, publicado en el diario oficial "La Gaceta" del lunes 15 de enero de 1996, define como asegurado voluntario, en oposición a los asalariados -que son por ley asegurados obligatorios- a aquella persona que de conformidad con la sección I de la Ley Constitutiva de la Caja, no es sujeto de aseguramiento obligatorio, pero que voluntariamente se afilia al seguro de enfermedad y Maternidad, y de Invalidez, Vejez y Muerte ". Este tipo de asegurado comprende las siguientes categorías:

Trabajador independiente propiamente: "aquellas personas que por cualquier tipo de trabajo realizado por cuenta propia, con o sin trabajadores a su cargo, obtiene un ingreso".

Asegurados facultativos: "aquellas personas que por cualquier motivo legal dejan de ser asegurados obligatorios y decidan continuar voluntariamente afiliados a esos seguros sociales".

Asegurados rentistas: "aquellas personas que no realizan una actividad productiva generadora de ingresos, que se afilian y que aportan las contribuciones que se establecen en el presente reglamento".

Tal como se desprende de las definiciones anteriores, el concepto de trabajador independiente que utiliza el Reglamento de la Caja Costarricense del Seguro Social, coincide en sus componentes (patronos y trabajadores por cuenta propia) con el que estadísticamente viene manejando el Instituto Nacional de Estadística y Censo, por lo que en adelante nos referiremos a trabajadores independientes utilizando ese doble componente, únicamente: patronos o empleadores, por una parte, y trabajadores por cuenta propia, por la otra.

La jurisprudencia nacional no ha hecho esfuerzos por definir una categoría jurídica de trabajador independiente, aunque indirectamente se les comprende cuando se hace referencia a trabajadores no sujetos a una relación obrero patronal. En este sentido, el trabajador independiente vendría a ser, por oposición a la definición de trabajador que nos da el artículo 4 del Código de Trabajo, todo aquel que despliega un trabajo a favor o no de otra persona, pero sin un contrato de trabajo. En el ámbito de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales, lo más común es identificar a los trabajadores independientes con los trabajadores por cuenta

propia. Hemos comentado, por lo demás, que en sentencia de Casación en materia laboral de 17 de Julio de 1998, y para el caso de un médico que prestaba servicios a favor de una empresa del Estado, se hizo mención a varias características que según doctrina extranjera definirían a un trabajador independiente, acogiendo el voto como propia esa doctrina.<sup>19</sup> Se trata de un esfuerzo importante por definir al trabajador independiente, aunque aún poco sistematizado. No conocemos, por lo demás, otra forma de designar a los trabajadores independientes, ni a nivel normativo o jurisprudencial, como tampoco en el lenguaje técnico de otros científicos sociales.

Según se explicó antes, las principales modalidades de trabajo independiente son: a) patronos y b) trabajadores por cuenta propia. No obstante, y como luego se verá, estadísticamente es posible distinguir en cada uno de esos sectores, diferentes actividades a las cuales se dedican preferentemente los trabajadores independientes.

## 2. Evolución cuantitativa y tendencias en el sector de los trabajadores independientes.

En términos absolutos los trabajadores independientes - entendidos en su doble componente de trabajadores por cuenta propia y empleadores - aumentaron, entre 1990 y el año 2000 de doscientos cincuenta y dos mil seiscientos setenta a trescientos cincuenta y un mil setecientos sesenta y dos personas. En términos porcentuales, calculado sobre la población ocupada del país, el porcentaje de trabajadores independientes ha aumentado del 24.8% al 26.7% en el mismo período. El siguiente gráfico muestra mejor la evolución a la que hacemos referencia.

**Costa Rica: Población ocupada por categoría ocupacional y sexo  
1990-2000**

<b>Categoría Ocupacional y Sexo</b>	<b>1990</b>	<b>1995</b>	<b>2000</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1.017.151</b>	<b>1.168.055</b>	<b>1.318.625</b>
<b>Independientes</b>	<b>252.670</b>	<b>290.571</b>	<b>351.762</b>
Patrono o socio activo	53.776	71.508	75.269

<sup>19</sup> Ver acápite I. 2 y cita al pie de página No. 3 de este mismo Trabajo.



Trabajador cuenta propia	198.894	219.063	276.493
<b>Asalariados</b>	<b>712.429</b>	<b>833.786</b>	<b>933.072</b>
Empleados u obreros del Estado	173.153	172.132	186.519
Empleados u obreros privados	495.475	615.897	683.793
Servicio Doméstico	43.851	45.757	62.760
<b>No remunerados</b>	<b>52.002</b>	<b>43.628</b>	<b>33.791</b>

Fuente: I.N.E.C., Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples. Módulo Empleo y Desempleo, San José Costa Rica, 1990-2000.

### Costa Rica: Población ocupada por categoría ocupacional y sexo 1990-2000 (términos porcentuales)

Categoría Ocupacional y Sexo	1990	1995	2000
<b>TOTAL</b>	<b>100.0</b>	<b>100.0</b>	<b>100.0</b>
<b>Independientes</b>	<b>24.8</b>	<b>24.9</b>	<b>26.7</b>
Patrono o socio activo	5.3	6.1	5.7
Trabajador cuenta propia	19.6	18.8	21.0
<b>Asalariados</b>	<b>70.0</b>	<b>71.4</b>	<b>70.8</b>
Empleados u obreros del Estado	17.0	14.7	14.1
Empleados u obreros privados	48.7	52.7	51.9
Servicio Doméstico	4.3	3.9	4.8
<b>No remunerados</b>	<b>5.1</b>	<b>3.7</b>	<b>2.6</b>

Fuente: I.N.E.C., Encuesta Nacional de Hogares de Propósitos Múltiples. Módulo Empleo y Desempleo, San José Costa Rica, 1990-2000.

Según estudio realizado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para el período 1990-1997, con base en las Encuestas de Hogares de Propósitos Múltiples, en ese período<sup>20</sup>, la agricultura pasó de contar con un porcentaje del 33.6% del total de trabajadores independientes, en 1990, a un 21.1% en 1997. En el caso del comercio al por mayor y al por menor, la cifra evoluciona de un 21.6% en 1990 a un 24% en 1997. En la industria manufacturera, en el mismo período, los porcentajes varían de 16% en 1990 a un 12.5% en 1997. Finalmente, en lo que son servicios comunales y personales, las cifras cambian de un 12.1% en 1990 a un 16.7% en 1997. De acuerdo a estos datos, aunque la agricultura sigue siendo el sector que mayor cantidad de trabajadores independientes aglutina, los cambios más importantes por el aumento de independientes se han dado en el comercio y en los servicios<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Documento No. 01-00 . Año 2000, preparado por Ana Ma. Rojas Solano.

<sup>21</sup> Cabe destacar que para efectos estadísticos, el grupo ocupacional denominado "servicios comunales, sociales y personales, incluye las siguientes actividades: administración pública y

Como datos interesantes del estudio que reseñamos, se destaca el gran crecimiento que se dio en el período de los trabajadores independientes del comercio y de los servicios comunales, sociales y personales, quienes en conjunto recogen al 40.6% del total de trabajadores independientes. Dentro de este grupo, los mayores niveles de crecimiento, los tienen, por su orden: producción artesanal, comerciantes y vendedores, y ocupaciones de los servicios. También es importante reseñar que en el caso del grupo ocupacional denominado "profesionales y técnicos" entre 1994 y 1997 se dio un aumento de ellos, dentro de la población de trabajadores independientes, de un 39.7%, lo cual podría estar reflejando el desplazamiento de profesionales y técnicos de la condición de asalariados a la de independientes por los procesos de modernización del Estado y de globalización.<sup>22</sup> Conforme a este estudio, los trabajadores por cuenta propia, son los que presentan además las tasas más altas de subutilización de la mano de obra en el país.<sup>23</sup> tomando en cuenta para ello, la cantidad de horas laboradas por semana.

Conforme a los datos a los que hemos tenido acceso, se puede ver entonces una tendencia al crecimiento de los trabajadores independientes, todavía no muy pronunciada, aunque acentuándose en años más reciente. Así, la ocupación de los trabajadores independientes había tenido un crecimiento lento en los primeros cinco años del decenio de los ochenta con un promedio de crecimiento del 3.8% anual. A partir de esa fecha se acelera el aumento de la población que se desempeña como independiente, creciendo a un promedio del 8.5% anual de 1985 a 1990.<sup>24</sup>

Aunque no es un dato de especial relevancia jurídica, es interesante detectar del cuadro que se reprodujo páginas atrás, como el grupo estadístico denominado "trabajadores no remunerados" ha ido bajando paulatinamente, lo cual podría explicarse, según se nos ha sugerido, por el hecho de que esté aumentando el ingreso de la población femenina al mercado de trabajo, lo cual sería coincidente

---

defensa, servicios de saneamiento y similares, instrucción pública, institutos de investigación y científicos, servicios médicos y odontológicos y otros servicios de sanidad, servicios de veterinaria, instituciones de asistencia social, asociaciones comerciales, profesionales y laborales, organizaciones religiosas, servicios sociales y servicios comunales conexos, producción de películas cinematográficas, emisoras de radio y televisión, productores teatrales y servicios de esparcimiento, autores, compositores y otros artistas independientes, bibliotecas, museos, jardines botánicos y zoológicos y otros servicios culturales, servicios de diversión y esparcimiento, reparación de calzado y otros artículos de cuero, talleres de reparaciones eléctricas, reparación de automóviles y motocicletas, reparación de relojes y joyas, otros servicios de reparación, lavanderías y servicios de lavandería, establecimientos de limpieza y teñido, servicios domésticos, peluquería y salones de belleza, estudios fotográficos, incluida la fotografía comercial, servicios personales, organizaciones internacionales y otros organismos extraterritoriales.

<sup>22</sup> Op. Cit., página 22.

<sup>23</sup> Op. Cit., página 23.

<sup>24</sup> Ver Documento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. 01-00, antes citado, página 20.

con otras cifras que muestran, efectivamente, ese mayor porcentaje de mujeres que en los últimos diez años, al menos, se han incorporado como trabajadoras activas.

Por su importancia, reproduzco textualmente algunas consideraciones del documento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, denominado "Trabajadores Independientes", preparado por Ana Ma. Rojas, donde se nos ofrece precisamente un interesante enfoque de género acerca del crecimiento de los trabajadores independientes.

***"Una característica importante de rescatar es que a partir de 1985 se produce un aumento en la participación de la mujer en el trabajo independiente, ello se corrobora al observar la tasa de crecimiento de la población ocupada femenina, la cual alcanza el 14.2%, tasa superior al crecimiento registrado en la fuerza de trabajo. Al entrar en el decenio de los noventa, incluso con estancamiento en el crecimiento de los trabajadores independientes en los primeros años, el grupo de mujeres ocupadas crece en un 8.8%, mientras los varones registran un decrecimiento (-2.6%), en el cambio 1992-1994 las ocupadas crecen a un ritmo del 12.7% y los varones en un 3.3% registrándose en general un crecimiento del 10.0 % en el total de los independientes, situación nunca antes presentada. La tendencia de crecimiento de estos trabajadores continúa en el cambio 1996-1997 cuando registran una tasa de 11.9% para todo el país, siempre con una mayor presencia de las mujeres en estas labores. Sobre todo en las que se desempeñan por cuenta propia"***<sup>25</sup>

### **3. Estatuto del trabajador independiente.**

La primera pregunta que nos deberíamos hacer es de si resulta posible o no hablar de un estatuto del trabajador independiente, así como se habla del estatuto del asalariado, o del estatuto del funcionario público. El derecho laboral no se ha ocupado del trabajador independiente, porque escapa a su radio de acción tradicional. Otras disciplinas tampoco se han ocupado específicamente de este tipo de empleado, salvo cuando adopta una condición adicional relevante para una rama del derecho, verbigracia "agricultor", para el derecho agrario, o "comerciante" para el derecho mercantil. De lo anterior que resulte posible señalar la dificultad en sus orígenes para poder hablar propiamente de un estatuto del trabajador independiente. Más bien, de lo que se trataría es de determinar si existen elementos normativos en nuestro ordenamiento jurídico como para empezar a construir esa categoría desde el punto de vista lógico conceptual.

---

<sup>25</sup> Ibídem, página 21.

En Costa Rica, el trabajo independiente no está regulado ni constitucional ni legalmente de manera puntual. Ello no quiere decir sin embargo, que tal categoría de trabajo y de trabajadores, carezca del todo de una regulación general. Así, podemos decir que el trabajo independiente se rige por el principio de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación, encuadrado en dos normas constitucionales. El artículo 28 según el cual:

***"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley"***; y por el artículo 56 de ese mismo texto constitucional, el cual reza:

***"El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, y debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que de alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su condición a la de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección del trabajo"***.

Reglamentariamente, hemos visto como la Caja Costarricense del Seguro Social, que es la administradora de los seguros sociales públicos en nuestro país (primer pilar de la seguridad social), abre la posibilidad a los trabajadores independientes para gozar de los mismos regímenes de aseguramiento de la población asalariada. Por tanto, es posible decir, que en el marco de la seguridad social costarricense, los trabajadores independientes cuentan con un estatuto que los contempla.

Situaciones especiales se presentan en nuestro país con dos tipos de organización social que agrupan trabajadores que al mismo tiempo son dueños parciales de sus empresas respectivas. El primer caso es el de las cooperativas autogestionarias, regidas por la Ley de Asociaciones Cooperativas. Se trata de un tipo específico de cooperativa, denominada en otros países de nuestro entorno cultural como "cooperativas de producción" o "cooperativas de trabajo asociado". Lo característico de este tipo de organizaciones es que la condición de asociado se mezcla con la de asociado o socio de la empresa, convirtiéndose esta doble condición en un situación inescindible, donde por tanto no se puede hablar de una verdadera relación obrero patronal. Nuestra jurisprudencia, ha señalado en los últimos años, mediante varios votos de la Sala de Casación, que en las cooperativas de autogestión no existe una verdadera relación laboral entre el asociado trabajador y la empresa cooperativa. Para ello se ha indicado que el asociado resulta ser en realidad un co-dueño de la misma empresa, creador directo o indirecto de los estatutos y reglamentos con los que auto regula su trabajo. Pero además, siguiendo doctrina tradicional del derecho cooperativo, se afirma que en estas entidades no existe un verdadero salario, al ser la remuneración una especie

de adelanto sobre posibles excedentes, o en último caso un costo de producción, mas no una contraprestación por un trabajo realizado. En cuanto al servicio que presta el asociado a su cooperativa, se dice que siendo un co-dueño de la empresa, no podría hablarse de un trabajo por cuenta ajena.

El problema que desde el punto de vista del derecho social plantean las cooperativas de autogestión en nuestro país, no tiene relación con las categorías de trabajo asalariado y de trabajo asociado que respectivamente han creado el derecho de trabajo y el derecho cooperativo, tema que a nivel teórico y conceptual nos parece claro y bien manejado por la jurisprudencia costarricense. El problema es más bien de aplicación práctica del modelo cooperativo, pues al no existir en la legislación costarricense, como sí sucede por ejemplo en la ley española de cooperativas, una regulación sobre las condiciones mínimas de prestación de servicios por parte de los cooperantes en las cooperativas de producción, resulta ser que dichas condiciones las fija la misma asamblea de asociados, quienes en situaciones de penuria económica podrían estar laborando por debajo de las condiciones laborales que establece la legislación laboral ordinaria para los asalariados. De hecho nos consta que esta situación podría estarse dando ya en algunas cooperativas de estibadores en los puertos del Atlántico de Costa Rica, donde la situación económica angustiosa de algunas cooperativas autogestionarias, les impide financiar los costos de las pólizas de protección contra riesgos de trabajo, lo mismo que financiar el pago de seguros de salud , invalidez, vejez y muerte , de sus asociados. <sup>26</sup>

El otro caso particular es el de las llamadas sociedades anónimas laborales, creadas en Costa Rica por ley de la República, hace aproximadamente ocho años. Estas sociedades, a diferencia de las cooperativas de autogestión, funcionan como verdaderas sociedades mercantiles, con algunas diferencias importantes. La principal, que el capital social debe estar al menos en un 51% en manos de los mismos empleados de la empresa, donde ningún socio puede llegar a acumular más de cierta cantidad de capital propio. En este tipo de sociedades sí se distingue claramente la condición de asalariado de la de trabajador, por disposición de la misma ley; sea que no se confunden hasta volverse inescindibles como sucede en las cooperativas autogestionarias. Por tanto encontramos aquí no un verdadero trabajador independiente, sino un asalariado de la sociedad anónima laboral. El por qué citamos este último caso aquí es porque desde el punto de vista sociológico, explica una forma de descentralización y modernización del Estado costarricense, bastante curiosa. Resulta ser que la ley de sociedades anónimas laborales y su reglamento, no solamente previeron la creación de este tipo de organizaciones sociales, como una forma de fomentar nuevas alianzas entre el capital y el trabajo, sino, y fundamentalmente, para prever que al privatizar el Estado y sus instituciones varios de sus servicios ( verbigracia: control de averías, instalación de medidores eléctricos o de agua, servicios de vigilancia, servicios de

---

<sup>26</sup> La única norma sobre condiciones de trabajo que contempla la Ley de Cooperativas de Costa Rica se encuentra en el artículo 108, al señalar que ningún asociado de cooperativas de autogestión podrá devengar una remuneración inferior al salario mínimo de su categoría para un trabajador- se entiende- asalariado.

limpieza, servicios de lavandería, etc.) ellos pudieran ser desempeñados por ex empleados del mismo Estado, solo que organizados como empresarios independientes. De esta manera, la ley de sociedades anónimas laborales vigente le confiere prioridad a tales sociedades, para contratar con el Estado y con cada institución los servicios que ellos vayan privatizando, con lo cual las nuevas empresas se garantizan contratos mínimos de cinco años, prorrogables por cinco años más.

Volviendo ahora al régimen de los trabajadores independientes, considerado como un todo, y ateniéndonos a las normas consagradas en los instrumentos de derecho internacional aprobados por Costa Rica en el campo de los derechos humanos, a las reglas constitucionales que rigen el libre ejercicio de las profesiones, y las normas sobre seguridad social, me atrevería a señalar que los principales derechos de un trabajador independiente en este país, son los siguientes:

- a) Derecho a elegir su profesión u oficio.
- b) Derecho a que el Estado no establezca normas arbitrarias para el ejercicio de una profesión o de un oficio.
- c) Derecho a la legalidad en general, incluyendo el principio de legalidad tributario.
- d) Derecho a la seguridad social.
- e) Derecho a asociarse para fines lícitos, incluyendo el de formar sindicatos.

Como se desprende de lo anterior, se trata de derechos bastante formales, salvo quizá en el caso de la seguridad social, donde ya ha habido sentencias de la Sala Constitucional, en las cuales se señala que la Caja Costarricense del Seguro Social no puede otorgar a los asegurados voluntarios un tratamiento distinto respecto de los trabajadores asalariados, en materia de prestaciones sociales. Me refiero, por ejemplo al voto No. 2571-00 de las catorce horas treinta y ocho minutos del veintidós de Marzo del año 2000 que declaró inconstitucional parcialmente el artículo 10 del Reglamento del Seguro Voluntario de la Caja Costarricense del Seguro Social, mediante el cual se negaba a los trabajadores independientes el pago de subsidio por enfermedad durante las incapacidades médicas.

#### **4. Niveles de protección de los trabajadores independientes en el ordenamiento costarricense.**

En términos generales, podemos señalar que al no existir legislación sobre remuneraciones de los trabajadores independientes, éstas se rigen por las leyes de la oferta y la demanda. En tal sentido, no puede afirmarse que exista protección legal alguna para las remuneraciones de los trabajadores independientes.

En cuando a condiciones de higiene y seguridad, no podemos hablar de una normativa propia para este sector de trabajadores, aunque los locales de trabajo, comercios o de expendio de bienes en los que se desempeñen trabajadores independientes, deberán de contar con permisos de funcionamiento sanitario por parte del Ministerio de Salud, lo cual obliga a los propietarios de tales locales o a sus administradores a contar con servicios mínimos en el campo de la higiene y de la seguridad en beneficio tanto de los que laboren allí como del público consumidor en general.

En el campo de la seguridad social, y según se vio por los comentarios realizados páginas atrás, los trabajadores independientes gozan prácticamente de los mismos derechos que los trabajadores asalariados con respecto a los seguros que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, que es la entidad pública encargada de administrar los seguros de salud, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Un problema serio se podría estar presentando con algunas cooperativas de autogestión, incapaces de asumir los costos de seguridad social de sus asociados trabajadores, con lo cual cada asociado debe - si puede hacerlo - afiliarse en calidad de asegurado independiente, lo cual no siempre es posible, dados los bajos ingresos que devengan. Aparte de lo anterior, los trabajadores independientes no gozan en general de protección contra riesgos de trabajo, pues de acuerdo con el Código de Trabajo, el seguro contra estos riesgos solamente es obligatorio para los asalariados. No existiendo tal obligatoriedad, la mayoría de trabajadores independientes optan por no asegurarse, al considerarlo un costo de empresa adicional que no se justifica cubrir.

En cuanto a los medios con que cuentan los trabajadores independientes para la protección de sus derechos respecto de autoridades judiciales y administrativas, diría que no gozan de ningún estatuto especial, sino que deberán de atenerse a los mismos procedimientos disponibles para el ciudadano común, sin que la jurisdicción laboral tenga cabida para ellos.

Aparte de lo dicho, podríamos hacer las siguientes puntualizaciones concretas sobre el tema de los niveles de protección de los trabajadores que aquí estudiamos:

A. De acuerdo con el Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 339, los trabajadores independientes pueden formar sus propias organizaciones sindicales. De hecho existen en nuestro país varias organizaciones sindicales y federaciones que agrupan pequeños propietarios agrícolas, dueños de sus propias parcelas. El artículo 339 al que aquí hacemos referencia, señala lo siguiente: **"Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes"**.

B. En comparación con otros países, Costa Rica ha alcanzado buenos resultados en cuanto al aseguramiento de los trabajadores independientes. Comparando los datos proporcionados por la Caja Costarricense del Seguro Social con los registrados en la Encuesta Nacional de Hogares, teniendo en cuenta las diferencias conceptuales que utilizan ambas fuentes, se podría decir que en 1990, de los trabajadores independientes ocupados, había aproximadamente un 85.3% cubierto por el Régimen de Enfermedad y Maternidad, hoy llamado seguro de Salud, y en 1997 la cobertura aumentó a un 94.5%, incluyendo en este rango a trabajadores de cooperativas de producción, llamadas en nuestro país "cooperativas autogestionarias", las cuales suelen afiliar a sus socios-trabajadores a la Caja del Seguro Social mediante convenios especiales.<sup>27</sup>

C. Es difícil conceptualizar niveles o ámbitos de desprotección para trabajadores independientes, partiendo de que generalmente, cuando se habla de protección social, se piensa en trabajadores asalariados y por cuenta ajena. No obstante, si hubiese que establecer las principales amenazas del medio hacia este tipo de trabajadores, fundamentalmente los del sector agrícola, diría que esa amenaza principal deriva de las políticas gubernamentales de apertura de mercados, donde nuestros agricultores están lentamente siendo expulsados del mercado, por productores de otras naciones, que generalmente producen con subsidios, mientras a los nuestros se les niega toda forma de subsidios y colaboración del Estado.

D. En el tema de la negociación colectiva debemos señalar que los trabajadores independientes se encuentran sin protección dado que no existen mecanismos institucionales permanentes para que este grupo social pueda negociar colectivamente con el Estado o con otros grupos sociales sus condiciones de vida. Ello no obstante debe reconocerse que algunos sindicatos agrícolas de pequeños productores han venido dando importantes luchas sociales en nuestro país, sobre todo a partir de la década de los noventa, en que se ha hecho más evidente el perjuicio que sufren estos sectores con las políticas de liberalización económica y de globalización.

## **5. Algunas posibles soluciones para los problemas de protección de los trabajadores independientes.**

En el caso de los trabajadores que laboran como asociados de cooperativas de producción, considero que es necesario que en Costa Rica se legisle rápidamente a favor de una Ley de Cooperativas que contenga un derecho mínimo para las condiciones laborales de los socios-trabajadores, evitando una sobre explotación

---

<sup>27</sup> Fuente: Dirección actuarial y de planificación económica de la Caja Costarricense del Seguro Social, y trabajo sobre "Trabajadores Independientes" del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Documento No. 01-00, página 17.



de la mano de obra asociada por parte del mismo colectivo. Tal como se explicó en otro momento, ante la ausencia de una normativa laboral mínima, excepto en cuanto a salarios, las condiciones de empleo de los asociados trabajadores, en algunas cooperativas autogestionarias, sobre todo en las más pequeñas o las que dependen de un mercado laboral muy cambiante, como el de la maquila, o de enorme competencia, como en la actividad portuaria de estiba, tales condiciones tienden a ser inferiores a las de los trabajadores asalariados, lo cual es un contrasentido desde el punto de vista del modelo cooperativo.

En cuanto a los trabajadores del campo, pequeños productores básicamente, considero que el Estado costarricense debe redefinir su política agraria, para asegurar una debida protección a sus productores agrícolas, sobre la base del principio de producir lo que el país consume, y luchar ante los organismos rectores del comercio internacional, en unión de otras naciones pequeñas, en pro de modificar las reglas del juego sobre subsidios y tratamientos arancelarios.

Mención especial debe hacerse del tema de los riesgos de trabajo. El trabajador independiente está expuesto con igual intensidad que un trabajador asalariado, a la ocurrencia de riesgos de este tipo. Por tanto, el Estado debería de obligar a aquellos trabajadores independientes que se desempeñan en las profesiones u oficios de mayor siniestralidad, a adquirir pólizas contra accidentes y enfermedades laborales, como requisito para que sus locales de trabajo o establecimientos comerciales puedan contar con permisos sanitarios de funcionamiento. Por supuesto que esto deja por fuera a la mayor parte de la actividad informal, la cual no opera con permisos sanitarios de funcionamiento por razones de todos conocidas. Aún así, me parece que sería un avance para los que se desempeñan en actividades formales de alto riesgo. A este efecto, el Instituto Nacional de Seguros debería de contar con planes económicos y razonables de cobertura contra riesgos de trabajo, si no exactamente iguales en coberturas y beneficios a los que recibiría un asalariado, al menos similares en cuanto a la atención y servicios más importantes.

Por lo demás, considero difícil, en la época histórica en que vivimos, caracterizada más bien por la liberalización del mercado, incluido el de las profesiones, y la desregulación de las condiciones laborales, pretender abarcar nuevos estatutos para los trabajadores independientes. Creo que deben ser más bien ellos mismos, organizándose en sindicatos de trabajadores por cuenta propia, quienes pueden contribuir mediante la negociación con el Estado y con otras organizaciones sociales, a mejorar sus niveles de vida.

### ***III. TRABAJO AMBIGUO O DISFRAZADO.***

## 1. Marco conceptual.

Si hubiese que intentar una determinación de personas que aún cuando normalmente se les considera trabajadores independientes, dependen económicamente y hasta en términos de subordinación jurídica de otras personas, a los efectos de crear una categoría conceptual sobre trabajo disfrazado o ambiguo, intentaría localizar personas que participan del mercado laboral, con las siguientes características:

a) Normalmente se trata de trabajadores que formalmente no tienen un patrono con quien hayan contratado una relación de trabajo ( una excepción a esta regla podría ser la del trabajador a domicilio tradicional); b) no tienen capital propio o de bajo capital físico; c) No son profesionales o técnicos ( escaso capital humano) y si lo son gozan de muy poca autonomía; d) generalmente emplean técnicas administrativas o gerenciales muy primitivas; e) todo lo anterior se traduce casi siempre en baja productividad y bajos ingresos; f) dependen económicamente de la contratación de sus servicios por parte de un empresario individualizado o a lo sumo de varios empresarios igualmente identificables por las relaciones particulares que se establecen con ellos.

Desgraciadamente, no podría señalar ninguna fuente formal de derecho, en Costa Rica, para construir esta categoría de trabajadores independientes-dependientes. Se trata más bien de una categorización sociológica a partir de estudios realizados nacional e internacionalmente sobre el llamado sector informal, incluyendo trabajos de PREALC. Es evidente, por lo demás, que para la doctrina y la jurisprudencia tradicional del derecho de trabajo se es trabajador independiente o se es trabajador subordinado, sin que pueda existir una categoría intermedia.

Desde mi punto de vista, la principal dificultad para que jurídicamente se pueda determinar con exactitud si un trabajador es dependiente o independiente reside, en la insuficiencia de las categorías jurídicas que tradicionalmente utilizan la doctrina y la jurisprudencia para localizar el ámbito de una relación laboral. 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.

Desde el ángulo fenomenológico las dificultades provienen del uso abusivo de la figura de los contratos de obra determinada o por tiempo fijo por parte de algunos empleadores, lo mismo que por la utilización cada vez más frecuente de la figura de los llamados "contratistas", quienes simulan ser los empleadores de grupos de trabajadores, cuando en la realidad no alcanzan ese estatus y ni siquiera el de un intermediario. En efecto, el uso abusivo de los contratos de tiempo fijo o de obra

determinada, aún pagándose un salario, le impide al trabajador acumular antigüedad para efectos de estabilidad laboral y por ende para el recibo de otros beneficios que prevé la legislación laboral, a la vez que lo obliga a asumir el riesgo de empresa, tal como si fuera un empresario independiente que labora en forma autónoma.

## **2. Evolución cuantitativa y estudio comparativo de sectores.**

Aunque no existen estudios puntuales de ninguna especie para medir el crecimiento de esta categoría, podríamos inferir por medio de otros estudios acerca del sector informal y de las microempresas en Costa Rica, sector donde ubicaríamos preferentemente a este grupo de los trabajadores dependientes-independientes, que estamos ante un grupo muy dinámico. Así por ejemplo, las microempresas no agrícolas (negocios de uno a cuatro trabajadores, incluidos trabajadores por cuenta propia) generaron en el año de 1998 el 30% del empleo total del país y el 38% del empleo no vinculado con el sector agrícola.<sup>28</sup>

Si nos atenemos a las cifras que señalamos al referirnos a la evolución de los llamados trabajadores independientes, habría que indicar que el mayor crecimiento de la categoría se estaría dando en las actividades de comercio tanto al por mayor como al por menor, lo mismo que en los servicios tanto personales como comunales. En cuanto a los grupos ocupacionales destacan los empleadores como el grupo que más crece. En efecto "dentro de los trabajadores independientes, son los patronos los que muestran un mayor dinamismo, creciendo a tasas que más que duplican el promedio del empleo y bastante más de los que se expanden los trabajadores por cuenta propia. Este resultado sugiere que la empresa, y, dentro de ella la microempresa -entendida como un patrono y un conjunto de trabajadores asalariados- puede estar ganando participación sobre otras formas productivas asociadas con el cuentapropismo, lo cual además parece consistente con el declive del trabajo no remunerado".<sup>29</sup> Aún así es destacable el repunte del trabajo por cuenta propia durante el período 1994-1998, donde se expande a ritmos similares al promedio nacional y al promedio de los asalariados.<sup>30</sup>

Otro aspecto destacado en el estudio "La microempresa de los noventa en Costa Rica", el cual hemos utilizado para abordar este tema, es la expansión de las ocupaciones de "cuello blanco" definidas como aquellas que demandan una mayor calificación para su desempeño y que consecuentemente se asocian como mayores remuneraciones. Una quinta parte de los empleos creados en todo el período estudiado (1990-1998) corresponden a este grupo de profesionales y técnicos, así como también corresponden a una cuarta parte de los trabajos generados en el

---

<sup>28</sup> Juan Diego Trejos Solorzano; "La microempresa de los noventa en Costa Rica", Programa Nacional de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa (PRONAMYPE) y Proyecto Centroamericano de apoyo a Programas de Microempresa (PROMICRO-OIT), página 3.

<sup>29</sup> *Ibíd*em pág. 24.

<sup>30</sup> *Ibíd*em pág.25.

período 94- 98 únicamente. Estos datos relacionados con las ocupaciones de "cuello blanco" permiten al consultor Juan Diego Trejos Solorzano opinar de la siguiente forma: "**... los indicadores analizados sugieren la presencia de dos tipos de procesos: uno, asociado con una posible expansión de las ocupaciones informales; el otro, asociado con la creación de puestos de mayor calificación. También puede estar sugiriendo la expansión de micros y empresas formales. El resultado neto en términos de la calidad del empleo generado, es difícil de precisar sin informaciones adicionales**".<sup>31</sup>

No obstante, lo que se dijo de último, el estudio reseñado concluye claramente en lo que califica como un deterioro de la calidad del empleo generado, en el sector de las llamadas MYPES NO AGRICOLAS (establecimiento no agrícolas de 1 a 19 trabajadores). El autor divide las actividades productivas informales en tres subgrupos que denomina de la siguiente manera: de acumulación ampliada, de acumulación simple, y de subsistencia. En lo que aquí nos interesa el sector de subsistencia sería aquel que apenas remunera adecuadamente a su propietario sin la retribución correspondiente al capital productivo con lo cual se produce descapitalización y sin que ese propietario pueda cubrir los costos laborales de la seguridad social. Pues bien las actividades de subsistencia que absorben cerca de un tercio del empleo informal del país se expandieron en el período 1994-1998, concentrándose de esta manera el empleo informal en los sectores de menor productividad, lo cual a su vez puede asociarse con un deterioro de la calidad del empleo.<sup>32</sup> El empleo de baja productividad aumentó un 6% entre 1990-1998, aumento que se concentra en la microempresas y en los trabajadores por cuenta propia. Dentro de las actividades de baja productividad se ha generado algo más del 50% del empleo adicional creado en el período 1990-1998.<sup>33</sup>

Volviendo ahora a la categoría de establecimientos de subsistencia, donde creemos nosotros se puede hallar un importante filón estadístico para localizar trabajadores "por cuenta propia", en situaciones de dependencia disfrazada, llaman la atención los siguientes datos que ofrece el estudio del consultor Juan Diego Trejos. De todas las microempresas, son las de subsistencia las que tendrían el menor porcentaje de trabajo asalariado, pues solamente contratan un 17% del empleo total bajo esta modalidad. En estas microempresas predomina la jornada parcial y cerca de un tercio se encuentra vinculada a la producción de bienes. Recordemos que estos establecimientos absorben aproximadamente un tercio (34%) del empleo formal y que respecto del empleo informal, según metodología del trabajo que reseñamos, podrían absorber el 31% del total de ocupados, o un 47% del total de ocupados según metodología tradicional de algunos organismos

---

<sup>31</sup> Ibídem pág. 25.

<sup>32</sup> Ibídem pág. 34.

<sup>33</sup> Ibídem pág. 36.

internacionales.<sup>34</sup> La mayor gravitación de la microempresas de subsistencia se concentra en la manufactura de confección y en los servicios, con énfasis en los dirigidos a las personas<sup>35</sup>. Los trabajadores de este sector de microempresas de subsistencia han sido descritos, en el trabajo de marras de la siguiente forma: " sus trabajadores son los que tienen un perfil más diferenciado pero no por ello menos estable, durante el período bajo análisis (1990-1998). Su nivel educativo es el más reducido de los tres, aunque la extensión de la capacitación se ha ampliado en los últimos años y supera a la mostrada por el estrato de acumulación simple. En promedio, manifiestan una mayor edad, pero por la presencia simultánea de población joven y de mayor edad de forma que parece constituirse en una puerta de entrada al mercado de trabajo junto con los de acumulación simple. La presencia femenina es muy importante y casi duplica la mostrada por los otros dos estratos. En consecuencia con ello, la presencia de la jefatura de hogar es menos extendida situación en la que se encuentra solo una parte de ellos. Los bajos ingresos se asocian con altas, aunque no claramente crecientes incidencias de la pobreza".<sup>36</sup>

### **3. Evolución y tendencias del trabajo disfrazado o relaciones ambiguas.**

Si partimos de que la categoría de los trabajadores dependientes-independientes se agrupa en un porcentaje muy alto alrededor de lo que se ha denominado "empresas de subsistencia", habría que pensar que la mayor cantidad de este sector estaría asociado con un crecimiento de las microempresas y trabajadores por cuenta propia en los sectores de confección y de servicios personales. No obstante, debe también hacerse notar el crecimiento que reflejan los estudios nacionales sobre el aumento del sector de profesionales y técnicos laborando por cuenta propia, lo que podría ubicar un sector de empleo no necesariamente de "subsistencia", pero sí autónomo, quienes prefieren el riesgo de empresa a la dependencia jurídica. Este último grupo, siendo importante en términos estadísticos, puede no serlo tanto en términos de protección del derecho laboral, dado que generalmente sus integrantes poseen alternativas económicas y sociales para lograr protección social por sí mismos.

### **4. Modalidades de relaciones de trabajo ambiguas o disfrazadas.**

---

<sup>34</sup> Ibídem pág. 62.

<sup>35</sup> Ibídem pág. 63.

<sup>36</sup> Ibídem pág. 64.

Desde mi punto de vista, podríamos ubicar dos formas disfrazadas de contratación disfrazada o ambigua, según antes se definió, atendiendo, en primer lugar, al lugar donde se desarrollan, aunque en ambos casos me parece que se relacionan con un "momentun" o etapa en el desarrollo de las relaciones capitalistas de producción, pero también con circunstancias propias del desarrollo de nuestro país, sobre todo en cuanto a las políticas sobre cotizaciones de seguridad social: 1) En el campo, gracias a una sobre explotación del tradicional peón agrícola. 2) En los centros urbanos, por medio de la incorporación masiva de población laboral al sector de servicios, sobre todo, a escala de economías de subsistencia.

No puedo dejar de considerar aquí que ante una política continuada del Estado costarricense de cargar básicamente sobre la planilla de salarios que se paga mensualmente, una cantidad alta de cargas sociales, entre las típicas de seguridad social, y otras contribuciones no tan típicas como las que van a sostener un instituto de aprendizaje ( Instituto Nacional de Aprendizaje), una institución de beneficencia social para los sectores más desprotegidos ( Instituto Mixto de Ayuda Social), un fondo para programas de ayuda social ( Asignaciones Familiares) y ahora también un Fondo de Capitalización Laboral y un Fondo de Pensiones Complementarias), todo lo cual suma aproximadamente un 32 por ciento de la planilla de salarios - de los cuales los trabajadores contribuyen solamente con un 8% ), es muy lógico pensar que en Costa Rica los empleadores han tenido que procurarse nuevas formas de contratación que eviten si no el reconocimiento de los extremos de la legislación laboral, sí al menos un reporte total de los ingresos verdaderos y totales de los trabajadores.

En los centros urbanos, considero que los dos grupos más claramente identificados, a partir de aproximaciones estadísticas, no siempre claras ni directas, para incluir en la categoría que estudiamos, serían sectores de trabajadores encargados de tareas de confección, personas que ejercen el comercio al por mayor y por menor, y algunos vendedores de servicios personales y comunales. Dentro de estos grupos resaltan, porque se pueden estudiar más de cerca, el caso de vendedores de loterías y premios de la Junta de Protección Social, que es una empresa pública del Estado; trabajadores del transporte en actividades formales o informales de conducción de vehículos taxi, algunos núcleos de trabajadores de la construcción y, finalmente, vendedores del sector informal, tanto de artículos distribuidos por una marca internacional determinada, como de artículos diversos en puestos callejeros y ambulantes-

El caso de los vendedores de loterías es interesante por la gran cantidad de personas de la tercera edad que ejercen este tipo de función, sirviendo como intermediarios entre la empresa que promueve las loterías y paga los premios, y el público consumidor. A pesar de que en estudios recientes se ha demostrado que la Junta de Protección Social ejerce funciones fiscalizadoras y reglamenta el trabajo

de estos cientos de empleados<sup>37</sup>, de modo tal que pudieran asimilarse perfectamente a empleados mediante contrato laboral, la presencia de una empresa pública y el régimen legal de la venta y distribución de loterías en Costa Rica, ha impedido hasta hoy que se les considere trabajadores asalariados. No obstante, conocen en este momento los Tribunales de Trabajo costarricenses de una demanda planteada por varios ex vendedores del gremio indicado, la cual puede arrojar mucha luz, en el futuro inmediato, sobre el tema, dado que sería la primera vez que a nivel de tribunales de justicia se plantea el tema.

En el caso de los conductores de taxi, el problema que se plantea es que muchas veces el contrato se disfraza bajo la forma de un contrato de sociedad, donde pareciera que el propietario del vehículo y el conductor se asocian para distribuir ganancias. La jurisprudencia ha considerado, en varios casos, a los conductores que no son propietarios como trabajadores subordinados y no como asociados, aunque son pocos los casos que llegan a los tribunales.

Un caso muy particular pero a la vez sumamente rico en sus connotaciones, es el de los vendedores de productos de marca, dada la diversidad de empleos y la fragmentación del sector. El sistema funciona mediante una especie de afiliación del vendedor a un programa de ventas al por menor, por ejemplo de cosméticos o de ropa íntima femenina. La afiliación le permite al vendedor ser calificado como representante. No obstante, no existe tampoco un verdadero contrato de representación por escrito. El empleo se disfraza bajo la forma de una compra de productos, los cuales son otorgados mediante créditos laxos. Generalmente existe un mínimo de compras que "el representante" debe hacer por períodos, por ejemplo, mensuales. La remuneración del vendedor está prefijada de antemano, ya que los precios de venta no pueden ser superiores a los que indique la casa distribuidora y la comisión por venta está igualmente prefijada. En algunos casos que investigamos determinamos que la comisión por ventas es de un veinticinco por ciento del precio fijado para el producto. Condiciones adicionales de este sistema son las siguientes: el afiliado puede retirarse cuando desee. La empresa distribuidora no firma ningún contrato de venta, solo expiden facturas. No existe tampoco un documento que garantice la afiliación. La empresa distribuidora lo que asigna es solamente un número de cuenta, con el cual identifica a cada vendedor. Puede ser que existan premios e incentivos adicionales, por ejemplo cuando se supera cierta cantidad de productos vendidos o se hacen pedidos superiores a determinado monto. Si el vendedor no cumple con los pagos acordados se le elimina como afiliado, lo cual quiere decir que no se le entrega más producto para la venta, sin perjuicio, claro está de las gestiones cobratorias que judicial o extrajudicialmente realizará la distribuidora. Finalmente, es muy posible que

---

<sup>37</sup> Personalmente realizamos un estudio sobre este tipo de trabajadores, a pedido de la Defensoría de las Habitantes, entregado en el mes de Noviembre de 1995 y que lleva por título "La Prestación de Servicios de los Vendedores de Lotería".

aunque el vendedor moroso termine cancelando, se le incluye en una "lista negra", negándosele nuevas afiliaciones futuras.

En cuanto a algún sector de trabajadores de la construcción, nos enfrentamos al caso de personal especializado, que sin tener capital propio se convierte en contratante de otros empleados, siendo él también en el fondo un trabajador más, que en su favor solamente tiene mayor experiencia y capacidad. Posiblemente, en algunas estadísticas estas personas aparecerán como patronos o empleadores, aunque difícilmente lo sean en verdad, ya que temporalmente podrán ocupar un puesto como "contratistas", pero en épocas de poco trabajo, igual se pueden emplear como operarios de una empresa constructora.

El caso de los vendedores ambulantes o estacionarios de productos diversos, es posiblemente el más difícil de estudiar, tanto por su fragmentación, como por el hecho de que a menudo el trabajo asalariado desaparece ante la existencia de un trabajo familiar, evidentemente no remunerado. De acuerdo a las estadísticas que se han tenido a la vista, este sector es sumamente dinámico.

En cuanto al sector agrícola, se ha venido presentando en nuestro país, desde hace unos diez o quince años, un fenómeno digno de atención, ante el surgimiento de nuevas técnicas de empleo por parte de empresas nacionales y transnacionales dueñas de plantaciones, sobre todo bananeras, pero también de la palma africana. Las técnicas más importantes que usan estas empresas, la mayoría transnacionales, pero también empresas bananeras en manos nacionales, para eliminar el trabajo asalariado, son las siguientes:

- a) Contratación de personas físicas, generalmente ex trabajadores de la misma compañía, para que subcontraten a otras personas, generalmente también ex trabajadores, a fin de que realicen determinadas labores que en otras épocas las compañías encargaban a sus propios empleados. Por ejemplo, hechura de zanjas, eliminación de maleza y hasta acarreo de fruta. Estos trabajos se han pagado tradicionalmente en Costa Rica a destajo.
- b) Eliminación de los contratos por tiempo indefinido. Los trabajadores son empleados por plazos nunca superiores a tres meses, que es el plazo mínimo para adquirir derecho a prestaciones por cesantía en caso de despido injustificado. Vencido el contrato la persona debe buscar otra explotación o patrono donde emplearse, o esperar un tiempo a que le den un nuevo "contrato" con el mismo empleador. De esta manera, ninguna de estas personas acumulan lo que en las zonas bananeras se denomina "récord" de empleo. Lo interesante entonces es que al interior de las plantaciones se está creando una especie de grupo privilegiado de empleados que son aquellos a quienes se les permite acumular una antigüedad en el puesto frente a otro grupo de trabajadores itinerantes que se desplazan dentro de una misma zona



realizando "contratos" de plazo fijo. En la práctica estos últimos se están convirtiendo en una especie de trabajadores por cuenta propia, ya que contratan su mano de obra por plazos fijos, asumiendo como propio el riesgo de la inestabilidad laboral. Como es lógico suponer, además, solo pueden ingresar al grupo de privilegiados que tienen antigüedad laboral aquellos que demuestren mayor docilidad con el empleador y que por supuesto no participen de actividades sindicales.

Para que se tenga una idea del impacto de las maniobras que se realizan en este último sector de las plantaciones, podemos indicar que según nos lo manifestara el señor Guillermo Keith, funcionario de la Coordinadora Latinoamericana de Sindicatos del Banano, en entrevista de fecha 9 de Octubre de 2001, se calcula que a inicios de los años 90 habían en Costa Rica aproximadamente 52. 000 trabajadores bananeros, cifra que debe ser muy parecida actualmente o que incluso debe haber crecido. No obstante, de ese grupo solo aparecen actualmente afiliados como trabajadores de la Caja Costarricense del Seguro Social, en los regímenes que administra esta institución, aproximadamente treinta y tres mil. Esto revela, a su juicio, los efectos de la subcontratación y del empleo temporal e itinerante a que antes hicimos referencia.

En el pequeño libro titulado "El solidarismo y los arreglos directos en las fincas bananeras de Costa Rica", del dirigente gremial Gilberth Bermúdez Umaña, editado en el año 2000, leemos lo siguiente: ***"Inestabilidad familiar. En este aspecto la política de las compañías tiene pequeñas variantes de unas a otras, pero casi todas coordinan sus políticas de contratación. En términos generales podemos decir que en la Zona Atlántica el 20% de los trabajadores tienen récord y el 80% no lo tienen. Las empresas contratan y despiden cada tres meses; algunas tienen el sistema de los seis meses o un año en menor grado. Esta situación hace que en las fincas reine la mayor inestabilidad laboral (...) los sindicalistas consideramos que el mayor problema en términos de porcentaje es el sub-empleo ya que son miles de trabajadores los que caminan de finca en finca con su maleta al hombro. Trabajan seis meses y luego son botados. Si se portan bien les dan trabajo al mes con el fin de romper el récord; este es el rol cotidiano".***<sup>38</sup>

##### **5. Figuras contractuales bajo las cuales se esconden con más frecuencia las relaciones disfrazadas o ambiguas.**

---

<sup>38</sup> Op. Cit., Editorial Zeta Servicios Gráficos, año 2000, página 60.

En el caso de los trabajadores de lotería que antes se mencionó, la figura bajo la cual se esconde la prestación de los vendedores es la de una concesión de derecho público.

En cuanto a los trabajadores del transporte, la prestación se escondería bajo la forma de un contrato de sociedad (sociedad de hecho y no de derecho).

En el caso de los vendedores de productos de determinadas marcas internacionales o vendedores ambulantes, la figura sería la del comisionista o auxiliar de comercio. Pero además, en el caso de los vendedores ambulantes o estacionarios de productos al por menor, existe allí trabajo subordinado escondido bajo relaciones de carácter familiar. Tratándose de los trabajadores de la construcción que aparecen como empleadores o contratistas sin tener capital propio, la figura que se utiliza es la del contrato civil de ejecución de obra.

Finalmente, en el caso de los trabajadores del campo, de plantaciones de banano y palma africana, arriba mencionados, se utilizan figuras triangulares, de subcontratación o relaciones laborales de cortísimo plazo, que terminan asimilándose, prácticamente a contratos civiles de ejecución de obra.

## **6. Características de los trabajadores en situación de contratación ambigua o disfrazada.**

Una vez analizados algunos rasgos de este tipo de contrataciones, podríamos decir que la definición de los trabajadores sujetos a tales formas contractuales podría ser la siguiente:

Trabajadores que pueden ser considerados formalmente como independientes, pero que se encuentran en una situación de dependencia económica o de otra naturaleza respecto de la persona a la cual ofrecen servicios, generalmente porque no tienen capital propio ni una profesión u oficio que los convierta en auténticos empleados autónomos. Esta dependencia hace que generalmente requieran de una protección especial en su trabajo.

Desde mi punto de vista, el fraude de la legislación laboral, respecto a estos grupos consiste en considerarlos trabajadores por cuenta propia, cuando en realidad son trabajadores por cuenta ajena.

## **7. Denominaciones más corrientes para designar a estos trabajadores.**

A estos trabajadores se les suele llamar de dos maneras, "informarles", o con más frecuencia contratistas, sobre todo en el sector agrícola. Podría ser que en sectores más específicos, por ejemplo en el comercio, se les llama "representantes" o "distribuidores".

## **8. Causas principales de esta clase de trabajo.**

Desde mi punto de vista, la causa principal para que este trabajo por un lado parezca "independiente" mientras por otro lado que es realizado bajo dependencia económica, o con un grado muy reducido de autonomía funcional o empresarial, es la introducción de nuevas técnicas económicas para abaratar los costos, trasladando a los trabajadores los costos de la seguridad social y del empleo permanente, de modo que los trabajadores asuman además por sí mismos los típicos riesgos de empresa. Se trata posiblemente, como se dijo antes, de nuevas necesidades en el desarrollo de un capitalismo cada vez más competitivo y feroz. En el caso costarricense, tal como se explicó líneas atrás, las cargas sociales tan pesadas sobre la planilla que pagan básicamente los empleadores, sería otro motivo explicativo del por qué de la necesidad de buscar otros modelos de contratación diferentes al laboral.

## **9. Niveles de protección sobre la categoría de trabajadores bajo estudio.**

Ante todo, habría que decir que según nuestro criterio, en la mayoría de casos señalados por nosotros, estos trabajadores deberían ser considerados trabajadores subordinados, con el mismo estatuto de tales; y en otros, extender al menos a ellos algunos efectos del trabajo subordinado, como sería la cobertura por parte de la seguridad social con cargo a las empresas contratantes. Un caso particular de protección parcial se ha dado en Costa Rica con el caso de los llamados "coyoleros", que son grupos básicamente de mujeres y niños o ex empleados ya pensionados de las compañías que explotan grandes extensiones para el cultivo de la palma africana. Estas personas realizan la labor de ir recogiendo las frutas que se caen de los racimos de palma africana que se van cortando. El racimo es cargado en un tractor y conducido a la planta procesadora. En el camino, y desde el momento mismo del desprendimiento de cada racimo de la planta de palma, mucho fruto se va desprendiendo y esparciendo libremente. A este fruto individualizado se le llama "coyol". Pues bien, los sindicatos del sector, primero a través de negociaciones con la antigua compañía bananera de Costa Rica <sup>39</sup>, y más tarde mediante convenciones colectivas con la actual propietaria, que es la empresa "Palma Tica S.A.", han logrado incorporar al texto de cada convenio colectivo algunos beneficios para los coyoleros, por ejemplo en cuanto al precio por las unidades de peso recogidas de coyol, vivienda para estas familias, etc; sin que jamás la empresa haya admitido que los coyoleros son sus empleados. Formalmente entonces, los coyoleros no son trabajadores de la empresa, pero sin

---

<sup>39</sup> Me refiero a la empresa United Fruit Company, parte del grupo económica de "Chiquita".

embargo, el sindicato ha incorporado a esas personas, fundamentalmente a los jefes de hogar, a los convenios colectivos, mediante cláusulas contractuales que los benefician.

El trabajador que labora bajo la forma aquí conceptualizada como dependiente-independiente, no goza evidentemente de ninguna protección en materia de empleo y remuneración, pues se asimilan a trabajadores por cuenta propia, salvo algunos casos especiales en que pueden llegar a obtener algunos de los beneficios de los asalariados (caso antes visto de los coyoleros o de algunos peones del banano), aunque siempre de manera residual, sea negándoseles una plena integración a la empresa y por tanto a la comunidad de relaciones laborales.

En cuanto a seguridad e higiene, no existe, en general ninguna protección para esta categoría de trabajadores.

En cuanto a seguridad social, siempre existe la posibilidad para este sector de trabajadores de asegurarse en forma voluntaria a los regímenes de salud, invalidez, vejez y muerte, lo mismo que obtener una póliza que los cubra contra riesgos del trabajo. Posiblemente una buena parte no se asegurará voluntariamente a los seguros que administra la Caja Costarricense del Seguro Social, y casi ninguno lo hará por riesgos de trabajo. De allí que concluyamos que esta categoría de empleados se encuentra sin ninguna protección en cuanto a riesgos de trabajo, y sin protección suficiente para atender otros riesgos sociales como la salud, la invalidez o la vejez. Pero además, al no considerárseles trabajadores sujetos a relación laboral, estas personas no tienen derecho a ninguna indemnización o compensación por terminación de contrato, indemnizaciones que en Costa Rica vienen a servir de alguna manera también como seguro de desocupación. Por tanto, podemos afirmar que los trabajadores dependientes-independientes aquí tratados, tampoco tienen ninguna protección frente al riesgo social de la desocupación.

En materia sindical y de negociación colectiva, no existen las condiciones materiales ni la tradición para que este sector se organice, aunque nada impediría que conforme a la legislación sindical del país puedan organizar sindicatos. No conocemos, en la historia nacional, que se hayan organizado sindicatos de trabajadores temporales, no obstante que en el campo costarricense existen muchos trabajadores que se desplazan de una cosecha a otra y que incluso regresan todos los años a los mismos lugares de empleo( por ejemplo en cada zafra azucarera). La realidad es entonces que desde el punto de vista sindical y de la negociación colectiva, el grupo no tiene ninguna protección.

En lo que se refiere a la existencia de medios administrativos o judiciales de solución de conflictos, no existe ningún mecanismo distinto de los que el ordenamiento contempla en general para todas las personas, para que los grupos de dependientes-independientes pueda ser amparado. Como dije anteriormente,

los trabajadores que venden loterías tienen planteado en este momento un proceso judicial en la vía jurisdicción laboral, que no se ha resuelto. Por su parte, los trabajadores "coyoleros" intentaron hace unos quince años que se les reconociera su condición de trabajadores subordinados ante la jurisdicción laboral, pero el fallo de los tribunales de instancia fue desfavorable. Dado que se trataba de un asunto de menor cuantía, el asunto no llegó nunca a la Sala de Casación, y ni siquiera a un Tribunal Superior por lo que no sabemos el criterio que hubiera tenido al respecto un Tribunal de mayor formación.

## **10. Algunas posibles soluciones legales, administrativas o de otra naturaleza.**

Desde el punto de vista jurídico, el problema más serio lo constituye, según se dijo en otro momento de exposición, los criterios jurisprudenciales y legales que se encuentran atados al criterio tradicional de la subordinación jurídica. No podríamos ser injustos, en todos los casos, con la jurisprudencia costarricense, pues hemos revisado suficientes sentencias como para indicar que en los casos en que se ha tenido por demostrado en la especie fáctica, que aparece un supuesto intermediario o patrono, que en realidad no lo es, los fallos judiciales se inclinan por atribuir la condición de empleador a la empresa contratante y no al contratista. Para esto, nuestra jurisprudencia ha utilizado hasta ahora, el texto del artículo 3 del Código Laboral, según el cual ***"intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otra para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se derivan del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Se considerarán como patronos de quienes les trabajen - y no como intermediarios -los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios".*** (Subrayado no es del original).

Con fundamento en la norma anterior, la jurisprudencia dominante de nuestra Sala de Casación ha señalado que si el contratista tiene capital propio, ni siquiera se le considera intermediario, sino empleador, mas si ese supuesto intermediario no tiene capital propio, se reputa la relación laboral entre la empresa contratante y los trabajadores que han prestado un servicio que le beneficia.

El problema sin embargo, es que aún en estos casos, donde el artículo 3 supra mencionado y el principio de primacía de la realidad permitiría una interpretación amplia en beneficio del trabajador, se requerirá a tenor del artículo 18 del Código de Trabajo que se presente el elemento de la subordinación jurídica respecto de la empresa contratante y los ejecutantes de la labor. Nuestra jurisprudencia ha aceptado que una forma de subordinación sería que la empresa contratante le imponga al contratista criterios a la hora de contratar o disciplinar a los trabajadores, estableciendo sus propios controles de fiscalización del trabajo

realizado. Se comprenderá sin embargo, que no siempre es posible probar este tipo de relaciones, sobre todo ante un intermediario simulado que esté dispuesto a colaborar ampliamente con el contratante para demostrar la inexistencia de la relación laboral entre este último y los trabajadores que ejecutan la labor.

En el caso de las personas que no trabajan en la agricultura sino en las zonas urbanas, el problema es aún más complicado, dada la presencia de mano de obra familiar no remunerada, y la dependencia económica, muchas veces como única fuente de sustento familiar, respecto de las empresas o personas físicas contratantes.

De acuerdo a nuestro criterio, sería necesario entonces introducir algunos cambios en la legislación laboral y de seguridad social costarricenses, para afrontar el reto de evitar que más y más personas, tanto en las plantaciones de banano y palma africana, como en el llamado sector informal de la economía, queden desprotegidas frente a conjunto mínimo de derechos laborales y de la seguridad social. Entre los cambios que nosotros sugeriríamos están los siguientes:

- A. Desplazar el paradigma del contrato laboral desde el concepto clásico de la subordinación jurídica al del trabajo por cuenta ajena, siempre y cuando ese trabajo revista las siguientes características adicionales: a) Que se preste en forma personalísima (intuitio personae) y excepcionalmente con ayuda de mano de obra familiar, como sucede en el trabajo a domicilio. b) Que exista una dependencia económica directa y clara del prestador del servicio respecto del acreedor del mismo, por carecer el primero de capital propio, de instrumentos de trabajo suficientes o de un profesión o técnica que le permite auto regular plenamente sus condiciones de trabajo. c) Que la prestación se realice dentro de un marco de colaboración o participación con una empresa determinada, y como parte de un proceso productivo, de circulación o distributivo de esa empresa d) Que exista limitada autonomía funcional o empresarial del trabajador respecto de su contratante y e) Que no se trata de la figura civil del mandato.
- B. Establecer sanciones adicionales para los empleadores a quienes se determine que han incurrido en fraude de ley para burlar los derechos laborales de los trabajadores o las normas de la seguridad social. Estas sanciones serían independientes a las prestaciones adeudadas a los trabajadores y se establecerían bajo la forma de cargas económicas: multas o prestaciones complementarias en dinero. En el caso de empresarios que participen de algunos beneficios tributarios o financieros de parte del Estado, complementariamente podrían ser objeto de la pérdida temporal de esos beneficios.

- C. Subsidiariamente a los criterios anteriores, me parece que siguiendo un poco lo dispuesto por algunas legislaciones europeas, debería de extenderse al menos la protección del derecho laboral a ciertos grupos de trabajadores, específicamente mencionados en la ley, tales como trabajadores del transporte, distribuidores de productos de una casa comercial específica, trabajadores temporales de la agricultura por cuenta ajena, etc. En estos casos, podría incluso otorgarse una protección solo parcial, como por ejemplo en materia de seguridad social, a efecto de que la parte contratante o acreedora del servicio, cargue con la obligación y el costo, tal como si fuese un patrono regular, de pagar las cuotas de la seguridad social.

#### ***IV. RELACIONES TRIANGULARES O MULTILATERALES.***

##### **1. Denominaciones y modalidades utilizadas en Costa Rica para referirse a relaciones triangulares o multilaterales en el campo laboral.**

Cuando se trata de la ejecución de contratos de obra o de prestación de servicios de tracto sucesivo, donde el empresario se encarga de contratar su propio personal, se habla en nuestro país del uso de contratistas, identificando con este último nombre a la persona que se encarga de enganchar o representar a los trabajadores que directamente ejecutan el trabajo. Fuera de estos ámbitos, y sobre todo cuando se trata de típicas relaciones civiles o mercantiles entre empresas formales, se puede usar el concepto de subcontratación, o simplemente no se le da ningún nombre específico.

Aunque nuestra legislación laboral posibilita la existencia de contratos colectivos de trabajo, entendiendo por tales lo que en la doctrina se conoce como contratos de equipo, y que en nuestro Código de Trabajo requiere de la presencia de un sindicato, en la práctica esa modalidad no se ha utilizado. En sectores muy específicos de la economía nacional, y casi como una curiosidad dentro del sistema normal de relaciones laborales se ha presentado la figura de agencias o empresas radicadas fuera de Costa Rica que suministran personal técnico especializado para laborar en el país, funcionando como una especie de intermediario entre el empleador y los trabajadores. Es el caso de la contrata temporal de mecánicos de aviación para trabajar en una estación reparadora que funciona en nuestro Costa Rica con licencia de la Agencia Federal Aeronáutica de los Estados Unidos (FAA).

También prevé nuestro Código de Trabajo la posibilidad de que un agente pueda contratar trabajadores costarricenses para prestar servicios o ejecución de obras en el exterior. Sin embargo es requisito para la ejecución de contratos con trabajadores costarricenses para los fines de que presten servicios en el exterior, la

existencia de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Por lo demás se trata de una figura pormenorizadamente reglamentada, incluyendo la prohibición para que realicen tales contratos los menores de edad. Debe agregarse que esta modalidad de contratos para laborar en el exterior no tiene mayor uso en nuestro país.

Otro sector de actividad económica en el que tradicionalmente se han utilizado formas de subcontratación de mano de obra es en la construcción. El esquema típico es el de trabajadores que laboran en cuadrillas o en grupos de operarios y ayudantes, contratando servicios a destajo y cobrando de acuerdo el avance o terminación de las obras. La práctica en este caso es la de contratar el precio de las piezas o tareas con el dueño de la obra antes de que se inicie su ejecución. Los pagos se hacen generalmente en forma semanal, de acuerdo con el avance en el cumplimiento de lo pactado, dejándose un pago final contra recibo a satisfacción de los trabajos. Los pagos se hacen a un representante o encargado del grupo, o individualmente a los operarios cuando no contratan como equipo. En vista de que tales contrataciones no se consideran laborales, es decir sujetas a la legislación laboral común, este tipo de trabajadores no son afiliados a los seguros obligatorios que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, como tampoco, generalmente gozan de pólizas de cobertura de Riesgos del Trabajo. En el caso de que estos trabajadores quisieran gozar de beneficios de la seguridad social deben ellos mismos afiliarse como asegurados voluntarios y pagar de su propio peculio las primas o cuotas correspondientes.

En otro orden y aunque no existan estadística o datos que nos permitan medir la población laboral que trabaja desde sus casas proveyendo de piezas terminadas a las empresas maquiladoras, sobre todo del sector textil, tenemos conocimiento de que algunas de estas empresas optan por contratar trabajo a domicilio sin garantías laborales ni de seguridad social, cuando en épocas de alta producción o para el cumplimiento de contratos apremiantes requieren de mano obra adicional a la que normalmente mantienen en su plantilla. Los pagos se hacen contra entrega de la totalidad de las piezas que fueron entregadas para su confección, reservándose el derecho la empresa contratante de no pagar los trabajos que considere defectuosas.

Un caso realmente interesante y que hasta ahora ha sido poco investigado en Costa Rica es el de pequeñas empresas de servicios en el campo de la electricidad y las telecomunicaciones, que han surgido al calor de las políticas gubernamentales para reducir el aparato del Estado. Como se conoce a nivel internacional, Costa Rica es un país que se caracteriza por la alta participación del Estado y de sus instituciones en la economía nacional. Según cálculos de los entendidos, el mantenimiento y operación del Estado costarricense equivale a un cuarenta por



ciento del Producto Interno Bruto.<sup>40</sup> Pues bien, a partir de la década de los ochenta, y siguiendo lineamientos muy claros del Fondo Monetario Internacional, el país ha venido legislando para limitar el crecimiento del aparato del Estado. Ello implica que instituciones de enorme trascendencia en la prestación de servicios públicos, como es el caso del Instituto Costarricense de Electricidad, institución que presta en monopolio los servicios públicos de distribución de energía eléctrica y de telecomunicaciones inalámbricas, aparte de ser el principal generador de electricidad y el único prestatario de los servicios de telefonía tradicional y celular, estén condenadas a no poder aumentar su planilla de empleados permanentes y temporales, pese al crecimiento de sus programas y proyectos. Esto ha obligado a esa institución, la cual tomamos como modelo del sector público, por ser la más importante de todas, a contratar ya no solo a las sociedades anónimas laborales de que antes hicimos referencia, sino a gran cantidad de pequeñas empresas surgidas muchas veces con ex trabajadores de ella misma, para que se encarguen de tareas rutinarias de mantenimiento y operación de la infraestructura eléctrica y telefónica. Recientemente se nos informó que de acuerdo con estudios realizados acerca de . la cantidad de personas que laboran para esas microempresas, se calcula que solo el Instituto Costarricense de Electricidad puede estar dando trabajo a unas doce mil personas que laboran en tales condiciones, lo cual es una cifra enorme, considerando que ese número sería superior en varios miles a la cantidad de empleados que labora para la misma institución.

El fenómeno descrito, siendo muy novedoso, reflejaría varios aspectos de interés: a) en primer lugar, la forma en que la reducción del aparato del Estado conduce a una privatización real y efectiva de sus actividades; b) la explicación del por qué el número de microempresas en Costa Rica ha aumentado a pasos asombros de acuerdo con los estudios más recientes sobre el sector informal y c) la importancia de un nuevo sector de economía donde generalmente no se cumplen a cabalidad la mayor parte de condiciones laborales que establece como condiciones mínimas el Código de Trabajo.<sup>41</sup>

Finalmente, habría que volver a mencionar aquí, como una típica relación triangular, la que se produce en la agricultura del banano, y también en plantaciones de palma africana, con el uso de contratistas para realizar labores agrícolas tales como construcción de zanjas, limpieza de rastrojo ( chapeas) y carga de fruta.

## **2. Evolución cuantitativa en los últimos diez años.**

---

<sup>40</sup> Ver artículo del economista Ottón Solís, titulado "Productividad del Estado", publicado en el Periódico "La Nación" del día 3 de Enero de 2002, página 13 A.

<sup>41</sup> Aunque no existen datos para comprobar el incumplimiento de la legislación laboral en estas microempresas, una entrevista realizada a la Directora de Recursos Humanos del Instituto Costarricense de Electricidad, Sector de Telecomunicaciones, en el mes de Diciembre del 2001, nos permitió conocer que de acuerdo con estudios de esa Dirección, muchas de las llamadas "contratas" que realiza la institución no pasarían un examen de cumplimiento de los mínimos laborales exigibles en Costa Rica para los trabajadores que se desempeñan en tales microempresas, lo que hoy es motivo de preocupación para el ICE.

En el Sector tradicional de la construcción el uso de "contratistas" se ha mantenido estable. Como un fenómeno nuevo, y según ya se describió en otros momentos de nuestra exposición, el uso de la figura de los contratistas ha aumentado cualitativamente en las plantaciones bananeras y de la palma africana. Así también como un fenómeno socioeconómico novedoso ha aumentado el número de relaciones triangulares cuando intervienen empresa maquiladoras. El caso reciente de las microempresas que se encargan de funciones subsidiarias de empresas públicas en el campo del mantenimiento y operación de redes eléctricas y de telecomunicaciones es todavía más novedoso, al punto de no haber sido casi estudiado en nuestro país.

### **3. Disposiciones legales relativas a los derechos de los trabajadores en relaciones triangulares o multilaterales.**

La legislación costarricense no tiene norma específicas ni adecuadas para tipificar ni regular relaciones triangulares o multilaterales, más allá de los moldes tradicionales del Derecho Laboral, civil o Mercantil. La jurisprudencia de nuestros Tribunales Laborales ha intentado paliar estas carencias mediante la interpretación del artículo tres de Código de Trabajo, el cual se refiere, según ya se vio, a la figura del intermediario. Utilizando las disposiciones del mencionado artículo tercero se ha llegado a introducir como criterio fundamental para resolver casos frontera, la demostración o no por parte del supuesto contratista de contar con capital propio, de modo que la ausencia de ese capital inclinaría la balanza hacia la existencia de una relación laboral si se presentan el resto de elementos que configuran una relación de trabajo.

En el caso del trabajo a domicilio, nuestro Código de Trabajo extiende la protección de la legislación laboral a este tipo de trabajadores. La jurisprudencia dominante ha entendido incluso, que aún cuando el trabajador a domicilio cuenta con la ayuda de mano de obra familiar, ello no desnaturaliza la existencia de un contrato laboral<sup>42</sup> Tampoco elimina la contratación laboral del trabajador a domicilio, el simple hecho de que se realicen labores por encargo de otro empleador, cuando la tarea a realizar no es lo suficientemente intensa como para excluir varias relaciones laborales<sup>43</sup> Ha eliminado la jurisprudencia nacional la protección del Derecho Laboral en el caso de los llamados "talleristas", cuando

---

<sup>42</sup> Confrontar por ejemplo Resolución de la Sala de Casación número 46 de las 15:30 horas del 23 de abril de 1976.

<sup>43</sup> Confrontar resolución del Tribunal superior de Trabajo de San José número 1590 de las 9:25 horas del 12 de mayo de 1977.

aparece una verdadera empresa que se anuncia al público y tiene contacto directo con el consumidor, aún cuando existieran similitudes con el trabajo a domicilio.<sup>44</sup>

Tanto la legislación como la jurisprudencia, han ido perfilando en conjunto algunos conceptos que pueden servir para diferenciar situaciones reales de subcontratación, de aquellas que se hacen en fraude de ley. Veamos.

intermediario: de acuerdo con el artículo 3 del Código de Trabajo costarricense, es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquel para los efectos legales que se deriven del mismo Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Serán considerados como patronos de quienes les trabajen -y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.

Tal como se ha reseñado en las respuestas que se han dado a otras preguntas anteriores, nuestra jurisprudencia ha sido enfática al estimar que el elemento de la tenencia o no de capital propio resulta ser fundamental para evitar la figura de empleadores aparentes, utilizada para escamotear la figura del empleador verdadero. Así por ejemplo en el caso de empresas dedicadas a la construcción donde un sujeto aportaba el dinero y los materiales de las obras, mientras sus sobrinos (aparentes empresarios independientes) ejecutaban las obras por contrato y contrataban el personal, la jurisprudencia dijo lo siguiente **"... los sobrinos, eran intermediarios del demandado; pues que se encargaban de dirigir la respectiva obra, así como de contratar a los trabajadores y de darles las órdenes -como sucedió en el caso del actor-. Las pruebas testimonial y documental nos muestran claramente como el salario y las obligadas cargas sociales de los trabajadores, eran cancelados con base en el adelanto del precio total de la obra que hacía el demandado. Otra circunstancia que nos demuestra que los sobrinos del demandado, eran intermediarios y no patronos, la constituye el hecho de que, el accionado, aportaba el dinero necesario para comprar los materiales de construcción, requeridos para la realización de cada obra. Por esto, es el accionado quién debe ser considerado como empleador del actor; con todas las consecuencias legales que esa situación ha generado".**<sup>45</sup>

contratista: no existe en la legislación un concepto jurídico que describa al "contratista". La jurisprudencia mayoritaria considera al contratista un trabajador por cuenta propia, que tiene a su cargo empleados contratados por él,

---

<sup>44</sup> Confrontar resolución de la Sala de Casación número 108 de las 15:30 horas del 11 de setiembre de 1968.

<sup>45</sup> Resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Número 2000-00805 de las 9 horas 30 minutos del 6 de setiembre del año 2000.

estableciéndose entre ellos, sea, entre el contratista y sus trabajadores verdaderas relaciones laborales. Así por ejemplo tratándose de la discusión de a quién correspondía el pago del seguro contra riesgos de trabajo, el Tribunal Superior de Trabajo de San José señaló, en un caso concreto, lo siguiente: **"... El reclamante es un trabajador libre, que se dedica como contratista a la construcción y como tal tenía a su cargo varios empleados y además, otras obras de construcción (...) se concluye que no se dieron los elementos de la relación laboral y, en realidad, el actor era un empresario que estaba trabajando por su cuenta y riesgo de tal manera que la falta de póliza no se puede atribuir al demandado sino a su propia incuria".**<sup>46</sup>

La reseña anterior nos permite entresacar características del contratista (entendido como verdadero patrono y no como testaferro ni como intermediario) según la jurisprudencia nacional. Me refiero a las siguientes: a) se trata de un trabajador por cuenta propia, b) tiene a su cargo empleados subordinados, c) es un empresario que asume sus propios riesgos y d) trabaja para varios contratantes y no solamente para uno.

Aparte del concepto de contratista que acabamos de analizar, sociológicamente quizá, o aún en términos jurídicos aunque aplicado a una realidad distinta, podríamos hablar de una definición distinta de "contratista", dado el uso que se le da a este término, sobre todo en las zonas agrícolas de nuestro país, donde en realidad el contratista es un simple intermediario que no asume riesgos pues ejecuta un servicio o una obra con total dependencia económica del empleador auténtico o verdadero. En este último sentido, la figura del contratista difiere de la que antes caracterizamos, sobre todo porque se trata de una relación triangular creada con el objeto específico y deliberado de que el empresario verdadero pueda suprimir sus costes laborales. De esta manera, podemos hablar en nuestro medio de un contratista cuyas características coinciden efectivamente con las de un empresario independiente, y de otro tipo de "contratista", cuya figura aparece más bien como un instrumento en fraude de ley para esconder al verdadero patrono o empleador.

#### **4. Situaciones más frecuentes de triangularidad o multilateralidad ideadas para permitir la evasión de obligaciones laborales.**

La situación de simulación más frecuente en las zonas agrícolas es la que ya se describió en plantaciones de banano y palma africana. En las zonas urbanas o semiurbanas las situaciones de simulación más frecuentes se dan en relación con los viajantes de comercio y con los trabajadores de la construcción a quienes se

---

<sup>46</sup> Resolución Número 527 de las 8 horas 15 minutos del 28 de junio de 1991.

hace pasar como trabajadores por cuenta propia, cuando en la práctica son empleados subordinados y con un salario regular. El caso de los agentes vendedores y o viajantes de comercio es muy claro, pues comúnmente lo que se hace es pedirles que inscriban una sociedad mercantil con amigos y familiares para luego contratar de empresa a empresa. Aunque la aplicación del principio de primacía de la realidad ha logrado quitar el velo a muchas de estas relaciones, se siguen practicando en nuestro país, ante la idea de que los trabajadores no van a presentar su caso ante las autoridades administrativas o judiciales. Otro caso frecuente de simulación sería el de trabajadores a domicilio en relación con empresas maquiladoras donde los primeros (sobre todo mano de obra femenina) se abstienen de reclamar los derechos que les brinda la legislación laboral ordinaria por miedo a perder las contrataciones de que son objeto o porque están convencidos de que efectivamente son empleados por cuenta propia.

El caso más reciente de microempresas en el ramo de los servicios públicos, por medio de contrataciones a cargo de instituciones o empresas del Estado, supone que a los trabajadores de les debe aplicar la legislación laboral ordinaria. No obstante, dado que el Estado o instituciones contratantes no se comportan como empleadores, delegando esta función en los contratistas o microempresarios, a menudo se burla la legislación laboral, sin que haya forma de poder cuantificar o medir los grados de violación existentes.

## **5 Niveles de protección para trabajadores implicados en una relación triangular o multilateral.**

En cuando a condiciones de empleo y remuneración, debería aplicárseles en principio la normativa laboral de los asalariados. En la práctica, por tratarse de modelos creados en muchos casos con el preciso objetivo de eludir la legislación laboral común, y dada la debilidad de estos empleados para demandar situaciones distintas, no existe una protección real en este campo. Nuevamente, el caso de los peones agrícolas en plantaciones bananeros es sintomático del nivel de desprotección existente.

En materia de higiene y seguridad, se trata generalmente de grupos totalmente desprotegidos, tanto cuando laboran en centros de trabajo propiedad de sus contratantes, como cuando lo hacen a domicilio.

Desde el punto de vista de la seguridad social, estamos ante grupos de trabajadores generalmente discriminados, pues siendo trabajadores dependientes, deben asumir por ellos mismos las cuotas de la seguridad social, afiliándose como asegurados voluntarios. En otros casos, aún cuando se les empadrona en el régimen de seguridad social, no se les reporta los salarios reales, o solo se les reporta en ciertos meses del año, y no en toda la extensión de su relación laboral.

Sindicalmente hablando, algunos de ellos han tratado de organizarse bajo esa modalidad, pero sufren de una aguda represión, precisamente en áreas de actividad o zonas donde pueden ser fácilmente sustituibles por otros trabajadores, los que les impide tener mayor beligerancia. La imposibilidad de una militancia sindical importante es causa además de que no haya negociación colectiva real para estos trabajadores.

Desde el punto de vista del acceso a las autoridades administrativas y judiciales para resolver sus problemas, hasta el día de hoy nuestras autoridades han sido incapaces de frenar las prácticas desleales que se dan a nivel de relaciones triangulares o multilaterales fraudulentas.<sup>47</sup>

## **6. Soluciones legales, administrativas o de otra naturaleza que se pudieran pensar para resolver los problemas planteados por las relaciones triangulares o multilaterales en fraude de ley.**

La solución jurídica para extender la protección del derecho laboral y sus institutos a los trabajadores desprotegidos por efecto de relaciones triangulares pasa por un replanteamiento del paradigma de los elementos tradicionales de la relación laboral lo cual implica en nuestro caso también una revisión a nivel jurisprudencial del paradigma de la subordinación jurídica. Difícilmente la jurisprudencia va a modificarse si no existe un cambio en la legislación, dado el carácter conservador que tradicionalmente tiene el Poder Judicial no solo en Costa Rica sino a nivel de muchos otros países que siguen el esquema tradicional de la división de poderes.

Como lo propusimos en otro momento, el cambio tendría que acentuar la nota del trabajo por cuenta ajena, como el paradigma o arquetipo de la relación laboral, fundamentalmente cuando se dé en el marco de colaboración de una empresa determinada. Ahora bien si este cambio cualitativo no fuese posible en este momento, mi recomendación sería que al menos se ampliará expresamente la protección del derecho laboral y de la seguridad social a cierto tipo de trabajadores y de relaciones jurídicas, independientemente o no de que se pueda demostrar la existencia de los tres elementos tradicionales de toda relación laboral entre un empresario y los trabajadores que ejecutan una obra o un servicio en su favor. Entre estos grupos o colectivos de trabajadores podríamos proponer los siguientes: trabajadores de plantaciones que laboran en forma temporal, eventual o intermitente; trabajadores de la construcción que laboran en forma temporal, eventual o intermitente sin capital propio; trabajadores del comercio cuando

---

<sup>47</sup> En entrevista que le hicimos al dirigente sindical del Sindicato de Trabajadores de Plantaciones Agrícolas (SITRAP), don Gilbert Bermúdez, en el mes de Diciembre del año 2001, nos señalaba que existe una diferencia muy marcada entre el trabajador y el empresario cuando se enfrentan en un Juzgado de Trabajo, dadas las dificultades del trabajador para seguir el proceso ordinario (desplazamientos, cambios de lugar de residencia, dificultades para obtener pruebas, etc.) como por el hecho de contar generalmente las compañías bananeras con grupos de abogados experimentados en el terreno de los juicios laborales.

distribuyen productos de determinada marca o marcas comerciales, mediante esquemas de financiamiento de la misma empresa distribuidora; y trabajadores del transporte en general siempre y cuando no cuenten con medios de producción propios. No se menciona aquí el caso de los trabajadores a domicilio porque en realidad nuestra legislación sí contiene normativa para protegerlos, solo que en la práctica no se aplica siempre.

## **V. ANALISIS DE CASOS ESPECIFICOS.**

### ***A. Conductor de camión en empresas de transporte***

#### **1. Términos esenciales de la relación de este trabajador con la empresa o empresas con las que labora.**

Este trabajador usualmente se desempeña como trabajador asalariado. En nuestro país la mayoría de relaciones laborales que se establecen en este campo son relaciones laborales regidas enteramente por la legislación laboral. De hecho en el año de 1998 el Poder Ejecutivo emitió un decreto, el cual se publicó en el Diario Oficial la Gaceta del Lunes 21 de setiembre de 1998, en el cual se regulan muchas de las condiciones laborales de los choferes de autobuses de servicio público. Este reglamento sometió a los conductores de autobuses a las mismas limitaciones de jornada de los trabajadores ordinarios, lo cual implica que después de ocho horas de jornada ordinaria diurna, ellos devengarían jornada extraordinaria. Entiendo por el conocimiento personal que tengo de este sector, que hoy en día y pese a la limitación de la jornada antes expuesta, prácticamente todos los conductores laboran jornada extraordinaria, como una forma de mejorar su salario, pues de lo contrario los salarios no alcanzarían los montos que se venían devengando con anterioridad a la publicación del reglamento. Lo anterior es un buen ejemplo del divorcio que existe en este tipo de relaciones laborales entre las disposiciones legales y su aplicación práctica. De acuerdo con nuestra experiencia estamos ante un colectivo que a pesar de la reglamentación existente continúa careciendo de una protección y de condiciones laborales adecuadas, lo cual se refleja en la constante movilidad de los trabajadores, y por tanto en su inestabilidad laboral.

En el caso de los conductores de camiones de carga, entendemos que su principal problema son también las largas jornadas a que se ven expuestos, con el agravante de que a diferencia de los conductores de autobuses no existe ninguna regulación específica sobre sus condiciones de trabajo. En este punto, debe recordarse que la mayor parte del transporte terrestre de carga en un país eminentemente agrícola como Costa Rica, se produce en relación con productos perecederos, los cuales deben estar depositados en furgones y posteriormente en el barco donde se exportan, siguiendo itinerarios muy ajustados y poco elásticos. El

corte de la fruta o el cierre del barco es el que impone las condiciones de la jornada laboral. De esta manera, la modalidad de empleo no se mide por la cantidad de horas empleadas en un trayecto, sino por la cantidad de viajes realizados en una jornada de trabajo, por ejemplo, entre el centro de corta o el centro de acopio, y el barco anclado en el puerto o el próximo destino del producto. Debe agregarse que la cantidad de viajes no siempre se puede medir en distancia, sino que influyen los tiempos de espera en los muelles, mientras los "containers" son izados o introducidos al barco. En vista de lo anterior, las jornadas y los horarios se vuelven extenuantes, sin que en la práctica exista ninguna limitación a la cantidad de horas que una misma persona - en forma continua o discontinua- pueda estar al frente de uno de esos vehículos. Según nuestra investigación, es común que conductores de camiones de carga de artículos perecederos laboren jornadas de 18 y hasta 24 horas.

## **2. Principales instrumentos que regulan su trabajo.**

En el caso de los conductores de autobuses existe un reglamento denominado "Reglamento de Condiciones Laborales y de Salud Ocupacional de los Choferes de Autobuses". Para el caso de los conductores de camiones de carga o de otro tipo de camiones, no existe ninguna regulación independiente a la que ya contiene el Código de Trabajo, para la generalidad de trabajadores que laboran en el país, y sin que exista tampoco en el Código de Trabajo un estatuto laboral propio para ellos.

La jurisprudencia más reciente aplica a este tipo de trabajadores los mismos criterios que se desprenden del artículo 18 del Código de Trabajo. Me refiero a los elementos tradicionales que nos permiten distinguir la relación laboral: prestación personal y por cuenta ajena de un servicio, salario, y subordinación jurídica.

No obstante lo dicho la jurisprudencia ha aceptado algunas particularidades que se desprenden, ya sea de normas escritas, como en el caso del Decreto de Salarios Mínimos, o de la misma naturaleza del tipo de prestación laboral. Así por ejemplo en el caso del salario de los conductores de taxis se ha aceptado que existen dos formas de remuneración diferentes: pago de un salario fijo, o en su caso pago de un porcentaje de los ingresos provenientes de la operación del vehículo<sup>48</sup> Incluso se ha indicado que no por el hecho de que el conductor de taxi deba entregar una cuota fija al dueño del vehículo, y asumir el pago de combustible, se desnaturaliza la relación laboral, ya que esos pagos vendrían a reforzar la idea de que el trabajo ejecutado por el conductor se realiza en provecho propio del empresario. En cuanto a la subordinación jurídica, se ha señalado por parte de la jurisprudencia, que en el caso de los conductores de taxi, se está ante una subordinación

---

<sup>48</sup> Resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Número 316 de la 9 horas 10 minutos del 15 de diciembre de 1993.



"diluida", por el hecho de que no se ejerce por el empleador una fiscalización directa, pudiéndose extraer un principio de subordinación jurídica de elementos como los siguientes: directrices de carácter general, como por ejemplo, la fijación de turnos para los conductores, la obligación de entregar diariamente la cuota del empresario, cumplir con gastos de mantenimiento, lavar el vehículo, y el deber de llevar el taxi, para su reparación, a un taller indicado por el propio empleador.<sup>49</sup>

Ha señalado la jurisprudencia también que en el caso de los transportistas, por ejemplo dueños de vehículos que transportan muebles de un almacén, el hecho de que la labor se realice no siempre de forma personal sino por medio de otras personas demostraría la inexistencia de la relación laboral. A esta última conclusión ayudaría el hecho de que el pago se realice de acuerdo con la cantidad de viajes que se realicen, de manera que a mayor cantidad de viajes, mayor sea la remuneración. En situaciones como la descrita se ha considerado que el conductor dueño de vehículo labora en realidad como un trabajador por cuenta propia, de modo que no se presentan los elementos típicos de una relación laboral.<sup>50</sup>

### **3. Principales defectos en la protección de estos trabajadores.**

Condiciones de empleo y remuneración:

El problema básico en este colectivo se refiere a las largas jornadas laborales, lo cual está vinculado con el tema de las remuneraciones. El hecho es que el trabajo de conductor encuentra su atractivo desde el punto de vista salarial por la posibilidad de devengar jornadas extraordinarias, de modo que si se cumpliera estrictamente con las jornadas que contiene la legislación laboral, la remuneración deja de ser importante como factor de estabilidad en el empleo.

En el año de 1997, una Comisión Técnica Interdisciplinaria, integrada por representantes del Consejo de Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de otras instituciones del Estado, realizaron varias investigaciones sobre el caso concreto de los conductores de autobuses. Aunque se trata de estudios anteriores a la promulgación del Reglamento de 1998, que inspiraron precisamente muchas de las normas incluidas en esa normativa, los datos que arrojan nos dan una buena imagen de la situación de ilegalidad que vive ese grupo de empleados. Las situaciones más serias se ubicarían en tres campos: jornadas de trabajo, salarios y condiciones de seguridad e higiene.

En cuanto a las jornadas, uno de los estudios, titulado ***"Diagnóstico de las condiciones de la Relación Laboral de los choferes y de los aspectos***

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> Ver Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Número 319 de las 11 horas del 13 de Octubre de 1999.

**generales en materia de salud ocupacionales de las terminales y planteles de las empresas autobuseras del país",** el cual identificaremos simplemente y hacia futuro como "Diagnóstico", señala que del total de la muestra estudiada, un 64% de los conductores laboraba más de doce horas diarias. Por su parte, otro estudio, realizado por la misma Sub comisión interdisciplinaria, titulado **"Estudio Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en la actividad de Transporte Remunerado de Personas",** el cual identificaremos más adelante solamente como "Estudio de condiciones", hace la siguiente fragmentación de la muestra: un veinte por ciento de los conductores entrevistados laboraban de 8 a 10 horas, un 35% laboraban de 11 a 13 horas, y un 45% de 14 a 16 horas.

En otros temas que arrojó el estudio denominado "Diagnóstico", se encontró que un 22% de los conductores entrevistados, laboraban 7 días por semana, o sea que no tenían día de descanso semanal, o lo recibían después de siete días continuos de trabajo, sin que se precise en estos casos cuánto tiempo se acumulaba hasta el próximo descanso. En la jornada diurna un 57% de los entrevistados, devengaban un salario inferior al mínimo de ley, y en jornada mixta un 34% devengaba menos del mínimo legal correspondiente. Un 94 % de los choferes afirmó que en la empresa no le reconocían horas extra, y un 53% manifestó, ante otra pregunta, que las horas extra se les pagaban a tiempo sencillo y no a tiempo y medio, como exige la ley nacional. Un 24% de los conductores entrevistados indicó que la empresa les pagaba el día de descanso semanal, frente a un 76% que aseguró que no se les remuneraba ese día.

En relación con todos estos temas, el Diagnóstico que se comenta, realiza un aporte muy importante, cuando señala que en el caso de los conductores de autobuses de nuestro país existe un componente económico que en el gremio se conoce como "lo que queda libre" o "ganancia", y que se convierte en una especie de salario informal, cuando se obvian los controles del empresario y se obtiene una diferencia entre lo reportado al patrono y los ingresos recibidos. Esta práctica irregular, que cada día tiende a ser más controlada por los empresarios del transporte, gracias a modernas técnicas de contabilidad electrónica de pasajeros, produce fenómenos muy graves que alteran los términos normales de una relación laboral. El Diagnóstico que venimos citando comenta al respecto lo siguiente: **"Lo anterior explica el por qué a los choferes les resulta económicamente más atractivo laborar durante sus vacaciones y durante los días feriados, por cuanto, aunque el patrono reconozca la remuneración correspondiente, dejarían de "ganar" el "salario informal". Por la misma razón no tienen reparos en laborar jornadas prohibidas pues constituye una posibilidad de aumentar su ingreso informal".**<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Op. Cit., Consejo de Salud Ocupacional, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, página 161.

Teniendo presente lo anterior, se explica ahora por qué, ante la aparición del nuevo Reglamento, que limita las horas de la jornada laboral a los mismos parámetros del resto de trabajadores del país, y ante el surgimiento de mecanismos electrónicos que impiden el fraude en el conteo de pasajeros, la mayoría de choferes de autobuses prefieren laborar jornada extraordinaria, tal como si fuera una jornada normal, es decir incorporando la jornada de 12 horas diarias, que es la máxima permitida en nuestra legislación, tal como si se tratara de una jornada normal. Por su parte, los empresarios de autobuses no han tenido reparo en pagar las horas después de la número 8 como jornada extraordinaria, salvo quizá una minoría que sigue pagando en contraposición al reglamento existente, porque gracias a los nuevos equipos introducidos han logrado superar las recaudaciones ordinarias en aproximadamente un 25% de lo que antes se recibía por día.

Condiciones de higiene y seguridad:

En el caso de los conductores de autobuses las condiciones de seguridad e higiene en su trabajo han mejorado notablemente, desde el punto de vista de la previsión legal, a partir de la publicación del Reglamento de setiembre de 1998. Desde otro punto de vista, el problema pasa a ser la aplicación real y la verificación de las condiciones de seguridad e higiene por parte de las autoridades de trabajo. No existen estudios actualizados sobre la aplicación práctica del Reglamento de 1998, luego de su publicación. Los estudios del año 1997, que citáramos líneas atrás, reflejan, nuevamente, importantes datos sobre las condiciones de seguridad e higiene que prevalecían en esa época.

El estudio sobre "Diagnóstico" nos señala que el 49% de los conductores entrevistados toma sus alimentos en sodas restaurantes cercanas a la última parada o estación final y un 33% los toma dentro del mismo autobús. Solamente el 14% de los entrevistados contaba con un comedor donde ingerir sus alimentos, mientras el 86% restante tenía que buscar sodas restaurantes cercanas, el autobús o dirigirse a su casa de habitación, cuando esto último era posible.<sup>52</sup> En cuanto a exposición al ruido, de 11 casos estudiados, 45% sobrepasaron el límite máximo permitido por la reglamentación nacional, siendo el exceso de ruido atribuible al uso de pitoretas, a la ubicación del motor a la par de la silla de conducir, sistema de escape en malas condiciones y el ruido externo producido por otros vehículos, entre otros factores.<sup>53</sup> En otro orden de cosas, se determinó que en un 100% de las unidades evaluadas, éstas no disponen de un asiento que se adapte a las características del conductor y al tipo de operación que realiza.<sup>54</sup>

En el caso del resto de conductores de camiones, las condiciones de higiene y seguridad están dejadas a la libre especificación patronal, pues no existe

---

<sup>52</sup> Op. Cit., página 25.

<sup>53</sup> "Estudio de condiciones", op. cit., Consejo de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, página 72.

<sup>54</sup> *Ibíd*em, página 134.

regulación y la verificación por parte de las autoridades de trabajo es mínima. Esto hace suponer que las condiciones de seguridad e higiene de estos trabajadores no son las mejores, aunque desgraciadamente no existen estudios sobre el particular.

- Seguridad social:

La legislación social del país es lo suficientemente clara y expresa como para brindar protección adecuada a este colectivo. En el caso de los choferes de autobuses, el diagnóstico que se realizó en el año 1997, reveló que un 90% se encontraban debidamente asegurados ante la Caja Costarricense del Seguro Social.<sup>55</sup> El problema podría presentarse con el sector informal o con los trabajadores que se desempeñan como transportistas de carga terrestre, dado el poco control que existe sobre las relaciones laborales de este sector.

- Libertad sindical:

Estos trabajadores gozan hipotéticamente de los mismos derechos que el resto de empleados en materia de protección sindical. No existe sin embargo una tradición de agremiación sindical en este sector, por lo que los porcentajes de sindicalización son mínimos. Posiblemente contribuye a la bajísima tasa de sindicalización la inestabilidad laboral que caracteriza al sector y la fragmentación lógica de este tipo de trabajadores.

- Negociación Colectiva:

Aunque en años recientes ha habido alguna conflictividad colectiva en algunas empresas de autobuses, se trata de manifestaciones aisladas dentro de un sector donde no hay ninguna tradición de negociación colectiva. Hipotéticamente este grupo de trabajadores gozan de los mismos derechos que el resto de trabajadores del país en materia de negociación colectiva, más no existe una cultura de negociación en el sector, lo que nos impide siquiera saber cómo se comportarían los mecanismos jurídicos de protección en caso de tener que utilizarlos.

- Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales:

En el pasado y en empresas muy específicas se ha acudido a la conciliación y al arbitraje como medios de solución de conflictos colectivos laborales, básicamente en empresas de transporte remunerado de personas. No obstante, esto no es lo usual. Se trata más bien de un sector de alta conflictividad individual, pero de muy poca conflictividad colectiva. Dada su fragmentación se trata de un colectivo muy poco fiscalizado por las autoridades de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

---

<sup>55</sup> Op. Cit., página 64.

## ***B. Vendedor (a) de un gran almacén (tienda por departamentos), por ejemplo en el ramo de perfumes***

Aparte de incluir en este apartado a personas que laboran como "demostradoras" en tiendas de departamentos, hemos decidido incluir también, por la importancia de su número y la particularidad de su relación, a trabajadoras que distribuyen mediante visitas domiciliarias o en pequeños círculos de clientes, artículos de marcas internacionales para ciertas cadenas que hacen su distribución en Costa Rica.

### **1. Tipo de relación más común.**

Las "demostradoras", que laboran como vendedoras de perfumes o cosméticos en almacenes de Departamentos, laboran prácticamente todas, en forma dependiente. Nuestra investigación abarcó a personas de tres de los mayores establecimientos comerciales (tiendas por departamentos del país), donde se entrevistó a 7 mujeres. Las siete entrevistadas manifestaron que recibían su remuneración de la casa comercial dueña de los productos que tenían en demostración, y no de la tienda donde se ubicaba el "stand" o lugar de venta.

En el caso de las distribuidoras de productos de marca mediante visitas a domicilio o venta en pequeños grupos, a las que para mayor facilidad de exposición denominaremos en adelante solamente como "comerciantes hormiga", diríamos que estas personas usualmente se desempeña como trabajador (a): Independiente- dependiente.

### **2. Términos esenciales de la relación de estas personas con las empresas para las que laboran.**

En el caso de las "demostradoras" que entrevistamos, todas ellas estaban adscritas a una relación laboral común, lo que les permitía devengar un salario a veces determinado solamente por horas, u otras veces de manera compuesta, al tener derecho a recibir pagos adicionales por comisión, de acuerdo con las ventas realizadas. Normalmente se les reconocen otros derechos laborales tales como vacaciones y aguinaldo. Excepcionalmente, no disfrutaban de los mismos derechos cuando se les contrata solamente por temporadas; tal el caso de vendedoras que solamente se contratan por un mes, dependiendo de la época del año. Por ejemplo del 24 de Noviembre al 24 de Diciembre.

En el caso de las trabajadoras que arriba hemos identificado como independientes- dependientes , hacemos alusión al fenómeno de la proliferación de vendedores que se desplazan a los domicilios o a los centros de trabajo para realizar ventas al por menor de artículos de tocador, prendas de vestir, y otros, generalmente de

determinadas marcas comerciales de renombre internacional. Estas ventas se suelen realizar además mediante el uso de catálogos que provee el gran almacén.

Tal como lo manifestamos en otro momento estas relaciones se caracterizan por la existencia de un sistema de afiliación donde los trabajadores (sobre todo mano de obra femenina) son denominados "representantes". No existen contratos escritos, y la relación se produce mediante contratos de compraventa con un crédito a un plazo determinado, el cual se documenta mediante lista de pedidos y una factura de venta. Los trabajadores devengan una comisión fija y no pueden modificar los precios que asigna la compañía distribuidora.

Dada la huida del derecho laboral de estas nuevas formas de contratación ellas se rigen por el derecho común, básicamente por el derecho mercantil.

En el año de 1993 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución emblemática en cuanto a la orientación de la jurisprudencia, para el caso de un grupo de vendedoras de utensilios de cocina a domicilio, de la conocida marca Rena Ware. Concretamente me refiero a un juicio establecido por Rena Ware de Costa Rica S.A. contra la Caja Costarricense del Seguro Social por el cobro de cuotas de seguridad social de las mencionadas trabajadoras. En esta juicio nuestra Sala de Casación estableció el concepto de lo que llamó "mínima subordinación", para señalar que con solo que se demostrase una mínima sujeción a la empresa contratante, y siempre y cuando se dieran los otros elementos de la relación laboral, la relación jurídica se podía considerar como propia del Derecho Laboral. El criterio se puede resumir en la siguiente cita textual que hacemos de una parte del Considerando I del fallo en cuestión, donde la Sala Segunda manifiesta lo siguiente: ***"Puede ser cierto que la subordinación en forma estricta no se dé en el caso concreto, pues en realidad la labor la realizan si se quiere en forma libre, tanto en la dedicación de tiempo como en cuanto a la suma de dinero que perciba por cada venta, pues eso resulta muy variable porque depende del número de ventas que realice y de la dedicación que le brinde a la labor. Pero eso no indica en forma definitiva que no se configure la relación laboral, porque de acuerdo con el Código de Trabajo y la jurisprudencia establecida, en cualquier forma en que se establezca la mínima subordinación se debe interpretar que existe la relación de trabajo, máxime que se presta un servicio y se percibe una remuneración de cualquier clase o forma que sea. Así deben ser interpretadas las relaciones de este tipo, obligatoriamente, de acuerdo, con el artículo 17 del Código de Trabajo, pues debe tomarse en cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores y la conveniencia social"***.<sup>56</sup> Ante el argumento patronal de que los trabajadores habían suscrito con la Compañía Rena Ware contratos de comisión mercantiles, la Sala de Casación lo rechaza contra argumentando en el sentido de que para que a

---

<sup>56</sup> Voto Número 153 de las 9 horas 20 minutos del 9 noviembre de 1993.

tales distribuidores de productos se le pueda denominar o tener como comisionistas, la venta que realizan debe entenderse como mercantil, dándose la situación de que según el artículo 438 del Código de Comercio no se está ante ninguno de los casos que ese artículo cataloga como de compra-venta mercantil. Dicho de otra manera la sentencia bajo examen distingue entre la venta que realizan las personas encargadas de distribuir los productos de la empresa y lo que es una venta mercantil de acuerdo con el artículo 438 citado.<sup>57</sup>

En síntesis la sentencia que se viene citando señala que la labor de un comisionista es de carácter profesional y a nombre propio, haciendo de ello su ocupación habitual, lo cual nada tiene que ver con la labor que realizan las trabajadoras encargadas de venta de artículos propiedad de la demandada.

La orientación que fija la sentencia anterior podrían haberse modificado con resoluciones más recientes donde incluso se admite el proceso de flexibilización laboral que se vive como fenómeno propio del Derecho Laboral moderno. Así por ejemplo en sentencia de la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 15 horas 30 minutos del 23 julio de 1999, ante demanda de un agente vendedor de planes de viajes en contra de una agencia de viajes nacional entre quienes se había suscrito un contrato de comisión, dicha Sala manifestó que por el hecho de que en el contrato se establecieran una serie de pautas, para regular la contratación entre las partes, no podía jurídicamente considerarse ese elemento como una manifestación de subordinación jurídica. Consideró la Sala de Casación en este fallo que se comenta, que más bien estábamos en presencia de "instrucciones ineludibles" para el eficiente cumplimiento del encargo o comisión. En el mismo sentido señaló esta sentencia, reiterando criterios de otros fallos, que obligaciones tales como el cumplimiento del encargo y la de rendir cuentas están presentes en el Código de Comercio como obligaciones propias del comisionista, por lo que **"los informes debidos a la empresa demandada ha de tenerseles como una actividad afín la labor desplegada, sin que por ello se le pueda tener como base para la existencia del elemento subordinación, sino más bien como uno de los controles que la empresa efectúa con el objeto de poder fijar las respectivas utilidades derivadas de la venta de un producto, como también lo son los clubes de viajes"**.

Conforme con lo que sea expuesto pareciera que en los últimos cinco años, al menos, se ha producido una evolución en la jurisprudencia que hoy día dejaría en

---

<sup>57</sup> El artículo 438 del Código de Comercio dice: "Será compra-venta mercantil: a) la que realice una empresa mercantil individual o colectiva en la explotación normal de su negocio ya sea de objetos comprados para revender en el mismo estado o después de laborados. b) la de inmuebles adquiridos para revenderlos con ánimo de lucro, transformados o no. También será mercantil la compra-venta de un inmueble cuando se adquiera con el propósito de arrendarlo o para instalar en él un establecimiento mercantil; c) la de naves aéreas y marítimas, la de efectos de comercio, títulos valores de cualquier naturaleza y la de acciones de sociedades mercantiles."

mayor desprotección al colectivo de trabajadores del que se viene hablando frente a lo que era la jurisprudencia por allá del año 1993.

### **3. Defectos en la protección de este tipo de trabajadores.**

Los principales defectos de la protección de este (a) trabajador (a) son:

Si examinamos en primer término el caso de lo que aquí hemos llamado "demostradoras", las entrevistas realizadas no nos permiten concluir que hubiera alguna situación específica de desprotección respecto de ellas. De hecho todas las personas que se entrevistaron nos manifestaron que se encontraban debidamente aseguradas en el sistema de seguridad social. La situación resulta radicalmente distinta para lo que hemos llamado "comerciantes hormiga". Los principales problemas de desprotección laboral que allí encontramos son los siguientes:

Condiciones de empleo y remuneración:

Las condiciones de empleo y remuneración, se fijan a partir de contrataciones mercantiles, donde el trabajador carece de seguridades en cuanto a ingresos y condiciones laborales. La gran contradicción del sistema de trabajo, mediante sistemas de representación y pagos de comisión, como los que hemos descrito líneas atrás es la siguiente: mientras los trabajadores asumen por sí solos el riesgo de empresa, lo cual implica no solo invertir en los costos de esa representación y arriesgar su tiempo por un pago eventual, sin ser realmente empresarios en el sentido tradicional de la palabra, pues no cuentan con capital propio, las empresas que sí cuentan con capital y recursos para invertir, no están asumiendo ningún riesgo en cuanto distribuidoras de un producto, o su riesgo es mínimo, dadas las pequeñas cantidades de productos que colocan por medio de sus "representantes".

Condiciones de higiene y seguridad:

No existe ninguna reglamentación capaz de cubrir a los trabajadores que laboran como "representantes", mediante pago de comisión, dada su fragmentación y porque socialmente se desenvuelven como trabajadores por cuenta propia. Es presumible pensar que las condiciones de seguridad e higiene las fija cada persona dependiendo de la modalidad de trabajo que escoja. No existe manera, en este momento de determinar objetivamente cuáles podrían ser esas condiciones.

Seguridad social:

La seguridad social de los "representantes" que laboran por pago de comisión debe ser financiada por ellos mismos, mediante el sistema de seguro voluntario. Me refiero tanto a los regímenes de salud y de invalidez, vejez y muerte, que administra el Estado por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social, como a la contratación de pólizas de riesgos de trabajo, que en Costa Rica administra el Instituto Nacional de Seguros, una empresa pública del Estado. Es muy posible que la mayoría de estos trabajadores estén efectivamente cubiertos por seguros de salud, como lo reflejan las estadísticas de la Caja Costarricense del Seguro Social.



En cambio, la tasa de protección contra riesgos de trabajo es insignificante, dado que para estas personas el aseguramiento contra riesgos de trabajo es un costo adicional que no se compensa económicamente con los ingresos que reciben, amén de que socialmente no se considera una necesidad el asegurarse contra riesgos profesionales, cuando se labora en actividades comerciales.

- **Libertad sindical:**

Aunque nuestra legislación laboral permite la sindicalización de trabajadores que laboran por cuenta propia, no existe ninguna organización sindical del sector de trabajadores sobre el que se viene comentando ni tampoco una tradición sindical. Posiblemente atente contra esa tradición el hecho de que la modalidad de trabajo alienta más bien el individualismo y la fuerte competencia entre quienes se dedican a la misma actividad.

Es muy posible además, que este tipo de trabajadores se vea a sí mismo como un comerciante, y no como un trabajador dependiente.

**Negociación Colectiva:**

No existe ninguna tradición de negociación colectiva en este sector. En todo caso, al no existir las notas típicas de la relación laboral, es muy posible que la legislación nacional no pueda cubrir sus pretensiones de negociar colectivamente con quien pudiera reputarse como patrono. Debemos recordar en este punto que aunque se trata de trabajadores que laboran por cuenta ajena, la mayoría lo hace a nombre propio, lo cual los asemeja en buena medida a auxiliares de comercio, impidiéndoles su consideración como trabajadores sujetos a una relación laboral.

**Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales:**

La única forma de solución de conflictos que tienen estas personas en la actualidad es la vía judicial, aunque hipotéticamente podría utilizarse también la Ley de solución alternativa de conflictos, mediante conciliaciones y arbitrajes, institucionales o ad hoc, de árbitros iuris o de árbitros arbitradores.

No conocemos que exista preocupación de las autoridades de trabajo por brindar protección a este sector de trabajadores, quienes más bien son con frecuencia blanco de los comerciantes establecidos, pues estos últimos miran a los "representantes" de comercio que ganan por comisión y laboran a nombre propio como sus competidores más fuertes. En efecto, el sector comercial tradicional alega que el comerciante informal no paga impuestos ni tiene mayores costos de trabajo, mientras que el comerciante establecido sí tiene este tipo de costo, por lo que debería contar con mayor protección del Estado.

***C. Trabajador de la Construcción:***

## **1. Tipo de relación más común.**

Este trabajador se desempeña en un cantidad mayoritaria como trabajador dependiente. De acuerdo con el estudio personal que hemos hecho de censos nacionales, calculamos que entre un 70% a un 80% de la población ocupada en la construcción, aproximadamente, labora como asalariada.

## **2. Términos esenciales de la relación de este trabajador con las empresas con que labora.**

Tradicionalmente en nuestro país el trabajador de la construcción labora, mayoritariamente, en forma asalariada. No obstante, un porcentaje de la población ocupada en construcción logran independizarse económicamente y trabajar como contratistas, haciendo depender de ellos a otros trabajadores del sector que con frecuencia no reciben el trato de asalariados.

En el caso de los llamados contratistas, podemos hablar de verdaderas relaciones triangulares donde encontramos los típicos problemas que presentan estas relaciones, como son la ausencia de garantías sociales mínimas para los trabajadores, y donde incluso el propio contratista revela en ocasiones una especie de relación laboral disfrazada, de la que antes se llamado dependiente-independiente.

Los principales instrumentos que regulan su trabajo son básicamente: el Código de Trabajo como legislación genérica aplicable. En algunas empresas constructoras existen además reglamentos interiores de trabajo que deben ajustarse a la ley laboral mínima. En el caso de los contratistas, su relación se rige básicamente por el contrato civil de ejecución de obra que en nuestro Código Civil se denomina contrato a precio alzado, pues lo que se hace es definir de antemano el precio total de la obra, asumiendo normalmente el contratista los riesgos de empresa.

Una particularidad sin duda de la mano obra asalariada que se desempeña en Costa Rica en la rama de la construcción, es la cantidad tan importante de inmigrantes extranjeros que laboran en el sector, fundamentalmente de inmigrantes de origen nicaragüense. Según lo atestiguan personas que se desenvuelven en este medio, el porcentaje de nicaragüenses laborando en construcción es actualmente de al menos una tercera parte del total de la mano de obra empleada, y en algunas construcciones está cifra podría ser mayor. Es criterio general en nuestro país que la presencia abundante de mano de obra extranjera en la rama de la construcción ha desmejorado las condiciones de trabajo de quienes laboran en el sector, sobre todo en materia salarial.

La jurisprudencia costarricense se ha enfrentado básicamente, a los mismos problemas que plantea la doctrina del derecho laboral en cuanto a la distinción

entre el contrato laboral y el contrato de ejecución de obra civil. Generalmente la diferenciación entre un contrato y otro se realiza a partir de la aplicación de los criterios tradicionales que vienen definidos por los tres elementos que normalmente integran la relación laboral: prestación personal del servicio por cuenta ajena, salario y subordinación jurídica. No obstante lo anterior la jurisprudencia nacional ha agregado otro elemento de análisis sobre todo en los casos de duda, que en algunos procesos judiciales se ha convertido incluso en el elemento determinante para su resolución. Me refiero al riesgo de empresa como criterio de distinción. En el caso de nuestros tribunales laborales, la delimitación del riesgo de empresa se ha hecho a partir de la identificación del contratante que aporta los materiales. De esta forma si los materiales se aportan por el contratista o constructor como parte del precio total de la obra, la jurisprudencia se inclina en casos de duda a pensar que la relación jurídica es de naturaleza civil. Por el contrario si los materiales de la obra los aporta el dueño de dicha obra, de modo que el contratista o constructor solamente hace entrega de su mano de obra, ante la duda, la jurisprudencia se inclinará por pensar que estamos ante un contrato laboral.

Un buen ejemplo de la línea jurisprudencial que se cita, la encontramos en la Resolución Número 3459 del Tribunal Superior de Trabajo de San José de las 7 horas 50 minutos del 12 de setiembre 1975, en la cual se señala lo siguiente:

***"... El demandado aceptó que contrato los servicios del actor para que se construyera la casa de habitación, proporcionando el primero los materiales necesarios para la obra, la que haría el segundo por la suma de once mil colones. Se deduce de lo anterior sin esfuerzo alguno, que se está en presencia de un contrato de trabajo, pues la única nota de distinción en casos como el que se atiende entre el contrato laboral y el contrato civil viene a señalarlo el elemento económico de empresa, sea que si el constructor está organizado de tal manera que pueda atender por sí o mediante sociedad el suministro de los materiales para la edificación".***

### **3. Niveles de protección de los trabajadores ocupados en construcción.**

Los principales defectos de la protección de este trabajador son:

Condiciones de empleo y remuneración:

Tomando como base el estudio que realizó la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social denominado "Las inspecciones de trabajo y sus resultados en sede administrativa: año 2000" el cual citamos en otro momento de este trabajo, en la rama de la construcción las principales infracciones a las leyes laborales se dan por el no pago de salarios mínimos y por

el no aseguramiento de los trabajadores contra riesgos de trabajo, lo mismo que por el pago insuficiente de horas extras y la ausencia de una debida protección personal. Sin duda alguna que los dos problemas más serios que plantea el sector de la construcción se refiere a materia salarial y a protección contra los riesgos del trabajo. En cuanto a lo primero, de todas las infracciones detectadas por la Inspección de Trabajo durante el año 2000 en el sector de la industria y construcción, un 34.4% corresponde al no pago del salario mínimo. Nuevamente encontramos aquí seguramente la influencia de la presión que ejerce sobre los salarios la gran cantidad de mano de obra migrante, pues generalmente se trate de personas que están dispuestos a trabajar por debajo de los salarios mínimos. En cuanto a la situación de riesgos de trabajo preocupa aquí no solo la cantidad de empleadores que no asegura a sus empleados contra riesgos de trabajo, sino también la alta incidencia de accidentes laborales que se producen en el sector de la construcción, siendo este sector, de acuerdo con la prensa nacional el que presenta accidentes laborales con más frecuencia. Según datos del Instituto Nacional de Seguros, citados con anterioridad en este mismo trabajo, la tasa de siniestralidad rondaría entre un 31.67% en 1996 a un 38.33% en el año 2000, advirtiendo que en el año 1999 un cambio en la forma de cálculo de la población asegurada en el sector de construcción modificó algunos de los parámetros que se venían utilizando.<sup>58</sup>

#### Condiciones de higiene y seguridad:

Tal como se indicó al responder el apartado anterior, las condiciones de higiene y seguridad del sector de la construcción, reflejadas también en el estudio de la Inspección de la Dirección Nacional de Trabajo, se encuentran entre las más deplorables del país, lo cual contribuye a la altísima incidencia de riesgos de trabajo en esta actividad.

#### Seguridad social:

Los índices de aseguramiento contra riesgos como enfermedad, vejez y muerte son aceptables en el sector asalariado de la población ocupada en construcción. No son satisfactorios esos índices en el aseguramiento de accidentes y enfermedades laborales. En cuanto a los contratistas de trabajadores independientes del sector no hemos podido localizar cifras que se refieran de manera específica a ellos. No obstante, no tenemos tampoco elementos como para separar a este grupo de trabajadores independientes en el ramo de la construcción, de los comportamientos de aseguramiento en riesgos de enfermedad, vejez y muerte, respecto del resto de trabajadores independientes, para los cuales hemos comprobado que la gran mayoría se encuentran protegidos por seguros voluntarios ante la Caja Costarricense del Seguro Social. El problema aquí nuevamente lo encontramos en materia de protección contra riesgos del trabajo pues la

---

<sup>58</sup> Información publicada por el Instituto Nacional de Seguros para los años 1996 a 2000 y entrevista con personal encargado del área de riesgos del trabajo de esa institución.

costumbre en nuestro país de los trabajadores independientes es la de no pagar pólizas de riesgos de trabajo, bajo la premisa de que ello les encarece los costos.

Libertad sindical:

Siendo la tasa de sindicalización total del país, para el año de 1997 del 12.4%, en ese mismo año la tasa de sindicalización de los trabajadores de la construcción era apenas del 1%.<sup>59</sup>

La cifra anterior refleja la bajísima organización sindical de los trabajadores del sector bastante inferior a la media nacional. Contribuye a esto seguramente la gran cantidad de mano de obra extranjera y la oferta abundante de trabajadores, lo cual permite a los empleadores deshacerse fácilmente de aquellos empleados que se atrevan a participar de una organización sindical.

Negociación Colectiva:

Consecuentemente con la baja tasa de sindicalización, no existe en el sector de la construcción una tradición de negociación colectiva. Teóricamente estos trabajadores gozan de los mismos derechos que el resto de los trabajadores asalariados para negociar instrumentos de derecho colectivo de trabajo. No obstante, la casi inexistente organización gremial torna prácticamente imposible la negociación colectiva.

Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales:

No existe para este sector algún remedio administrativo o jurisdiccional diferente del que tienen a su disposición el resto de trabajadores del país. Sin embargo, vale mencionar aquí que en vista de la alta morosidad de los empleadores en la cobertura de seguros de enfermedad, vejez y muerte lo mismo que seguros contra riesgos de trabajo, existe una mayor vigilancia de parte de las instituciones que administran los seguros indicados, sobre los patronos del sector de la construcción, lo cual ha permitido en los últimos años mejorar en alguna medida la fiscalización sobre el aseguramiento de los trabajadores. Ello no obstante, es poco lo que puede hacer la inspección de la seguridad social, relativamente, en este campo, dada la dificultad de poder fiscalizar y controlar los derechos de una población laboral que constantemente se está desplazando de una empresa a otra. Recordemos a este efecto, que la mayoría de empresas de construcción extinguen los contratos laborales de sus trabajadores al terminar cada obra, además de que conforme avanzan las etapas del proceso constructivo, por la propia dinámica del proceso, se van despidiendo empleados. Finalmente, existe en el gremio de los trabajadores de construcción una constante movilidad por el poco sentido de pertenencia que se desarrolla con cada empleo, sobre todo allí donde las condiciones de trabajo no son atractivas.

---

<sup>59</sup> "Estudios de Sindicatos Federaciones y Confederaciones a 7 de 1997" Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección Nacional de Planificación, marzo 1998, página 13.

## **A modo de conclusión**

Sin duda alguna que el tema central sobre el que se reconducen las distintas interrogantes que intenta resolver este trabajo, gira alrededor de la desprotección creciente de importantes colectividades de trabajadores, gracias a la existencia de relaciones disfrazadas y al surgimiento de las llamadas relaciones triangulares o multilaterales. Al enfrentar estas nuevas realidades con la protección que brinda el ordenamiento jurídico y la institucionalidad costarricense, pareciera quedar claro que no existen las suficientes garantías para proteger adecuadamente esa población, mucha de ella integrada por mujeres, niños, extranjeros o trabajadores de baja escolaridad, en fin minorías más expuestas a la explotación por parte del sistema capitalista. La primera conclusión entonces apunta hacia la insuficiencia legislativa e institucional para enfrentar el problema, aunque debemos reconocer que posiblemente en comparación con otras naciones de nuestro entorno, Costa Rica se encuentra mejor preparada para limitar un uso abusivo de las figuras jurídicas tradicionales, sobre todo si existe voluntad de los jueces laborales para aplicar los principios propios del derecho de trabajo.

Ahora bien, los fenómenos a que nos enfrentamos, tales como desconcentración de las empresas, tercerización y subcontratación, privatización de los servicios públicos y adelgazamiento de los Estados, no puede ser resueltos por una legislación que data de mediados del siglo anterior ni por una doctrina y jurisprudencia que se han forjado a partir de un pensamiento que proviene de la misma época. Lo cierto es entonces - y esta es la segunda conclusión - que se requiere un cambio legislativo por el cual se amplíe el paraguas de protección del derecho laboral, aunque siendo realistas pareciera que ello deberá de hacerse de manera selectiva, para proteger de manera específica a ciertos trabajadores especialmente vulnerables, y para ofrecer determinados beneficios sociales y económicos, fundamentalmente en el campo de la higiene, de la seguridad, de la estabilidad laboral y de la seguridad social.

La norma internacional - y esta sería la tercera y última conclusión- puede jugar un papel muy importante a la hora de definir poblaciones laborales especialmente vulnerables, derechos mínimo que deben ser cubiertos, y beneficios específicos de los que no pueden verse privados los trabajadores que laboran por cuenta ajena, aunque su relación se disfrace tras la figura del trabajador dependiente-independiente o se diluya la responsabilidad del empleador gracias a figuras de subcontratación. Evidentemente que el contenido de esa norma o conjunto de normas internacionales escapan a este trabajo, dados sus objetivos y sus limitaciones.

Como un comentario final quisiéramos solamente referirnos a la importancia que puede tener para nuestro país y concretamente para algunos sectores laborales, la ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, de varios Convenios

Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo que se han mantenido en la corriente legislativa, sin que se produzca la decisión política de su aprobación. Me refiero de seguido a algunos de los convenios de la O.I.T. que a mi juicio requieren de pronta aprobación legislativa.

- Convenio 110 sobre las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones.

El trámite de aprobación de este convenio se inicia el 4 setiembre de 1984. Cuenta con dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa.

- Convenio 151 sobre la protección de derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

Este convenio inicia su trámite de aprobación desde el 4 de setiembre 1984. Cuenta con dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos desde el 25 de mayo de 1993.

- Convenio 153 sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes de carretera.

Su trámite se inicia el 4 de setiembre de 1984. Cuenta con dictamen afirmativo de mayoría desde el 25 de mayo de 1993.

- Convenio 170 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo.

Su trámite se inicia el 29 de mayo de 1995. Cuenta con dictamen afirmativo de mayoría desde el 7 de agosto de 1996.

- Convenio 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador.

Su trámite se inicia el 29 de mayo de 1995. Cuenta con dictamen afirmativo de mayoría de la comisión de asuntos sociales desde el 7 de agosto de 1996.

- Convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva.

Su trámite se inicia el 4 de setiembre de 1984. Tiene dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

De los convenios que se citan, son importantes el 151 y 154 para fortalecer la negociación colectiva, y desarrollar plenamente este derecho en el llamado sector público. El convenio 110 reviste una importancia especial por las condiciones laborales que hoy se viven en las plantaciones bananeras. En lo que se refiere al convenio 173, su importancia es indudable, dado el impacto que ha tenido en los trabajadores de compañías maquiladoras que se asientan en Costa Rica, el abandono intempestivo que hacen muchas de estas empresas del territorio nacional, dejando a los trabajadores en la más completa orfandad económica.

San José, 4 de Enero, 2002.