

III. CONTRATOS MERCANTILES.

III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 355-2008

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y veinticinco minutos del veintitrés de abril del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo, del Segundo Circuito Judicial de San José, por **RIGOBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**, vecino de Alajuela, **MANUEL CHÁVEZ SÁNCHEZ** y **RAFAEL CHÁVEZ MORA**, todos choferes y estos dos últimos vecinos de Heredia, contra **TRANSPORTES INTERMODAL B.I.T. DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo John Charles Driscoll, ejecutivo. Figuran como apoderados especiales judiciales; de los actores el licenciado William Rodríguez Umaña, soltero; y de la demandada los licenciados Óscar Bejarano Coto, Sylvia María Bejarano Ramírez, Olga María Bejarano Ramírez y Adolfo Gutiérrez Jiménez. Todos mayores, casados, vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

- 1.- El actor, en escrito fechado cuatro de febrero del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la empresa demandada al pago de horas extra, preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo, intereses y ambas costas del proceso.
- 2.- La apoderada de la demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha quince de abril del dos mil dos y opuso las excepciones de incompetencia por razón de la materia, falta de personería ad causam y falta de derecho.
- 3.- La jueza, licenciada Leila Shadid Gamboa, por sentencia de las diez horas cuatro minutos del veinte de setiembre del dos mil cinco, **dispuso:** "De conformidad con lo expuesto y artículos 18 y 492 y siguientes del Código de Trabajo, se resuelve: se declara **SIN LUGAR** en todos sus extremos la demanda laboral interpuesta por **RIGOBERTO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, MANUEL CHAVES SÁNCHEZ, Y RAFAEL CHÁVEZ MORA**, contra **TRANSPORTES INTERMODAL B.I.T. COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por John Charles Driscoll, de único apellido en razón de su nacionalidad, acogiéndose las excepciones de falta de personalidad ad causam activa y pasiva y falta de derecho. Son ambas costas a cargo de la parte

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

actora fijándose los honorarios de abogado en el quince por ciento del monto de la absolutoria. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad, bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso".

4.- El apoderado de los actores apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Óscar Ugalde Miranda, Álvaro Moya Arias y Nelson Rodríguez Jiménez, por sentencia de las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de agosto del dos mil siete, **resolvió:** "En la tramitación de este asunto, no se observan defectos u omisiones capaces de causar nulidades e indefensión a las partes. Se confirma la sentencia recurrida".

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data veintidós de octubre del dos mil siete, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- SÍNTESIS DEL RECURSO: El apoderado especial judicial de los actores impugna la sentencia de segunda instancia. El primer agravio es que: *"A pesar de que se solicitó prueba nueva señaló la a quem que la misma no se hizo lo cual no es cierto en el recurso de apelación se aportó la doctrina antes indicada, además se ofreció el expediente N° 02-229-166-LA (...) donde se ha podido demostrar claramente que la empresa Transportes Intermodal BIT Costa Rica S.A., es un apéndice y pertenece a la empresa Maersk de Costa Rica S.A., así como las declaraciones de los señores Johnny Arce Arburola, Carlos Muñoz, Deydalia Arce y Vinicio Jiménez, donde los mismos amplían su declaración testimonial y dan otra visión diferente al presente proceso que demuestran la existencia clara de la relación laboral (...), así como copias de los recibidos de los cheques pagados a los choferes que laboraban con la demandada que demuestra que quien les pagaba era Maersk de Costa Rica S.A. y en ocasiones una empresa perteneciente a la misma Naves S.A., lo cual no se tomó en cuenta por la a quem al señalar que la misma es extemporánea, a pesar de que ella tiene la obligación de buscar la verdad real de los hechos y que dicha prueba se obtuvo posteriormente a la sentencia de primera instancia".* Luego, en cuanto al fondo del asunto, se critica la conclusión a la que se llegó en las instancias precedentes de que en el subjúdice no existió una relación laboral, sino un contrato de transporte de índole comercial, desempeñándose los actores como verdaderos empresarios independientes. Tal aseveración, a juicio del recurrente, parte de una equivocada apreciación del material probatorio allegado a los autos. La única prueba en que se fundamentó el órgano de alzada para resolver de esa manera fue el testimonio de la señora Deidalia Arce Vega, quien se refirió a su relación -comercial- con la demandada, no así a la de los actores, siendo que en una misma empresa pueden coexistir nexos laborales y comerciales, debiendo analizarse cada caso concreto. Además, erró el *ad quem* al brindarle total credibilidad a dicha señora,

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

olvidando su vinculación comercial con la accionada, por lo que le convenía mostrarse complaciente en su deposición para así asegurarse futuros negocios. Doña Deidalia afirmó que la instalación de radios de comunicación en los camiones fue una mera recomendación de la compañía demandada, no una exigencia; tanto es así, que solo algunos furgones contaban con esa radio. Para el impugnante, eso es un absurdo, porque ¿qué empresa en su sano juicio va a adquirir una frecuencia de radio privada para comunicarse solamente con algunos de sus choferes? La respuesta es obvia: sí se trataba de una obligación para todos los transportistas. Es más, no solo se requería el radio, sino también un chip para poder determinar la persona que lo utilizaba, lo que demuestra el carácter “intuitu personae” del contrato. Por otro lado, la nota de folio 166 a la que tanta relevancia dio el Tribunal, referente a la ausencia de exclusividad en el servicio, tenía como claros destinatarios a los transportistas cuya relación era de naturaleza comercial, situación en la que no se encontraban los accionantes. Para que exista una relación mercantil debe darse una negociación entre precio y servicio, lo que no sucede en este caso, donde la demandada unilateralmente fijaba el valor de los viajes, pues los fletes nunca se pactaban. Luego, a un transportista verdaderamente autónomo no se le reintegran los gastos en que incurra por concepto de diésel o llantas, por ejemplo, ya que lo lógico es que tales rubros vayan incluidos en el precio. El que a los actores se les pagara por viaje realizado no significa que no hubiera un salario, ya que igual acontece, a modo de ilustración, con las comisiones por ventas, que también generan ingresos fluctuantes. No se tomó en consideración que a los demandantes se les conminaba a presentar factura a la hora de cobrar el sueldo como una forma de disfrazar el contrato de trabajo comúnmente utilizada por los empleadores. Tampoco se le dio importancia al hecho de que los conductores no eran responsables de la carga ni de los tiempos de entrega frente a los clientes, puesto que era la firma demandada la que en forma exclusiva respondía ante estos. No había discrecionalidad en la manera de ejecutar el servicio, sino una constante intromisión de la demandada por medio del despachador, quien establecía las horas de llegar y salir del predio, recoger la mercadería, presentarse a Aduanas, etc. El que los camiones fueran propiedad de los demandantes no desvirtúa la laboralidad de la relación porque no son pocos los contratos de trabajo en que se pide como requisito contar con vehículo propio. Tampoco el hecho de que alquilaran los furgones demerita la condición de trabajadores de los actores. Según el criterio del *ad quem*, no se acreditó que los demandantes se vieran sancionados si no cumplían con las órdenes de la accionada, pese a que estos en su confesión así lo manifestaron expresamente. En otro orden de ideas, el Tribunal estimó que el uso del carné era un requisito implementado por la Dirección General de Aduanas por razones de orden y seguridad. Ello deja de lado una cuestión esencial y es que era la accionada la que respondía por los actos de los transportistas en las aduanas, lo que denota que estos no eran en realidad empresarios independientes, y justamente por eso la demandada les giraba directrices sobre cómo comportarse y hasta vestirse en las zonas primarias. En otras palabras, era dicha compañía la que daba la cara ante Aduanas, Ministerio de Hacienda, CANATRAP y clientela por la conducta de los choferes. Otro relevante aspecto que se dejó de lado es que los automotores tenían que tener pegada una calcomanía con el logotipo de la empresa demandada. Por las razones reseñadas, se ruega revocar el fallo recurrido y declarar con lugar la demanda; si es del caso, aplicando el principio “in dubio pro operario” (folio 486).

II.- ANTECEDENTES: Los señores Rigoberto Rodríguez Hernández, Rafael Chávez Mora y el

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

hijo de este, Manuel Chávez Sánchez, demandaron en la vía ordinaria laboral a “Transporte Intermodal B.I.T. de Costa Rica S.A.”, el día 7 de febrero del 2002. Adujeron haber trabajado para la accionada como choferes de ruta desde las fechas que a continuación se indican y hasta principios de diciembre del 2001: enero de 1998 don Manuel, junio de ese año don Rafael y enero de 1999 don Rigoberto. Informaron que su horario era alterno, dependiendo de la asignación del trabajo, y que muchas veces les tocó laborar 24 horas diarias sin parar durante toda la semana. Asimismo, que el salario que se les cancelaba semanalmente era variable, según los viajes que les encargaran, el cual era entregado contra factura. Explicaron que la demandada es una multinacional dedicada al transporte de carga de importación y exportación, tanto a lo interno del país como al resto de Centroamérica, y que si bien tiene trabajadores en otras áreas (por ejemplo los administrativos y ejecutivos de mando), son los choferes los que efectúan el transporte, o sea la actividad principal, pese a lo cual no son considerados empleados y por ende nunca se les han reconocido derechos laborales como vacaciones, aguinaldo y seguridad social, los cuales no se reclamaron por temor a perder el empleo. Manifestaron que existía un régimen de exclusividad, es decir, que solo le podían brindar servicios a la demandada; tanto es así que en los cabezales, que eran de su propiedad, se les obligaba a pegar una calcomanía con el logotipo de la empresa. Aunado a lo anterior, se les requería portar un radio de comunicación con la frecuencia de la compañía. Aparte de ello, la sociedad demandada tramitaba ante Aduanas un carné donde se les identificaba como choferes de B.I.T. Aseveraron que estaban sometidos a los poderes de supervisión y dirección, tanto por parte de los ejecutivos de la empresa, como del despachador, quien de manera delegada impartía las órdenes e imponía las medidas disciplinarias en caso de incumplimiento. Relataron que si por cualquier motivo no podían prestar el servicio, el trabajo se lo encomendaban a otro conductor de la compañía, sin dárselos la posibilidad de buscar unilateralmente un sustituto. Sostuvieron que la empresa, en los últimos tiempos, les eliminó una serie de privilegios ya pactados, específicamente lo relacionado con el porcentaje del pago del combustible, lo que los motivó a contratar asesoría legal, explicándoseles que no son pocos los empleadores que intentan encubrir un contrato de trabajo mediante figuras civiles o comerciales. Por último, contaron que ellos fueron designados como representantes de los trabajadores y que por ese motivo se les despidió, bajo el argumento de que eran unos revoltosos, sin abonárseles las prestaciones de ley. Así las cosas, incluyeron dentro de su petitoria estos extremos: horas extra, aguinaldos y vacaciones de toda la relación laboral; preaviso y auxilio de cesantía; demás derechos y garantías laborales regulados en la legislación costarricense; intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el efectivo pago; y ambas costas de la acción (folio 1). La contestación se rindió en términos negativos, oponiéndose las excepciones de incompetencia por la materia (rechazada interlocutoriamente a folio 201), falta de derecho y falta de personería *ad causam*. La demandada se autodefinió como una compañía que brinda fletes a los clientes de Maersk Sealand, que es una firma de transporte mundial. Dijo tener sus propios trabajadores, quienes gozan de todas las garantías de ley. No obstante, dentro de ellos no se encontraban los actores, quienes no eran sus empleados, sino transportistas independientes, es decir, verdaderos empresarios, en los términos del artículo 3 del Código de Trabajo, por cuanto eran propietarios del capital con que trabajaban (algunos incluso poseían más de un cabezal), operando por su cuenta y riesgo, sin un régimen de subordinación. El contrato que los ligaba era el del ordinal 323 del Código de Comercio y, como los fletes se realizan por cada viaje, una vez terminado este se extinguía la contratación. Se convenía con ellos el flete

III. CONTRATOS MERCANTILES.

III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

correspondiente y se les pagaba contra factura, por viaje realizado, ajustándose a las tarifas comerciales que se usan en este tipo de transporte. Lo anterior significa que percibían una remuneración variable, lo que evidencia que no se trataba de un salario; aparte de que los fletes que cobraban eran sumas millonarias, muy alejadas a lo que puede ser el sueldo de un trailerero. Los actores tenían varios furgones que eran manejados por otros choferes pagados por ellos, lo que implica que fungían como sus patronos. La propiedad de esos automotores no era en todos los casos de los actores, aunque el servicio de los mismos era cobrado por estos, lo que demuestra su carácter de empresarios, definido como aquel que junta capitales propios y ajenos para llevar a cabo una actividad comercial, en este caso mediante el arriendo de vehículos y la contratación de conductores. Es más, el coactor Chávez Mora tenía un negocio financiero de descuento de facturas (factoreo) que ofrecía a los otros transportistas, quienes lo autorizaban para retirar los cheques de sus fletes. A veces el tráiler utilizado por el transportista no era manejado por él, sino por un tercero (chofer o pariente), lo que refleja la inexistencia del elemento *intuitu personae*. No tenían obligación de cumplir un horario. Es usual que algunos transportistas dejen de presentarse durante mucho tiempo a realizar fletes, lo que comprueba la total independencia de su operación. Muchas veces el dueño del camión no podía prestar sus servicios por motivos de enfermedad, viaje o lo que fuera, y entonces, si no podía contratar por su cuenta algún chofer que le hiciera los fletes, simplemente los perdía, dejando de obtener ganancia. Como son dueños de sus propios vehículos, los llevan a los talleres de su elección, asumiendo el costo de la reparación. Si el camión se les descomponía, o conseguían otro, o no prestaban el servicio, y por consiguiente, no lucraban, siendo ese un riesgo que solo un empresario puede asumir. Todos los gastos del furgón (tales como repuestos, combustible, llantas, seguros, etc.) corrían por cuenta de los actores. La demandada tiene un seguro global para la carga y contenedores con el INS y cada cierto tiempo se les rebaja la prima a los propios transportistas, siendo ellos quienes en definitiva lo cubren. No había exclusividad, es decir, podían hacerle fletes a otras personas, y si alguno no lo hacía era por las jugosas ganancias que obtenían con la accionada. Si al transportista no le convienen las condiciones de determinado viaje, está en plena libertad de rechazarlo; en cambio, un trabajador jamás podría negarse. No se les controla en qué usan su tiempo, lo que pasa es que la carga está sujeta a horarios de aduanas y de muelles, por lo que los transportistas se comprometen a llevarla a determinada hora o fecha, pero eso no implica una sujeción horaria. Dicho de otra forma, sabiendo el transportista el día que debe presentarse con la carga, puede hacer lo que quiera con su tiempo (escoge cuándo descansa, come, etc.). No se les entregaban viáticos para la alimentación u hospedaje que requiriesen en el camino, o sea, la actividad era totalmente por su cuenta. En el contrato de transporte el porteador está obligado a realizar el viaje dentro del plazo estipulado y por la ruta que le señale el remitente (artículo 335 inciso c) del Código de Comercio), así como a entregar la mercancía en el destino indicado (incisos h) y j) idem). Esas normas establecen los deberes del porteador, quien debe seguir las directrices del remitente, las cuales no son órdenes patronales, sino peticiones de un cliente que contrata un servicio. Es impensable que un trabajador deje de reclamar sus derechos durante varios años, ni siquiera por miedo a represalias, y si los accionantes no lo hicieron es porque sabían perfectamente que eran empresarios. El que tuvieran que colocar una calcomanía con el logo de la empresa en sus camiones (con una finalidad más que todo de propaganda) no es suficiente, por sí mismo, para convertir en laboral algo que no lo es. La demandada es dueña de una frecuencia de radio y los transportistas, por su propia conveniencia,

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

compraban los radios para poder comunicarse, cosa usual en este tipo de negocios, donde es perfectamente normal exigirle eso a los suplidores del servicio, ya que resulta útil por si hay que avisar algún cambio en el trayecto y también les sirve a ellos para pedir auxilio en caso de avería o accidente en carretera. El carné expedido, no por la accionada, sino por Hacienda, para el control de acceso a las zonas aduaneras, no puede tomarse como un factor que configure un contrato de trabajo. Es verdad que un grupo de transportistas presentó un pliego de peticiones el 4 de diciembre del 2001, las cuales no eran aceptables y por eso se decidió reducir la lista de transportistas independientes, pero mal puede hablarse de un despido, sino de una terminación de una relación comercial. En todo caso, si se estimara que hubo un contrato de trabajo, debe valorarse que existió causa justa de despido porque los demandantes intentaron parar la carga de un barco en Limón como medida de presión. Aun considerando hipotéticamente que la relación fue laboral, no tendrían derecho los demandantes a cobrar horas extra por cuanto se les aplica el numeral 143 del Código de Trabajo y ellos no laboraban más de 12 horas. Además, en los actores recae la carga de la prueba al respecto y es imposible lo aseverado de que trabajaban las 24 horas del día. Igualmente, en ese supuesto -de que sea calificado como laboral el vínculo-, solo podría considerarse lo que los actores hayan conducido por ellos mismos, sin poder tomarse en cuenta la totalidad de lo generado por los 2 ó 3 furgones que explotaban, ya que es imposible que los manejaran todos a la vez (folio 63). En primera instancia la demanda fue declarada sin lugar, acogiéndose las defensas de falta de personalidad *ad causam* y falta de derecho, por opinarse que en la especie no operó una relación laboral, sino un contrato de transporte comercial. Ambas costas le fueron impuestas a la parte actora (folio 292). Los accionantes apelaron esa decisión (folio 303), mas el superior le impartió confirmatoria (folio 469).

III.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO POR LA FORMA: En su libelo de apelación, los accionantes solicitaron tener como elemento de prueba nuevo el expediente N° 02-000229-166-LA (que es un juicio igual a este interpuesto por otro grupo de trailers, según se colige del folio 511). El Tribunal al respecto razonó: *“Por último, con relación al ofrecimiento como prueba del expediente 02-000229-166-LA resulta extemporáneo. La prueba se ofrece con la demanda o la contestación, salvo que se pida como prueba para mejor resolver, la cual no fue ofrecida en esos términos, en cuyo caso, sería potestad del Juez aceptarla o rechazarla”* (ver frase final del Considerando IX). En el recurso incoado ante esta Sala los accionantes elaboran la siguiente objeción: *“A pesar de que se solicitó prueba nueva señaló la a quem que la misma no se hizo lo cual no es cierto en el recurso de apelación se aportó la doctrina antes indicada, además se ofreció el expediente N° 02-229-166-LA (...) donde se ha podido demostrar claramente que la empresa Transportes Intermodal BIT Costa Rica S.A., es un apéndice y pertenece a la empresa Maersk de Costa Rica S.A., así como las declaraciones de los señores Johnny Arce Arburola, Carlos Muñoz, Deydalia Arce y Vinicio Jiménez, donde los mismos amplían su declaración testimonial y dan otra visión diferente al presente proceso que demuestran la existencia clara de la relación laboral (...), así como copias de los recibidos de los cheques pagados a los choferes que laboraban con la demandada que demuestra que quien les pagaba era Maersk de Costa Rica S.A. y en ocasiones una empresa perteneciente a la misma Naves S.A., lo cual no se tomó en cuenta por la a quem al señalar que la misma es extemporánea, a pesar de que ella tiene la obligación de buscar la verdad real de los hechos y que dicha prueba se obtuvo posteriormente a la sentencia de primera instancia”*. Este es un agravio de naturaleza procesal, razón por la cual no puede ser conocido por los suscritos, dado que el artículo 559 del Código de Trabajo solo permite que en el

III. CONTRATOS MERCANTILES.

III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

- 7 -

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

recurso de tercera instancia rogada se planteen reproches que versen sobre el fondo del asunto (aunque la jurisprudencia ha hecho la salvedad cuando se trate de vicios groseros generadores de indefensión, supuesto en el cual no se está en presencia). En todo caso, obsérvese que los recurrentes no atacan el fundamento jurídico del fallo (es decir, que la prueba fue sugerida en forma extemporánea por no haberse incluido en la demanda o su contestación y no haberse propuesto para mejor proveer, que era el único remedio que cabía), sino que únicamente hacen alusión al principio de búsqueda de la verdad real de los hechos, por lo que los infrascriptos no podrían remover o variar lo resuelto por el *ad quem* (artículo 560 del Código de Trabajo). Nótese finalmente que ante la Sala no se ofrece dicha prueba para mejor proveer, la que tampoco procede ordenar por iniciativa propia por cuanto el numeral 561 *ibidem* limita severamente tal facultad, permitiéndola solo en aquellos casos en que resulte imprescindible para solucionar con acierto el asunto, siendo que el material probatorio traído a los autos se estima suficiente para fallar.

IV.- RECURSO POR EL FONDO. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TIEMPOS MODERNOS: Como en este asunto lo que se discute es la existencia de una relación laboral, debemos recurrir a la relación de los artículos 2, 4 y 18, todos del Código de Trabajo, que, por su orden, disponen: “*Artículo 2.- Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo*”. “*Artículo 4.- Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo*”. Y, “*Artículo 18.- Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe*”. A partir de lo anterior, se han distinguido tres elementos que caracterizan una relación de tipo laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. En razón de que los elementos correspondientes a la prestación personal del servicio y a la remuneración se presentan también en otros tipos de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido este como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas. Este concepto ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar, y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). Es decir, la subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario. El problema de identificar la existencia de un verdadero contrato de trabajo se exagera con el proceso de relativización de la noción de subordinación que se da en muchos supuestos, lo que produce mayor dificultad para establecer la frontera entre una relación laboral y el trabajo por cuenta propia pues, en gran cantidad de casos, la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena donde, en muchas ocasiones, las labores se desarrollan por cuenta propia en cuanto a la forma de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena en cuanto al ámbito

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

directivo y disciplinario (LOPEZ GANDÍA (Juan), Contrato de trabajo y figuras afines, Valencia, Tirant lo blach, 1999, p.p. 9-12). Le corresponde entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración correspondiente, para determinar si se ha pretendido disimular la existencia de un contrato de trabajo o si, por el contrario, legítimamente, el vínculo jurídico no tuvo naturaleza laboral. El tema de las relaciones laborales encubiertas y la necesidad de esclarecer la existencia de un verdadero contrato de trabajo ha sido objeto de estudio por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, en el informe de la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el 2003, se presentaron una serie de parámetros, utilizados en distintos ordenamientos jurídicos, que podrían ayudar a diferenciar entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Así, se han enunciado las siguientes características como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia: *a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido; f) tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido* (Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, *El ámbito de la relación de trabajo*, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, p.p. 66-67). Dadas las dificultades que pueden presentarse al momento de determinar si en una relación concreta media o no subordinación, precisamente en los denominados “*casos frontera*”, tanto doctrinal como jurisprudencialmente también se han venido estableciendo distintos criterios que se consideran como indiciarios de la existencia de subordinación. Así, Mangarelli enumera los siguientes: *1) No deben confundirse las condiciones del servicio con la existencia de subordinación pues a todo profesional debe indicársele por qué y para qué se necesitan sus servicios. 2) Inexistencia del carácter personal de la prestación. 3) Constituye un indicio de laboralidad del contrato el hecho de que la remuneración se pacte según las fijaciones y aumentos que se dispongan por ley. 4) La prestación de servicios en otros lugares -no exclusividad- ha sido considerado como indicio de que no media contrato de trabajo. 5) La inexistencia de un horario. 6) El no pago de los beneficios laborales durante la relación de trabajo.* (Mangarelli (Cristina), “*Arrendamiento de servicios*”, en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p.p. 273-275). Por su parte, esta Cámara, en su construcción jurisprudencial, también ha establecido algunos lineamientos que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Entre ellos, pueden enumerarse los siguientes: 1) La no existencia de una prestación personal del servicio (sentencias números 319-99, 223-01, 448-01, 540-02, 255-03, 312-03, 323-03, 583-03). 2) Exclusividad en la prestación de las labores (sentencias 319-99, 448-01, 512-02, 564-02). 3) Prestación del trabajo en las instalaciones del empresario (sentencias 240-99, 319-99, 275-01, 761-01, 365-02, 540-02, 564-02, 338-03, 583-03). 4) La existencia de una retribución fija y periódica (sentencias 319-99, 275-01, 448-01, 761-01). 5) El sometimiento a jornada y horario

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

(sentencias 241-99, 319-99, 275-01, 448-01, 717-01, 761-01, 365-02, 515-02, 564-02, 583-03). 6) La imposibilidad de rechazar el trabajo encomendado (votos 319-99, 564-02). 7) La afiliación a la seguridad social (fallos 319-99, 512-02, 564-02). 8) El suministro de herramientas y materiales de trabajo (sentencias 294-97, 240-99, 364-01, 576-01, 761-01, 512-02, 373-03). 9) El deber de vestir uniforme o atuendos con el logotipo de la empresa (sentencia 390-02). 10) La realización de actividades por cuenta y riesgo del empresario (sentencias 319-99 y 294-01). 11) El pago de vacaciones o aguinaldo (votos 294-97, 576-01, 715-01, 512-02). 12) El pago de una remuneración que excede la normal de un trabajador (fallo 253-02). Claro está que la presencia de algunos indicios considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral no necesariamente deben llevar a la conclusión acerca de la existencia de esta. Es decir, no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que, según las circunstancias dadas, permitan concluir si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. Debe tomarse en cuenta que en la época actual, con los procesos de globalización, se han generado nuevas formas de relación laboral que hacen más difícil identificar el elemento subordinación en los términos clásicamente señalados, como lo es la inspección directa, en el tanto el trabajo normalmente se desarrollaba dentro del mismo local de la sede de la empresa, lo que ahora no siempre ocurre, ejerciéndose el control sobre el empleado de otras formas, como son los sistemas de control por objetivos, más que el control por jornadas de trabajo. La posición doctrinaria tradicional sobre la subordinación jurídica se ha flexibilizado, sobre todo con el surgimiento de nuevas formas de prestación del trabajo contratado, como lo es el teletrabajo, entre otras formas flexibles de prestación del servicio contratado por cuenta ajena. Sobre la dependencia o subordinación como elemento que sufre los embates de la flexibilización, los autores PALOMEQUE LÓPEZ Y ÁLVAREZ DE LA ROSA exponen: *“El que trabaja bajo dependencia no organiza su trabajo, lo presta bajo las órdenes de otro, el empresario. La dependencia en la actualidad continúa sirviendo para describir una realidad poliédrica que no puede ser reconducida a una sola consideración. Es innegable que la caracterización del contrato de trabajo reside en la posición de subordinación del trabajador y correlativa preeminencia del empresario. De tal manera, que el empresario tiene el poder de especificar el contenido y las cualidades del trabajo y orientar hacia un resultado la actividad; sobre el resultado obtenido el trabajador no posee ningún control. La dependencia es una noción históricamente evolucionada que si bien nace unida al obrero industrial, se flexibiliza, buscando su caracterización de acuerdo con el tipo de trabajo real que subyace en el proceso económico. Caso contrario, si se quedara el concepto anquilosado en su primera versión, puede hacerse buena la clásica observación de que el principio de subordinación ejerce una cierta tiranía sobre el Derecho del Trabajo, retrasando su progreso científico, mermándolo, reduciendo su ámbito, proletariándolo y colocándolo detrás de la realidad”* (Palomeque López (Manuel Carlos) y Álvarez de la Rosa (Manuel), Derecho del Trabajo, séptima edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid, 1999, p. 621). Como puede notarse, los citados autores son de la tesis de que el elemento subordinación ya no puede verse en los términos tradicionales, sino que ha de considerarse en otras formas de trabajo diferentes a las propias de un obrero industrial, que está directamente bajo la vigilancia del empleador o su representante, de manera que podemos concluir que en la actualidad no se excluye la presencia de ese elemento de la relación entre dos partes por el hecho de estar más desdibujada la clásica subordinación; eso sí, siempre que el empleador no haya perdido el poder de organizar el trabajo, dar las órdenes a través de directrices, vigilar el cumplimiento del trabajo por resultados y sancionar los incumplimientos. Resulta de interés lo expresado por Sanguineti, cuando señala que: *“...se asiste en la*

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

actualidad a una nueva fase en la evolución de las formas de organización de los procesos productivos, dentro de la cual asumen un protagonismo cada vez más amplio modalidades “externas” de inserción en los mismos, escasamente utilizadas en el pasado... es el caso de las nuevas formas “descentralizadas” de empleo (...). La cada vez más extendida puesta en marcha de estrategias de “descentralización productiva”, a través de las cuales se persigue la obtención de los objetivos de la empresa, no por la vía de la incorporación de trabajadores a su plantilla, sino a través de la combinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos, está dando lugar a un impulso hasta el momento desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, las más de las veces en desmedro del trabajo subordinado. Si bien es cierto que esta tendencia a la “exteriorización” o “satelización” de las actividades empresariales no puede ser vista sino con cautela, puesto que es capaz de encubrir intentos elusivos de la aplicación de las normas laborales a verdaderas relaciones de trabajo, no parece que en todos los casos pueda darse este tratamiento al fenómeno. Como se ha puesto de relieve, detrás del mismo se encuadran también trabajadores autónomos auténticos, que laboran contando con su propia organización y asumiendo los riesgos y beneficios de su actividad, cuya aportación a la empresa no se realiza a través de la tradicional puesta a disposición de su fuerza de trabajo, sino por la vía de la “coordinación de actividades” (...). En los supuestos de coordinación de actividades la vinculación de la labor del sujeto al proceso productivo de la empresa comitente no se deriva del ejercicio por parte de su titular de poder alguno de conformación de la prestación laboral, sino de la estipulación de un específico “programa negocial”, dentro del cual se inscribe como un medio para su realización. De allí que dicha coordinación no excluya la autonomía de quien trabaja en cuanto a la elección de las modalidades de ejecución del trabajo, y sea capaz de dar lugar a relaciones en principio excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. El auge de estas formas de coordinación es, de este modo, expresión de la progresiva pérdida de centralidad del ejercicio del poder de dirección empresarial en el desarrollo de los procesos productivos. Frente a éste están apareciendo otros medios más sofisticados que permiten al empresario asegurarse igualmente el resultado final del trabajo, que es lo que a fin de cuentas le interesa, sin necesidad de recurrir a la constitución de una relación laboral en sentido estricto (...). Los nuevos trabajadores autónomos no desarrollan sus labores con destino al mercado en general, sino de forma preferente o exclusiva en beneficio de determinadas empresas, con las cuales establecen vínculos de carácter más o menos estable o duradero. Esta circunstancia, sobre todo en los casos en que el sujeto ejecuta el trabajo de manera personal, es capaz de dar lugar a una situación de dependencia económica respecto de la empresa comitente, muy semejante en cuanto a sus características a la que padecen los trabajadores asalariados (...). Los procesos de “descentralización productiva” generan, de este modo, una peculiar dinámica de sujeción económica, que normalmente aparece disimulada detrás de la independencia de los trabajadores en cuanto a la elección de los modos de ejecución de su trabajo” (SANGUINETI RAYMOND (Wilfredo), Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos, ARA Editores, Perú, 1997, p.p. 65-68). El fenómeno de la “descentralización empresarial” o “adelgazamiento”, generalmente a través de la “externalización” o “outsourcing”, se caracteriza por la obtención de los objetivos productivos de una empresa principal, no por la incorporación de trabajadores a su planilla, sino por la combinación o coordinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos. La descentralización productiva se manifiesta así en el encargo, a terceros, de la realización, bien de partes en operaciones singulares del ciclo productivo de una empresa, bien de aquellas actividades complementarias que no corresponde a dicho ciclo productivo, pero que son indispensables para su marcha ordinaria (PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), “La descentralización empresarial y el derecho del trabajo”, en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, GRUPO DE LOS MIÉRCOLES, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p.11). Para un sector de la

III. CONTRATOS MERCANTILES.

III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

- 11 -

ANEXO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

doctrina, es posible que la tercerización se dé incluso en las actividades que constituyen el giro principal de la empresa: “Nos parece totalmente irrelevante que el juslaboralista se introduzca en cuestiones extrajurídica, como determinar si la tercerización recae sobre una actividad-medio o una actividad-resultado (...). Lo que importa, en cambio, es que el juslaboralista asuma competencia en algo que es específicamente suyo, a saber, determinar si hay o no trabajo subordinado en las distintas actividades económicas, independientemente si son principales o periféricas” (DIESTE (Juan Francisco), “Responsabilidad laboral derivada de las distintas formas de tercerización del trabajo”, en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, op.cit., p. 317). La clave está, entonces, en distinguir el trabajo autónomo del subordinado. En nuestro voto N° 354-03 se indicó: “A lo largo de la historia, la dependencia laboral ha sido uno de los criterios más maleables a los distintos fenómenos sociales y económicos que influyen en el trabajo asalariado. En otras palabras, “...la elasticidad de la noción de dependencia ha servido, de este modo, de soporte conceptual a la «tendencia expansiva» del Derecho del Trabajo, al hacer permeable su ámbito de aplicación a las nuevas necesidades sociales...” (SANGUINETI RAYMOND, W. «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Junta de Andalucía. Consejería de Trabajo e Industria. N° 40. Sevilla, 2001, p.53). Esas circunstancias sumidas dentro de los nuevos modelos económicos nos hacen dudar, algunas veces, si el concepto de *dependencia* continúa cumpliendo, aún, con las funciones tradicionalmente encomendadas. Para, el Profesor Sanguinetti, esta interrogante gira alrededor de “...dos ejes básicos: a) la capacidad de este elemento para seguir actuando como criterio calificador de la laboralidad, dada la aparición de nuevas formas de empleo, posibilitadas por la introducción de nuevas tecnologías en los procesos productivos, cuyas características no aparecen fácilmente encuadrables en los moldes clásicos; y, b) su idoneidad para mantenerse como centro exclusivo de imputación de la protección que otorgan las normas laborales, visto el auge que experimentan ciertas modalidades de trabajo autónomo, impulsadas por los procesos de terciarización de la economía y de descentralización productiva, las cuales actúan muchas veces en sustitución de las tradicionales de subordinación, pero desarrollándose en contextos de dependencia económica muy semejantes...” (SANGUINETI RAYMOND, W. «La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?». *Op.cit.*, p. 53 y 54). Se produce, entonces, un proceso de *descentralización productiva* que a su vez, implica una *exteriorización de las fuerzas de trabajo* que busca cambiar el empleo tradicionalmente dependiente y su realización en el propio centro de labores; por vinculaciones externas a la empresa, pero igualmente coordinadas por ella. El problema radical en esta nueva realidad consiste, entonces, en que, con la aparición de algunas nuevas formas de empleo, los “*signos*” o “*indicios*” que usualmente se utilizan para determinar si estamos en presencia o no de una relación laboral (como el caso de la jornada, la propia dependencia, la asistencia a un centro de trabajo previamente señalado por el patrono, la dirección y control constantes, entre otros) se ha puesto en entredicho; lo cual nos lleva, sin duda, a una “*recomposición del sistema indiciario*” (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *Nuevas tecnologías y relaciones de trabajo*. Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1990, p. 40). Con sustento en la doctrina citada, arribamos a la conclusión de que el manejo de indicios puede conducirnos a creer, según sea el caso bajo examen, que estamos en presencia de una de las tres siguientes modalidades: “...a) el trabajo dependiente de régimen común: cuando sea posible detectar, de todas formas, la existencia de un control continuo y directo sobre la actividad; b) la de trabajador a domicilio, cuando el poder de dirección empresarial se manifiesta exclusivamente a través de la especificación inicial del trabajo a desarrollar y el control de un resultado; o, c) la de trabajador autónomo, cuando ninguna de estas notas comparezca en realidad...” (SANGUINETI RAYMOND, W. «La dependencia y las

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», Op.Cit., p. 58). Sin embargo, debemos ser cautos en el análisis de las nuevas formas de *descentralización productiva* que persiguen la obtención de los objetivos de la empresa, no a través de trabajadores incorporados en su planilla, sino mediante la combinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos (puede consultarse al respecto, MARTÍN VALVERDE, A. «El discreto retorno del arrendamiento de servicios» en A.A.V.V. *Cuestiones Actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid, MTSS, 1990, p. 225). Esta *exteriorización*, no siempre encuadra dentro del concepto de trabajador autónomo auténtico que labora contando con su propia organización y asumiendo el riesgo. O sea, que el empresario, a través de estas nuevas formas, pierde progresivamente la centralización de su poder de dirección en los procesos productivos, pero que siguen teniendo naturaleza laboral. Pese a que, los nuevos trabajadores autónomos, no desarrollan, actualmente, sus labores hacia un mercado general sino, más bien, a una empresa o grupo de empresas determinadas; con las cuales establece un vínculo más o menos duradero”. Resulta también interesante citar el Informe General del XVIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, celebrado en París en septiembre del 2006, confeccionado por Rafaele De Luca-Tamajo y Adalberto Perulli: “*A finales del siglo XX, nuevos desarrollos económicos y sociales lanzaron un reto a la caja de acero weberiana (...) la empresa tiende a pasar de una tecnoestructura integrada a una red extendida de unidades semiautónomas o autónomas con formas elásticas de coordinación (...). El desarrollo de un “capital impaciente” somete a la empresa a una presión inédita hacia la flexibilidad y el dinamismo (...) se denota una intensificación de forma inédita de los programas de fragmentación organizacional y empresarial, con modelos de externalización y de outsourcing (...). La empresa es reducida a un núcleo de competencias básicas (el “core business”), y los productores de componentes, de máquinas y de servicios, quienes antaño formaban parte de una misma empresa integrada, ahora acuden a diversos clientes, a adjudicatarios, proveedores, trabajadores autónomos, etc. Así mismo, las diversas unidades de la empresa (taller, oficina de proyectos, distribución) recurren a trabajadores y competencias externas adquiridas en outsourcing (...) de esta manera se reducen los riesgos, se optimizan los costes y se gana en flexibilidad (...). La empresa encarga a terceros cada vez más segmentos productivos en relación no tan solo con las fases meramente auxiliares de la actividad principal, sino también cada vez más funciones centrales y delicadas muy cercanas al corazón del proceso productivo primario (...) hasta darle a la gran empresa ya no un papel esencialmente de producción directa, sino de gestión del mercado, de investigación y de innovación, de “general contractor”, es decir de mera coordinación de los resultados productivos de las otras empresas subcontratadas (...). El núcleo de trabajadores estables no siempre representa el corazón profesional de la empresa, así como los gabinetes profesionales en los cuales los únicos asalariados subordinados desempeñan funciones de secretariado, los profesionales operan como “partners” o consultores. A través del suministro de obligaciones entre sujetos autónomos, que pueden ser trabajadores independientes, cooperativas de trabajo, pequeñas o medianas empresas (...), etc., el gran monolito fordista tiende a fragmentarse en multitud de estructuras con mayor o menor autonomía económica y funcional (...). Los procesos de externalización alteran el marco de referencia de las normas y de las construcciones del derecho del trabajo (...). Estos procesos de externalización de la actividad económica le imponen al jurista que elabore nuevos esquemas cognitivos y de interpretación para poner en sintonía los datos normativos y los cambios sociales (...). Por esta razón, la descentralización productiva, con respecto a la regulación jurídica del fenómeno, establece sobre todo mecanismos de protección en contra de interposiciones fraudulentas (...)*”. En otro orden de ideas, el numeral 18 del Código de Trabajo, arriba transcrito, establece una presunción *iuris tantum* a favor de la laboralidad de la relación de quien presta sus servicios y la persona que los recibe.

- 13 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

En aplicación del artículo 414 del Código Procesal Civil, a tenor de lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto en virtud de la misma. No obstante, se obliga a quien la invoque a demostrar los hechos que le sirven de base, a saber, la prestación personal de los servicios. Finalmente, al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el mencionado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de primacía de la realidad, conforme con el cual, en materia Laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente. En efecto, dicho principio establece que *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato-realidad” dado que, tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica, y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes; lo que, a su vez, guarda relación con otro de los principios del Derecho del Trabajo como lo es el de la irrenunciabilidad (artículos 74 de la Carta Magna y 11 del Código de Trabajo). Para concluir, debe quedar claro, y así se ha dejado establecido en otros pronunciamientos, que cada decisión dependerá siempre de las características propias de cada caso concreto, por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros generales para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo (sobre los temas desarrollados en este considerando, pueden consultarse también las sentencias de esta Sala N° 628 de las 14:15 horas del 20 de julio del 2005, 675 de las 9:36 horas del 4 de agosto y 1141 de las 9:30 horas del 15 de diciembre, estas dos del 2006).

V.- ACERCA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE: Como el litigio exige esclarecer si lo que existió entre las partes fue un contrato de trabajo o uno de transporte, es necesario exponer algunas consideraciones sobre este último, para lo cual cabe apoyarse en el fallo de esta Sala N° 74-01: *“La doctrina laboral ha estudiado el denominado contrato de transporte -no idéntico en sus características a la figura del auxiliar de comercio, denominado porteador y regulado por nuestro Código de Comercio en los artículos 323 y siguientes-, el cual regula una modalidad de trabajo autónomo o por cuenta ajena, en el cual, el transportista es el encargado no sólo de trasladar la mercancía, sino también de realizar los respectivos cobros y entregar los dineros a la empresa, a los efectos de poder establecer el deslinde de éste, respecto de un contrato de naturaleza laboral; lo cual resulta difícil, ante las nuevas modalidades de contratación. En cuanto a este punto concreto se ha establecido que, el contrato de trabajo, regula el intercambio de servicios por precio, que se realizan en condiciones de dependencia y ajenidad, sin posibilidad de novación subjetiva en la persona del trabajador. El contrato de transporte, por su parte, regula la obligación que asume un empresario -porteador o transportista- de trasladar de un lugar a otro y custodiar una persona o cosa determinadas, por el medio de locomoción pactados. De esa manera, se desprenden diferencias en el elemento subjetivo; pues, en el contrato de trabajo, el trabajador es insustituible; mientras que, en el de transporte, este elemento puede ser sustituido. El objeto de los contratos también es diferente, por cuanto en el de trabajo, el contrato hace al*

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

trabajador deudor de su actividad y, en el otro, lo que se debe es un resultado. Luego, también surgen diferencias en el modo, dado que, en el contrato de trabajo, el trabajador actúa por cuenta y dependencia ajenas y, en el de transporte, el transportista actúa por su cuenta y en régimen de auto organización. En consecuencia, se ha concluido que no media relación de trabajo, entre quien realiza el servicio de transporte y el que lo recibe, al estimarse, además, que con la explotación del vehículo, el transportista, busca la obtención de una suma superior a la que le correspondería a un trabajador de su misma categoría profesional y en idéntico sector productivo (LUJAN ALCARAZ, José). *Repartidores y Mensajeros: ¿contrato laboral o de transporte?*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., pp. 11-12). Sin embargo, en la doctrina emanada de los tribunales españoles, tal criterio ha ido variando a través del tiempo e inclusive la situación ha sido regulada por el legislador, de forma tal que se han establecido, por ley, factores objetivos (como el título de propiedad y determinado tonelaje del medio de transporte) para establecer una presunción de exclusión de la laboralidad. Se ha dicho, también, que si el vehículo es aportado por la propia empresa y ésta corre con los riesgos de la flota, relativos al pago de averías, gastos de mantenimiento, impuestos, seguros, etcétera, se trata de un indicio de la laboralidad (López Gandía, *op.cit.*, p. 47)". Por su parte, Cabanellas desarrolla así el tema de los transportistas de carga: "En principio, los acarreadores, fleteros, porteadores y asimilados no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales; pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo. El elemento subordinación o dependencia prevalece una vez más para determinar la naturaleza del trabajo de quienes, al mismo tiempo que son propietarios de la herramienta de trabajo, prestan sus servicios a una empresa. Dentro de la escala graduable entre el transportista que contrata con un empresario para explotar el primero el vehículo que posee y quien con ese vehículo ve facilitada la contratación de su esfuerzo laboral, hay que fijar bien la atención en la habitualidad del que transporta y en la continuidad de las necesidades del que recurre a ese transporte, así como en la exclusividad del que acarrea, convertido en verdadero empresario cuando atiende numerosos clientes y más si dispone de varios vehículos y cuenta con auxiliares retribuidos por él. Cuando el vehículo es propiedad del transportista, la presunción se encuentra a favor de la prestación autónoma. Por lo tanto, al que pretenda trato de trabajador subordinado incumbe la prueba del carácter que reclame" (Cabanellas de Torres (Guillermo), *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, cuarta edición, Editorial Heliasta, Argentina, 2002, p. 994). Luego, resulta de interés transcribir algunos preceptos del Código de Comercio de nuestro país: **"ARTÍCULO 323.- Por el contrato de transporte el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio (...). ARTÍCULO 324.- El porteador podrá efectuar el transporte por sí mismo, por medio de sus agentes o empleados o por persona o compañía diferente. En este último caso el porteador original y la empresa que efectúe el transporte serán solidariamente obligados para con el remitente por las consecuencias que pudieren originarse por falta de cumplimiento del contrato de transporte. ARTÍCULO 328.- Mientras no termine el viaje el cargador podrá exigir, salvo pacto en contrario, la restitución de la mercadería o que se varíe su destino, y el porteador deberá acatar la orden, siempre que el remitente le haga devolución de la guía debidamente cancelada. Si la contraorden se limita a variar la ruta, se hará constar el cambio correspondiente en la misma carta, si la hubiere, y el precio será el mismo que se estipuló, si la nueva ruta es más corta y favorable que la primitiva; en caso contrario, se hará un nuevo ajuste de conformidad con las tarifas vigentes. ARTÍCULO 329.- El contrato de transporte puede ser verbal o escrito, pero si una de las partes lo exige, deberá consignarse por escrito. En ese caso, será firmada por ambas partes y firmarán la guía, que deberá contener: a)**

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Nombres, apellidos y domicilio del cargador y porteador; b) Nombre, apellidos y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos, o circunstancias de ser al portador; c) Lugar de destino y plazo de entrega; d) Designación de los efectos con expresión de su calidad genérica, peso, medida o número, marcas o signos exteriores de las envolturas que los contienen; e) Precio de transporte, indicando si está ya pagado total o parcialmente; f) Fecha de expedición de la guía; g) Cualquier otro pacto que acordaren los contratantes; y h) Firmas del remitente y porteador o de sus agentes o representantes.

ARTÍCULO 335.- El porteador está obligado: a) A recibir las mercaderías para su traslado en el tiempo y lugar convenidos; b) A colocarlas en lugar conveniente en tanto no se trasladen a los vehículos en que haya de hacerse la conducción; c) A realizar el viaje dentro del plazo estipulado siguiendo el camino que señale el contrato; d) Si no hubiere término señalado para iniciar el viaje, lo hará a la mayor brevedad conforme a sus propios reglamentos y costumbres; e) A cuidar y conservar las mercaderías en calidad de depositario desde que las reciba hasta que las entregue a satisfacción del destinatario; f) A entregar las mercaderías al legítimo tenedor de la guía. Si el remitente o destinatario alegaren extravío o pérdida de la guía, se les permitirá el retiro de la mercadería mediante recibo y garantía satisfactoria, conforme queda expuesto en el artículo 332, párrafo tercero; g) A pagar en caso de retardo que le sea imputable, la indemnización convenida, con el cargador, y si no se ha estipulado, pagarle el monto de perjuicio que le haya causado. Dicho perjuicio lo fijará la autoridad judicial competente, por medio de un perito de su nombramiento y siguiendo los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria; h) A entregar en la estación o lugar de destino las mercancías en un todo de conformidad con lo consignado en la guía; i) A responder por las pérdidas, daños y perjuicios que se causen por negligencia, culpa o dolo propio, de sus empleados o encargados. Para calcular la indemnización por la mercadería perdida o averiada, se tomará en cuenta el precio que prive en la plaza de destino; j) A cumplir la orden del remitente respecto al destino de la mercadería, ya sea dejándola en un determinado lugar del trayecto o llevándola a otro sitio, siempre que por su parte el remitente le devuelva la guía y le pague cualquier diferencia de flete que provenga de la contraorden, todo conforme al artículo siguiente (...).”

VI.- EXAMEN DEL CASO CONCRETO: Los infrascritos concuerdan con los señores jueces de instancia en cuanto a que los actores eran transportistas independientes y no trabajadores subordinados de la compañía accionada. En su demanda, los accionantes arguyeron que en la empresa hay algunos empleados (por ejemplo, los administrativos y los ejecutivos de mando), pero que ninguno de los trailereros está incluido en planillas, pese a ser ellos los que llevan a cabo la actividad principal de la firma, dedicada al transporte terrestre de carga de importación y exportación. Sin embargo, de lo analizado en el Considerando IV se deduce que es posible la descentralización incluso respecto del corazón de la empresa, y no solo en cuanto a cuestiones accesorias como vigilancia, limpieza, etc. No se desprende del expediente que la demandada haya ideado un esquema fraudulento para evadir las responsabilidades patronales, sino que sinceramente optó por organizar la prestación del servicio de transporte mediante la subcontratación de proveedores autónomos. Los recurrentes critican que la única prueba en que se basó el Tribunal para concluir que no hubo

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

relación laboral fue el testimonio de la señora Deidalia Arce Vega, visible a folio 287, quien -según afirman- hizo referencia a su específica vinculación con la demandada, no así a la de los actores, siendo que en una misma compañía pueden coexistir nexos laborales y comerciales, debiendo examinarse cada caso concreto. Este reproche no es de recibo porque el propio testigo de los demandantes, Rafael Mauricio Lizano Rojas, a folio 268 manifestó que en la empresa había entre 80 y 100 camioneros, todos en igualdad de condiciones, lo que desvirtúa la posición de los impugnantes de que existían dos grupos de transportistas, unos unidos por contratos de trabajo y otros mercantiles. Por otro lado, doña Deidalia no solo describió su relación con la sociedad demandada, sino que hizo referencias específicas al caso de los actores. Otra de las razones por las cuales los accionantes cuestionan la credibilidad de esa testiga es su nexo comercial con B.I.T., que seguramente la llevó a declarar en forma favorable a sus intereses para así asegurarse negocios futuros. A pesar de lo anterior, a los suscritos les merece fe la deposición de dicha señora por ser amplia, detallada y coherente, aparte de que armoniza con el resto de la prueba evacuada en el expediente, como se examinará más adelante. Cabe advertir, por otro lado, que dentro del material probatorio que obra en autos se encuentra el testimonio de Carlos Muñoz Salazar, quien es empleado de la naviera Maersk Sealand, la cual conforma un grupo de interés económico con la sociedad accionada, según se desprende de la escritura constitutiva de folio 37, donde se observa una clara participación accionaria. Dicho señor a folio 283 declaró: *“Yo soy empleado de la compañía naviera Maersk Sealand. Yo soy el coordinador de tráfico de transporte de la naviera donde llegan entre 80 y 120 choferes (...). Yo recibo las instrucciones del cliente (...) se lleva también un rol de despacho donde todas las mañanas se monta el rol conforme van entrando los transportistas (...). Después de asignado el destino, se les dan las instrucciones de viaje que haya dado el cliente. Algunos transportistas de BIT utilizaban calcomanías (...) BIT tiene un 30% de sus cabezales con radio (...). Los cabezales que se utilizan en BIT son de los transportistas (...). Para ingresar al predio los empleados de la compañía necesitan un tipo de identificación que los acredita como empleados y a los transportistas se les da el carné de visitantes como proveedores de transporte que son. En el predio hay una zona específica donde se ubican los transportistas independientes y solo ahí pueden estar. Los empleados de BIT pueden estar en cualquier lugar del predio (...). Yo me limito a hacer un rol (...) no llevo ningún control de ausencias. Sí es posible que un chofer rechace un viaje que se le asigne (...). Si un transportista está en el rol y tiene que irse, simplemente se va, no me tiene que pedir permiso (...) se llama al que sigue (...). Los transportistas sí pueden hacer fletes para otras empresas, por ejemplo don Rafael Chávez (...) se ausentaba 15 días y no había problema (...). No forma parte de mis funciones aplicar medidas sancionatorias a los transportistas (...). Rigoberto y Rafael Chávez tienen 3 cabezales cada uno (...). Ellos tenían sus choferes, en el caso del señor Rafael Chávez tenía al hijo manejando y a un señor de apellido Guzmán (...). Don Rafael cuando no manejaba descontaba facturas a los mismos transportistas (...). Rigoberto y Rafael siempre cambiaban de chofer (...). Yo preguntaba a BIT si el chofer que están mandando está inscrito ante la aduana (...). Un proveedor tiene que ir bien presentado, no puede llegar lleno de grasa (...)”*. También figura en el expediente (folio 276) la deposición de Johnny Arce Arburola, quien como gerente de la empresa accionada manifestó: *“Conozco a los actores del tiempo en que eran suplidores de transporte de la empresa que yo dirijo: Transportes Intermodal BIT S.A. Esta empresa se dedica a transportar contenedores que llevan carga desde y hacia Limón (...). Nosotros contratamos transportistas que tengan su propio cabezal (...). Los gafetes que utilizan los empleados de la empresa son distintos a los que se le dan a los transportistas. La empresa no cuenta con cabezales propios (...) llegan a ofrecer el servicio a nuestros predios y esperan a ser despachados (...). Para asignar los viajes existe un rol en base a la llegada (...). Los transportistas tienen libertad total de presentarse a la hora que mejor les parezca (...). Obviamente el que llegue primero*

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

- 17 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

tendrá más opciones de salir primero. No hay problema en que un transportista no esté todo el tiempo disponible en el predio porque ellos son independientes (...) no existe una exclusividad, por ejemplo si ellos evalúan que otra empresa les está ofreciendo un viaje a una muy buena tarifa, ellos tienen la libertad de escoger al que mejor le parezca. Si un transportista manda un chofer, lo único que solicitamos es que se nos informe de la sustitución (...). Los gastos de los cabezales corren en su totalidad a cargo del transportista, llámese gasolina, llantas (...) las instrucciones que se dan es el lugar y la hora para dejar o recoger un contenedor, instrucción que en realidad la dio el dueño de la carga. Las formas de pago para los transportistas son variables dependiendo de la distancia. Si existen ya tarifas definidas para cada destino (...) ganan dependiendo de la cantidad de viajes que hagan. En la empresa no existen sanciones como tales, y si por ejemplo un transportista no brinda el servicio adecuado, simplemente no se le contrata más el servicio (...). Hay transportistas que tienen uno o más cabezales. Cuando ingresan a nuestros predios se les entrega un gafete de visitante como se le entrega a cualquier otro proveedor y en el caso de los cabezales más o menos un 30% utiliza una calcomanía de la empresa (...). Don Rigoberto (...) tenía tres. Don Rigoberto tenía sus choferes y era él quien se encargaba de pagarle su salario (...). Un porcentaje cercano al 30% de los cabezales tiene radio (...). La empresa no exige el uso de ese radio (...). Si una persona tenía más de un cabezal se facturaba por el total de los vehículos y no por separado. Si estando en el predio se llama a un transportista que estaba en el rol pero que en ese momento no se encuentra, se pasa al siguiente (...). Un chofer que está en rol y es llamado puede rechazar un viaje (...). Rafael Chávez tenía 2 cabezales y el hijo también tenía un cabezal y eventualmente facturaban los tres juntos (...). En cuanto a la forma de vestir, obviamente a los clientes no les va a gustar que un chofer llegue por ejemplo lleno de grasa, es una cuestión de sentido común, cualquier proveedor debe tener buena presentación, pero no era una cuestión de exigibilidad (...). Por regulaciones de aduana, el trámite de esos carné lo hace la empresa que presenta la caución o garantía aduanera, a menos que un particular tuviera la solvencia económica para dar esta garantía que anda como en cincuenta mil dólares”. Estos dos testigos, en su condición de trabajadores subordinados, resultan fácilmente manipulables, ante el temor fundado de perder su fuente de ingresos en caso de declarar en contra de los intereses de su patrono, motivo por el cual la Sala valoró con la cautela del caso sus deposiciones, llegando a la conclusión de que merecen plena credibilidad porque lo dicho por ellos coincide con el resto de la prueba traída al proceso, en el sentido de que los actores no eran trabajadores sino transportistas independientes. En efecto, las probanzas allegadas a los autos demuestran que los actores eran propietarios de los cabezales con que le prestaban el servicio a la empresa accionada. Don Fernando Canossa Araya (quien fue gerente de B.I.T. entre los años 1997 y 2001, por lo que conoce de primera mano cómo era la relación con los transportistas, y como actualmente ya no labora para la sociedad demandada, no hay motivos para poner en entredicho su deposición) explicó que Transporte Intermodal B.I.T. de Costa Rica S.A. es una compañía de transporte terrestre que no cuenta con vehículos propios, sino que contrata transportistas independientes que llegan al predio a ofrecer sus servicios (folio 280). Al respecto, doña Deidalia apuntó: “Conozco a los actores porque todos éramos empresarios trabajando para la misma compañía (...). Tanto los actores como yo tenemos cabezales y BIT nos suministra carga. Yo soy dueña de cabezales y a veces también los manejo. BIT es una empresa que subcontrata a empresarios para que le muevan los contenedores tanto de importación como de exportación. El sistema es que si uno llega a ofrecer los servicios a BIT puede salir favorecido de que le den carga. Ya uno está incluido en una lista de proveedores, y uno se presenta a los predios si ese día quiere presentarse, un despachador es el que lo va anotando”. En el escrito mediante el cual los actores respondieron la audiencia de excepciones (folio 180) se consignaron varias frases de las que se colige que ellos eran los propietarios de los furgones (por ello, no interesa la documental de folios 145-162, referente a la inscripción registral de los automotores),

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

entre las que destacan las siguientes: “*los extremos que hoy cobran los actores de este proceso lo hacen por el trabajo que de manera personal realizaron, no por lo que han hecho terceros con cabezales de la propiedad de mis representados*”, “*ciertamente los gastos de manutención y desgaste de los vehículos de su propiedad (...) corrían por cuenta de ellos*”, y “*cabezales que indistintamente de que fueran de ellos tenían (...) que tener el logo de BIT*”. Asimismo, al rendir su confesión, el codemandante Manuel Chávez Sánchez admitió: “*El cabezal era mío*” (folio 244). Luego adicionó: “*Una cosa es mi papá y otra soy yo. Yo manejaba mi cabezal y él el de él*”, expresión que deja ver que tanto él como su progenitor eran dueños de los camiones. En igual sentido, don Rafael Chávez Mora confesó, a folio 251, que manejaba un cabezal de su propiedad. El testigo de los actores, Mauricio Lizano Rojas, coincidió en que la movilización de la mercadería se efectuaba con camiones propiedad de los transportistas, lo que constituye un relevante indicio de mercantilidad. Es más, don Rigoberto y don Rafael no solo eran dueños de uno, sino de varios camiones, lo que denota claramente su condición de empresarios. En su confesión, el coactor Rodríguez Hernández aseveró (folio 248): “*Aclaro que sí habían tres camiones de los cuales uno lo trabajaba yo (...) y los otros dos los arrendaba a otros choferes (...) designados por mí (...) y pagados por mí (...) yo recibía el pago por los tres cabezales*”. Como se observa, don Rigoberto explotaba tres furgones, para lo cual contaba con el apoyo de conductores contratados y remunerados por él, lo que, por un lado, desacredita la prestación personal del servicio -elemento *sine qua non* del contrato de trabajo-, y por el otro, implica que fungía como patrono de dichos choferes -sin que quepa tenerlo como un mero intermediario por cuanto era dueño del capital con que trabajaba (artículo 3 del Código de Trabajo)-. La tesis de que él arrendaba los camiones a esos choferes no es de recibo porque, en tal caso, esos conductores eran los que tendrían que pagarle a él, mas don Rigoberto afirmó que era él el que les cancelaba a ellos, de lo que se infiere que eran sus trabajadores y no sus arrendatarios. Además, de ser cierto que don Rigoberto les alquilaba los furgones a esos individuos, estos hubieran recibido el pago directamente de B.I.T., mas no era así, sino que el señor Rodríguez Hernández era quien facturaba los servicios prestados por los tres camiones y luego se encargaba de pagarle a los choferes, lo que entraña que eran empleados suyos. El testigo Lizano Rojas informó de que había transportistas que poseían varios camiones que no eran manejados por ellos, sino que tenían gente laborando a su servicio. Luego, don Fernando Canossa Araya aseguró que don Rigoberto y don Rafael eran propietarios de varios automotores y que contaban con choferes que se los manejan. Nótese que este testigo no indicó que el otro coactor, Manuel Chávez Sánchez, también poseyese varios camiones, lo que indudablemente hubiese dicho si su intención fuese favorecer a la parte que lo propuso. Doña Deidalía Arce Vega sobre este punto declaró: “*En las operaciones de barco don Rafa ponía otros choferes porque a él no le gustaba realizar estas operaciones, lo sé porque yo lo vi. Y en el caso de Rigoberto me quitó varias veces los choferes para que le ayudaran a él (...). Cada dueño de cabezal es el que le paga a los choferes (...) varias veces don Rigoberto mandó a través de mis choferes unos sobres con dinero para los choferes de él que quedaban en Limón*”. Aunado a lo anterior, el deponente ofrecido por los accionantes, Mauricio Lizano Rojas, atestiguó que si por cualquier motivo un transportista no podía manejar su vehículo, estaba facultado para designar a otro chofer que lo hiciera en su lugar, para lo cual debía entregar una carta a la compañía accionada comunicándole el nombre y el número de cédula del sustituto, encargándose el dueño del cabezal de pagarle al suplente. Esta situación pone de manifiesto no se trató de una relación laboral porque, si un trabajador debe faltar a sus labores, es el patrono el que busca quién ocupe su lugar y, por supuesto, se encarga de cancelarle el salario. El hecho de que los transportistas

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

tuviesen que poner en conocimiento de la demandada los datos personales del chofer sustituto se explica no por un estado de sujeción, sino porque existía un registro de los conductores autorizados para ingresar a las zonas aduaneras de acceso restringido. Esto queda claro si se lee el testimonio de Fernando Canossa Araya: *“Muchas veces se puede dar que el dueño de un cabezal mande a un chofer, dependiendo si el chofer va a ser ocasional o va a ser fijo. Si es temporal por lo general como no se ha inscrito dentro del registro que exige la ley se utiliza para ciertos movimientos que no exigen zonas primarias (...) si se va a hacer un cambio de chofer, se necesita hacer el comunicado a la empresa y verificar que la persona esté autorizada por Aduanas”*. En igual sentido se pronunció doña Deidalia: *“Para sustituir un chofer, debo comunicar si la carga es de aduana para sustituirlo por otra persona que esté inscrita en el registro de la Dirección General de Aduanas; si es un desalmacenado se puede poner cualquier chofer”*. La condición de empresarios de don Rafael y don Manuel (padre e hijo) se comprueba con la documental de folios 34, 103-144 y 168-175, que son las facturas y recibos que estos emitían a nombre de B.I.T. La papelería que utilizaban venía con el membrete de “Servicio de Transporte Rafael Chávez Mora” o de “Servicio de Transporte Manuel Gerardo Chávez Sánchez”; en ambos casos con sus datos personales, tales como número de cédula, teléfono y dirección. Pero también usaban una papelería con la razón “Transportes Internacionales Chávez y Sánchez S.A.”, con su propio número de cédula jurídica. Para facturar y emitir los recibos recurrían indistintamente a cualquier tipo de papelería, lo que evidencia que trabajaban en conjunto, en una empresa de carácter familiar (ver, por ejemplo, los folios 109-110 y 173). Resulta importante también mencionar que tanto don Rigoberto como don Rafael aparecen registrados como contribuyentes del impuesto sobre la renta en Tributación Directa (folio 215) -de don Manuel no se pudo averiguar el dato porque el juez que requirió la información se equivocó en su número de cédula-. No puede dejarse de lado que el señor Chávez Mora tenía un negocio financiero de descuento de facturas con sus compañeros transportistas, quienes lo autorizaban para que retirase los cheques correspondientes a sus fletes, lo que refuerza la hipótesis de la mercantilidad de la relación, pues eso jamás podría suceder con un salario. Ello fue aceptado implícitamente en el memorial de folio 180 (contestación a la audiencia de excepciones), al expresarse: *“el hecho de que los actores tengan otro tipo de actividades remuneradas no niega o entra en contradicción con lo planteado”*. En respaldo de lo anterior se cuenta, además, con la carta de folio 163, dirigida por ocho transportistas a B.I.T., autorizando a don Rafael para retirar los cheques girados a su nombre (cabe abrir aquí un paréntesis para recordar que el artículo 171 del Código de Trabajo solo permite cancelar el salario al trabajador directamente o a un familiar que este designe en forma escrita); así como con el testimonio de Deidalia Arce Vega, quien sostuvo que dicho señor se dedicaba al descuento de facturas. Cambiando de tema, se comprobó que no había exclusividad, pues los transportistas podían hacer fletes a otras personas. Así lo proclamó doña Deidalia: *“Yo no tenía exclusividad (...). Me consta que don Rafa y su hijo tienen otros fletes: un transporte de cerámica hacia Managua, el cual lo realizan cada 15 días y después se acoplan al rol en BIT. Esto lo sé porque ellos cargan en Limón y yo vivo en Limón y don Rafa me ofreció que le hiciera un flete porque carecía ese día de furgones. El flete era Limón-Managua llevando cerámica de Flogar”*. La no exigencia de exclusividad se corrobora con la nota de folio 166, mediante la cual la demandada comunicó a los transportistas: *“Por ser nuestra relación de carácter absolutamente comercial, nuestra empresa no tiene, ni nunca ha tenido ninguna objeción con que cada transportista, si así lo decide, pueda prestar sus servicios a otras personas físicas o jurídicas en la hora y día que lo estime conveniente. En esos casos, reiteramos que lo único que respetuosamente les solicitamos, es que se sirvan remover o cubrir de la forma más oportuna la calcomanía BIT que por acuerdo de partes tienen en sus vehículos, esto con el fin de evitar conflictos de*

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

diversa naturaleza”. Si bien esa misiva es del 24 de diciembre del 2001, o sea, de una época para la cual los actores ya no prestaban sus servicios a la demandada, de la forma en que fue redactada se deduce que la no exigencia de exclusividad era algo que siempre se había dado, es decir, no se trataba de un nuevo lineamiento que regiría hacia el futuro. El alegato que sobre ese memorando plantean los recurrentes es que el mismo iba dirigido a los transportistas que mantenían una relación comercial con la accionada, que no era su situación. Sin embargo, ya se aclaró que no había dos grupos de transportistas, como lo quieren hacer creer los accionantes, unos con contratos de trabajo y los otros mercantiles, sino que todos se desenvolvían bajo una única modalidad. Otra indiscutible señal de que no se está frente a un contrato de trabajo es que, como lo indicó doña Deidalía, los actores podían negarse a realizar un viaje si las condiciones no les convenían, cosa que no podría hacer un simple empleado. Fernando Canossa Araya relató que si algún trailerero rechazaba una asignación, simplemente se llamaba al que siguiera en el rol, sin que ello acarreará ninguna consecuencia disciplinaria. Otro de los razonamientos de los recurrentes es que, para que exista una relación comercial, debe darse una negociación de precio y servicio, lo que no acontecía en su caso, puesto que era la empresa la que unilateralmente fijaba cuánto valía cada viaje. La queja es infundada porque la compañía demandada subcontractaba los servicios de casi un centenar de trailereros, por lo que difícilmente podría negociar con cada uno el precio de los viajes, razón por la cual existían tarifas predeterminadas para cada ruta. El testigo Mauricio Lizano Rojas contó que a todos les pagaban la misma suma por el mismo viaje. Doña Deidalía, por su parte, manifestó que cada destino tenía aranceles preestablecidos. Finalmente, el deponente Canossa Araya refirió que para calcular esas tarifas entraban en juego el factor distancia y los aumentos en la gasolina, aparte de si el furgón iba cargado o vacío. Continuando con el examen de las objeciones esbozadas por los impugnantes, estos señalan que en ninguna relación mercantil se le devuelven al comerciante los gastos en que incurra por concepto de diésel o llantas, por ejemplo, pues lo lógico es que se incluyan en el precio. Esta crítica no tiene razón de ser porque quedó probado que la demandada no les hacía ese tipo de reembolsos, sino que tales gastos corrían por cuenta exclusiva de los accionantes, lo que acredita su condición de empresarios. En el libelo de folio 180 los actores reconocieron que los viáticos y el combustible estaban contemplados dentro del precio. En ese mismo escrito, aceptaron que las erogaciones por concepto de mantenimiento y reparación de los automotores salían de su propio peculio. En igual sentido se pronunciaron al rendir confesión. Es más, a folio 164 hay una certificación de contador público autorizado acerca de una deuda que don Rigoberto tiene con B.I.T., a título de combustible, que asciende a ¢569.411,06, lo que refuerza aún más la idea de la mercantilidad. Don Mauricio Lizano destacó que en caso de descomponerse un cabezal, su propietario lo llevaba al mecánico de su elección y sufragaba el arreglo. Aunado a lo anterior, la señora Arce Vega expresó que los gastos que se generasen durante el trayecto por cuestiones tales como alojamiento y alimentación debían ser cubiertos por cada transportista, lo que refleja la total independencia de la operación. Los recurrentes aducen que el que se les pagara por viaje y en forma variable, como lo apuntaron los testigos Lizano Rojas y Arce Vega, no significa que no se tratase de un salario, ya que lo mismo sucede, por ejemplo, con las comisiones por ventas, que originan ingresos fluctuantes. Ciertamente, una de las modalidades de pago del salario es a destajo (por la actividad desplegada), a diferencia de los sueldos calculados por unidad de tiempo; pero en la especie, la remuneración que percibían los demandantes no puede catalogarse como un salario, ante la

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

inexistencia de los otros dos elementos del contrato de trabajo (prestación personal del servicio y subordinación jurídica). A mayor abundamiento, las sumas que cobraban los actores superaban en mucho el salario mínimo de un chofer de tráiler (oficio que, según los Perfiles Ocupacionales elaborados por el Consejo Nacional de Salarios, se ubica en la categoría de Trabajador Especializado del Sector Transportes del Decreto de Salarios Mínimos), el cual, para el 2001, rondaba los ₡120.000 mensuales, mientras que de la documental de folios 103-144 y 168-175 se extrae que semanalmente los accionantes facturaban montos como las que a continuación se enlistan: A) Rigoberto Rodríguez Hernández: a) Móvil 66: 9-11-01 ₡283.493, 16-11-01 ₡209.128, 23-11-01 ₡123.878 y 30-11-01 ₡110.541; b) Móvil 78: 9-11-01 ₡150.553, 16-11-01 ₡107.375, 23-11-01 ₡218.413 y 30-11-01 ₡138.866; B) Rafael Chávez Mora: 23-11-01 ₡300.053, 30-11-01 ₡184.291 y ₡104.774, 7-12-01 ₡163.032, 14-12-01 ₡285.192 y 23-12-01 ₡294.316; C) Manuel Chávez Sánchez: 7-12-01 ₡122.416 y 14-12-01 ₡226.361. Los actores sostienen que Transporte Intermodal B.I.T. de Costa Rica S.A. los obligaba a emitir facturas como una manera comúnmente utilizada por los empleadores para disfrazar los contratos de trabajo. Esta Sala ha descubierto la maniobra que mencionan los recurrentes en incontables ocasiones, pero en este caso concreto se estima que la expedición de ese tipo de documentos se ajustaba a la realidad mercantil del vínculo y no constituía un ardid tendiente a evadir las responsabilidades patronales. Subrayan los impugnantes que los transportistas no eran responsables de la carga ni de los tiempos de entrega frente a los clientes, sino que únicamente la empresa demandada era la que respondía ante estos. Al respecto, el testigo Canossa Araya dijo que la responsabilidad de que el contenedor llegase a su destino era de B.I.T., mientras que doña Deidalía declaró que si el conductor sufría un accidente el cliente a quien le iba a reclamar era a B.I.T. Para los infrascritos, ello resulta lógico, por cuanto los clientes contrataban directamente con B.I.T. el servicio de transporte y no con los actores, quienes eran posteriormente subcontratados por la accionada. Además, debe tenerse en cuenta lo enunciado por doña Deidalía: *“Cada transportista es el encargado de pagar los seguros de la carga (...). Hace algunos años, BIT nos hace un rebajo de la factura porque la póliza colectiva de carga es más barata por más volumen, por lo que en última instancia lo pagamos nosotros”*. Otra de las defensas de los accionantes es que no había discrecionalidad en la manera de ejecutar el servicio, sino una constante intromisión de la demandada, por medio del despachador, quien determinaba la hora de llegar y retirarse del predio, de recoger la carga, de presentarse a Aduanas, etc. No es cierto que los actores estuviesen sometidos a un horario fijo, pues no tenían que marcar tarjeta ni firmar un registro de asistencia, sino simplemente ir a anotarse donde el despachador conforme fueran llegando cada mañana. De esa manera, diariamente se confeccionaba un rol de repartición del trabajo, por lo que entre más temprano se apersonaran, mayor era la posibilidad de conseguir “pegue” (ver testimonial de Canossa Araya, Lizano Rojas y Arce Vega, en relación con la confesional de Manuel Chávez Sánchez y Rigoberto Rodríguez Hernández). Esta forma de organizar el trabajo (una especie de “primero en tiempo, primero en derecho”) no concuerda para nada con una relación laboral, ya que normalmente los patronos, cuando deciden implementar roles de trabajo, lo hacen por turnos equitativos, de modo que a cada trabajador le corresponda una cantidad igual de labor. Por otro lado, a los demandantes no se les controlaba en qué usaban su tiempo. En otras palabras, sabiendo el conductor el día que debía presentarse con la carga, podía hacer lo que quisiera con él, decidiendo libremente cuándo comer, descansar, etc., según lo afirmó el deponente Lizano Rojas. Dicho señor también declaró que las instrucciones que se les giraban tenían que ver con el lugar y la hora para

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

cargar, el lugar de destino y el plazo para llegar a este (por ejemplo, para trasladarse a Limón se les daban 6 horas), así como la ruta a seguir. Doña Deidalia sobre el tema dijo: “*El despachador da un documento que se llama TIR y ahí viene especificado todo, dónde recoger el contenedor y dónde lo tiene que entregar*”. De lo expuesto se deduce que los actores no recibían órdenes, sino simples indicaciones de dónde recoger y dejar la mercadería y a qué hora, lineamientos generales y comunes en los contratos de transporte sin los cuales la actividad sería de imposible cumplimiento. El artículo 335 del Código de Comercio preceptúa que el porteador está obligado a realizar el viaje dentro del plazo estipulado y por el camino que le señale el remitente, así como a entregar la mercancía en el lugar de destino. El despachador es el encargado de dar esas instrucciones, pero no puede confundirse con la figura de un jefe o representante patronal ya que carece del poder disciplinario. En el voto de esta Sala N° 319-99 se resolvió: “*Únicamente se observa una situación en la cual los supervisores que laboran para la accionada, indicaban qué es lo que transportaría el actor y hacia donde debía llevar el producto, lo cual no implica subordinación*”. A mayor abundamiento, don Rafael Lizano Rojas aseveró que en caso de atraso se imponían multas, siendo esta una sanción típicamente comercial, pues las medidas disciplinarias en el ámbito laboral consisten en amonestaciones (verbales o escritas), suspensiones o despidos. Lo señalado por don Rafael Mauricio en el sentido de que se les obligaba a mantener limpio el cabezal y a vestir pantalón largo y camisa no puede tomarse como una señal de subordinación, sino que resulta razonable que, pese a ser empresarios independientes, a los transportistas les interesase operar como proveedores de una compañía importante como la accionada y que por ello se plegasen a los requerimientos que esta les hacía con el objeto de brindar un servicio de calidad a los clientes, tales como la impecable presentación personal, limpieza del cabezal, etc., por cuanto de ello dependía una buena impresión de la compañía. Otro de los agravios contenidos en el recurso es que el *ad quem* no tuvo por acreditado que los actores se vieran sancionados si no cumplían las órdenes de la accionada, pese a que así lo manifestaron estos claramente al rendir su confesión. El reproche no es atendible porque, en aplicación de las reglas de la sana crítica, debe concluirse que la confesión de una de las partes prueba en relación con los hechos personales contrarios a sus intereses y favorables a los de su adversario; caso contrario, estaríamos brindándole valor probatorio a los hechos fundamento de su propia tesis en juicio. En otra línea de pensamiento, a folios 21 y 33 se aportaron unos carnés con el nombre y la fotografía de los actores, en los cuales aparece tanto el símbolo del Ministerio de Hacienda como de Transporte Intermodal B.I.T. de Costa Rica S.A. Esta identificación, expedida por el Gobierno y no por la empresa demandada, con el objeto de regular el acceso a las zonas aduaneras y portuarias restringidas, no tiene la virtud de demostrar un contrato laboral, pues doña Deidalia explicó que ello era así porque la firma accionada era la que rendía la caución aduanera. Además, a los transportistas, cuando ingresaban al predio de la demandada, se les entregaba un gafete distinto al que usaban los empleados de B.I.T, que decía “visitante”, lo que evidencia que no formaban parte de la estructura de la compañía, sino que eran agentes externos; tanto es así, que debían quedarse en un rancho ubicado en el lote, sin que se les permitiese la libre circulación dentro de este (ver en ese sentido las declaraciones de Rafael Mauricio Lizano Rojas, Deidalia Arce Vega y Fernando Canossa Araya). Cambiando de tema, a folio 27 consta un comunicado enviado por la empresa demandada a los señores transportistas independientes el 6 de marzo del 2000, informándoles acerca de las especificaciones técnicas del radio de comunicación que estos debían instalar en sus camiones, dándoles un plazo límite para ello e indicándoles que el costo del aparato corría por cuenta del dueño

- 23 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-7. EL CONTRATO DE OUTSOURCING.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

del cabezal, quien además debía buscar los técnicos que se encargasen de la programación. Esto no se estima una muestra de subordinación, sino que se trata de una exigencia razonable en el ámbito de la actividad desplegada por los accionantes, pues es indudable la utilidad que representaba para la buena marcha del negocio contar con mecanismos de comunicación eficientes con los proveedores. Nótese que de haber sido laboral la relación, la sociedad accionada habría proporcionado los equipos, y no como lo confesaron los accionantes, que ellos tuvieron que sufragarlo de su propio bolsillo. Aunado a lo anterior, el testigo Canossa Araya reveló que en un inicio se pretendió que todos los transportistas tuvieran radio, pero solo se logró el objetivo con un 30% aproximadamente, lo que evidencia que no era una obligación. Es más, doña Deidalía reveló que sus camiones no contaban con ese sistema y que nunca se le sancionó por ello. Según los demandantes, no solo se exigía el radio, sino también un chip para poder identificar a la persona que lo utilizaba, lo que demuestra el carácter “intuitu personae” de la relación. No obstante, esta afirmación se encuentra totalmente ayuna de prueba. Por último, a folios 19 y 20 se adjuntaron unas fotografías de los cabezales de los demandantes en los que aparece una calcomanía con la insignia de B.I.T., lo que aisladamente considerado podría reputarse como un indicio de laboralidad, pero si se enmarca dentro del contexto antes descrito resulta insuficiente por sí mismo para convertir en laboral algo que no lo es, máxime que el testigo Lizano Rojas declaró que si un camionero sufría un accidente y se quedaba sin la calcomanía tenía que estarla comprando, lo que abona la tesis de la mercantilidad, ya que si fuera un contrato laboral es obvio que el patrono la suministraría gratuitamente. Agréguese a lo expuesto que la señora Arce Vega sostuvo que ella no portaba ese distintivo dado que no era obligatorio. Por las razones descritas, los firmantes se inclinan por mantener lo resuelto en las instancias precedentes, sin que resulte aplicable el principio “in dubio pro operario”, invocado en el recurso, por cuanto no nos queda ninguna duda de que la contratación entre los contendientes fue de índole comercial. A modo de observación final, cabe destacar que esta Cámara ya ha resuelto asuntos parecidos al que ahora nos ocupa, entre los que cabe citar los fallos N° 918-04, 323-03, 255-03, 253-02, 207-01, 74-01 y 319-99.

VII.- CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, se ha de denegar el recurso incoado y confirmar la sentencia impugnada.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia impugnada.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

María Alexandra Bogantes Rodríguez

*Carmen
Monge*

www.iusmercatorum.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco