



## Ajenidad como Elemento Característico de la Relación Laboral

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Contratos Laborales.
Palabras Claves: Ajenidad, Remuneración, Subordinación, Prestación Personal, Relación Laboral.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 11/03/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>NORMATIVA</b> .....	2
<b>Contrato de Trabajo</b> .....	2
<b>DOCTRINA</b> .....	2
<b>El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo</b> .....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	5
<b>1. Relación Laboral: La Ajenidad</b> .....	5
<b>2. La Ajenidad por sí Misma no Determina el Carácter Laboral de una Relación</b> .....	11
<b>3. Ajenidad, Relación Laboral y Principio de Primacía de la Realidad</b> .....	16

### RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre la Ajenidad como elemento característico de la Relación Laboral, considerando los supuestos del artículo 18 del Código de Trabajo.

## NORMATIVA

### Contrato de Trabajo

[Código de Trabajo]<sup>i</sup>

**Artículo 18.** Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

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

## DOCTRINA

### El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo

[Código de Trabajo]<sup>ii</sup>

**[P. 223]** La Ley Orgánica del Trabajo, en su Artículo 67, define el Contrato de Trabajo como aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra, bajo su dependencia y mediante una remuneración. Y en el Artículo 65, ejusdem, consagra la presunción juris tantum de la relación laboral, al considerar su existencia entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

La noción de contrato de trabajo contenido en este Artículo 67, se corresponde con el contrato individual de trabajo, esto es, el que se celebra entre un trabajador y un patrono, para establecer las condiciones bajo las cuales dicho trabajador, prestará el servicio convenido, el quantum de la remuneración o contraprestación que recibirá, así como las obligaciones de los contratantes.

El referido Artículo 67, no puede entenderse en forma aislada, sino que es necesario complementar su contenido con lo dispuesto en el Artículo 39 del citado Texto Legal, por definir ésta norma, el vocablo trabajador. Ese Artículo 39, repite todos los conceptos previstos en el Artículo 67, pero agrega: "trabajo por cuenta ajena". Lo que nos permite concluir, que un trabajador es: 1.) Una persona natural. 2.) Que realiza una labor. 3.) Que trabaja en forma subordinada para otro. Y, 4.) Que trabaja por cuenta ajena, es decir, que no es por su propia cuenta que está laborando, sino que hay un régimen de **[P. 224]** ajenidad; lo que al decir de algunos doctrinarios, es un estado de alineación del trabajador respecto al producto de su labor.

Es decir, se trata de un trabajador subordinado, cuya utilidad patrimonial o fruto del esfuerzo que él realiza, no queda para sí, sino para otra persona que es el patrono; y es en virtud de esa ajenidad, que el patrono está obligado a cancelar el salario correspondiente.

Ahora bien, para determinar la existencia de un contrato de trabajo, al igual que como se decía anteriormente, con respecto a la prestación de servicios, debe estar revestido de una serie de características, que en definitiva, lo conceptúen como Contrato de Trabajo.

Igualmente, al hablar de elementos característicos del Contrato de trabajo, no quiere decir, que los mismos, sean únicos y exclusivos de este tipo de contratos. Precisamente una de las causas por la que a veces se dificulta la identidad de la naturaleza de un contrato, es porque los elementos, tales como la subordinación, la ajenidad, la contraprestación, etc., son también elementos que están presentes en otros contratos que no necesariamente, son contratos de trabajo. A tal respecto, Carballo Mena (2001), sostiene, que el Contrato de trabajo se caracteriza por: A) Es un contrato de actividad o de prestación, pues supone la ejecución de un servicio por cuenta ajena y bajo dependencia de otro. B) Es un contrato consensual, es decir, se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes, dado en forma válida. C) Para el trabajador es *intuitu personae*. D) Es bilateral. E) Es sinalagmático perfecto. F) De ejecución continua o tracto sucesivo. G) Es oneroso. Y, H) El contrato de trabajo involucra un negocio jurídico, regido por la libertad de formas.

No obstante, el referido Artículo 67, determina cuatro elementos característicos del contrato de trabajo, a saber: 1) La prestación de un servicio. 2) Que ese servicio sea prestado a otra persona. 3) La dependencia o subordinación. Y, 4) La remuneración.

En lo que respecta a la remuneración, más que un elemento del contrato de trabajo, pudiera decirse que es un efecto del mismo. Esto es, el salario es una consecuencia de la existencia del contrato de trabajo. Tan es así, que el criterio jurisprudencial actual, se inclina por aseverar, que probada que sea la relación laboral, estaremos en presencia de un contrato de trabajo, y no obstante, de no constar la existencia del elemento remuneración, éste se tendrá como determinado, por cuanto toda relación de trabajo lleva ínsita, una contraprestación económica denominada salario o remuneración.

**[P. 225]** La dependencia o subordinación, viene a significar un elemento característico del Contrato de Trabajo. Por una parte, los factores de producción, los avances tecnológicos, la globalización, los actuales problemas económicos, entre algunos aspectos, han venido a darle un vuelco a la concepción tradicional de subordinación. Y por la otra, existe una marcada resistencia a entender y aplicar la evolución del concepto subordinación. Sobre este punto insistiremos en un subtítulo aparte.

Comentario especial merece el Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, en el cual se define el Contrato de Trabajo en la siguiente forma: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

De tal suerte que la norma in comento, incorpora además de los elementos característicos a los cuales nos hemos referido anteriormente, la denominada “permanencia o continuidad”. Asimismo, especifica la denominación de cada una de las partes en el contrato de trabajo, al tiempo de precisar que el trabajador siempre será una persona natural; mientras que el patrono, puede ser una persona natural o jurídica. Una ligera similitud con la citada norma, la configura la noción de la relación individual de trabajo, contemplada en el Artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo Venezolano, al considerarla como la desempeñada por una persona natural, denominada trabajador o trabajadora; ejecutada por cuenta y bajo la dependencia de otra, denominada patrono o patrona, en empresas, establecimientos, explotaciones o faenas.

La doctrina diferencia entre el Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo, referida en el también citado Artículo 65 de la Ley Sustantiva, al considerar que no necesariamente ha de concursar el acuerdo de voluntades entre las partes para que se pueda producir un vínculo de naturaleza laboral. Con lo cual se quiere significar que al presentarse la prestación personal de servicios bajo relación de dependencia o subordinación, y mediante el pago de remuneración, existe un vínculo de naturaleza laboral que debe estar amparado por las normas laborales, independientemente de que haya mediado o no para producir esa vinculación, el concurso de voluntades que requiere el contrato de trabajo. El vínculo no deriva necesariamente de un contrato.

**[P. 226]** En consecuencia, contrato y relación de trabajo se diferencian, por cuanto el primero implica la existencia de una relación de trabajo, pero para que exista una relación laboral, no necesariamente ha de mediar un contrato de trabajo. Y es precisamente atendiendo a esta noción de relación de trabajo que la jurisprudencia patria ha dictado muchísimas decisiones, mediante las cuales se declara la existencia de la relación de trabajo, y se protege la actividad realizada bajo el manto de laboralidad, no obstante que las partes suscriban contratos de naturaleza distinta a la laboral (mercantil).

En estos casos, toda vez que se ha constatado la presencia de los elementos identificativos de la naturaleza laboral del vínculo, se declara la existencia de la relación de trabajo, independientemente de que el contrato tenga naturaleza civil,

mercantil, o cualquier otra, pues se acoge, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias consagrado además por las normas constitucionales.

Sin embargo, la presunción de laboralidad admite prueba en contrario, ya que al ser demostrada la prestación de un servicio personal, se presumirá la existencia de la relación laboral, y corresponderá a quien sostenga que dicha relación no es de esa naturaleza, probar el carácter no laboral de la misma. Asimismo, la presunción consagrada en el aludido Artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, contempla como excepción de laboralidad de la relación, cuando por razones de orden ético o de interés social, se prestan servicios a instituciones sin fines de lucro y con propósitos distintos a los de la relación laboral. Pero esto no es tan libre, ya que la Sala de Casación Social Venezolana, determinó el alcance de esta excepción, estableciendo las condiciones de dos órdenes: 1) El carácter de la institución que reciba el servicio prestado, la cual no debe tener fines de lucro. Y, 2) Las características del servicio personal que debe ser prestado únicamente por razones de orden ético o de interés social con un propósito distinto a la relación laboral. Siendo que estas condiciones son concurrentes, para que no se aplique la presunción de existencia de la relación laboral entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. Relación Laboral: La Ajenidad**

[Sala Segunda]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría:

III. ANÁLISIS DEL CASO: Tal y como se ha advertido en las instancias precedentes, el último párrafo del artículo 18 del Código de Trabajo establece una presunción legal, conforme a la cual el contrato entre las partes debe presumirse de orden laboral cuando una de ellas se obliga a prestar a la otra, de forma personal, una determinada actividad o servicio. Por eso es que los contratos de trabajo tienen, entre otras características, la de ser *intuitu personae*. Esto es así porque la contratación se efectúa a la luz de los rasgos personales, destrezas o preparación de la persona que ha de prestar el servicio. Son esas circunstancias las que mueven a la contraparte a negociar. Cuando lo que interesa es la prestación o el servicio en sí, deja de tener importancia para la persona contratante el elemento humano con el cual aquel se lleva a cabo y, en este supuesto, no son relevantes las condiciones personales de quien lo brinda. La sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en diferentes fallos. En la sentencia número 805, de las 10:10 horas del 19 de setiembre de 2008 se explicó: “El hecho de que la parte demandada tuviera conocimiento de esa situación no es una

circunstancia que favorezca los intereses del demandante, pues lo que de ello deriva es más bien la inexistencia de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, cual es la prestación personal del servicio. A la luz de este elemento se ha dicho que el contrato de trabajo es *intuitu personae*, porque lo que interesa es la prestación de una persona en atención a sus cualidades. Quien contrata tiene interés de que sea la persona contratada y no otra quien brinde la prestación pactada, razón por la cual no resulta posible la sustitución personal. Esta sala se ha pronunciado en ese claro sentido, señalando que el elemento personal del contrato es insustituible y que cuando puede ser sustituido normalmente no se presencia una relación laboral, por falta de aquel elemento básico para su configuración. En este último supuesto lo que interesa es la prestación en sí misma y no la fuerza de trabajo de la persona que la realiza. Sobre el tema, en la sentencia número 564, de las 9:00 horas del 8 de noviembre del 2002 se indicó: 'De lo expuesto debe deducirse que, una relación contractual, no puede calificarse de laboral, si no media una prestación personal del servicio; esto es, que lo contratado sólo puede ser ejecutado por una persona física, única e insustituible.' Lo mismo se dijo en el fallo número 959, de las 9:45 horas del 12 de diciembre del 2007, agregándose cuanto sigue: 'Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, el argumento de la recurrente referente a la existencia de la relación laboral con la demandada, no es de recibo, pues de la prueba documental, confesional y testimonial constante en autos no se deduce la existencia de tal relación, pues las obligaciones de hacer contempladas en el contrato y a las cuales se comprometió la actora, las podía realizar en forma personal o bien por medio de terceras personas bajo su responsabilidad, lo que en efecto hizo al delegar en algunos de sus empleados esas obligaciones...' ['...']. Y más adelante, a la luz de autorizada doctrina, se reafirmó: 'La prestación personal del servicio en las relaciones de trabajo es de carácter personalísimo y no puede delegarse. En ese sentido el tratadista Américo Plá Rodríguez, en su obra Curso de Derecho Laboral, tomo I, pag. 103, dice: 'La obligación que contrae el trabajador no es fungible, esto es, no puede ser satisfecha por otro, sino solamente por quien la contrajo. Por eso se dice que en relación al trabajador es un contrato *intuitu personae*. Por esa razón, el trabajador no tiene la facultad de prestar el servicio por intermedio de otro. No puede hacerse sustituir en la empresa en que trabaja... La obligación de prestar el servicio es, pues, personalísima y por tanto intransmisible. Tanto que la muerte del empleado disuelve, *ipso facto*, el contrato. De lo anterior se deriva que el trabajador no puede tener colaboradores en quienes descargue en forma más o menos intensa, la obligación a que se comprometió. Es una forma parcial pero indiscutible de transferir una obligación que, acabamos de ver es intransmisible'. Todo lo anterior nos lleva a concluir, que la relación que se dio entre la actora y la accionada fue de naturaleza distinta a la laboral, toda vez que las obligaciones de hacer a que se comprometió la actora no la obligaban personalmente, pues podía encargárselas como en efecto lo hizo a terceras personas –llámense estos sus empleados o familiares–, lo cual, no afectaba los intereses de la accionada". En el

caso bajo análisis, el servicio contratado fue el de transporte. La empresa requería que las personas a su cargo fueran trasladadas a lugares distintos en horas determinadas. De las pruebas se desprende que esa necesidad de la compañía fue debidamente descentralizada, es decir, no la asumió la demandada con sus bienes y personal, sino que procuró el servicio a través de una tercera persona. Como lo advirtió el tribunal, desde el inicio del contrato, la prestación personal (única e insustituible en el de trabajo) por parte del actor no resultaba posible, dada la coincidencia entre horas y destinos diferentes (Alajuela, planta y Heredia. Véase la cláusula tercera del contrato visible al folio 107). Así, desde el comienzo, este último contó con personas colaboradoras a su cargo para cumplir con el servicio contratado y de esa manera se previó en el convenio, en cuanto ahí se estipuló: “El Sr... garantiza que cuenta con las unidades necesarias (titulares y emergentes), así como con el equipo humano necesario para brindar un servicio óptimo... Queda expresamente convenido con el transportista, como patrono único de los trabajadores (choferes, mecánicos, ayudantes, etc.) que utilice directa o indirectamente para cumplir con los servicios aquí contratados, cumplirá con todas la obligaciones que condición de patrono único de ese personal, le imponen la ley, los reglamentos y las autoridades competentes...” (sic. Folios 107-111). Aunque el demandante también condujera alguno de los autobuses, como lo alega en el recurso, eso no significa que la prestación fuera personal, pues como se vio, necesariamente, requería de otras personas para poder cumplir con el servicio de transporte pactado. Esa circunstancia se deriva de todas las pruebas aportadas al expediente, tanto la confesional, como la documental y la testimonial. Véase que fue el propio accionante quien ofreció las declaraciones de dos personas que dijeron haber laborado para él en la conducción de los autobuses necesarios para el servicio (folios 164, 165) y lo mismo admitió al contestar la décima pregunta de la confesional (folio 158). Además, las testigos ofrecidas por la parte demandada ratificaron ese hecho (folios 160, 162). Descartada la prestación personal en los términos del artículo 18 citado, no cabe aplicar la presunción legal. Por consiguiente, la carga de la prueba se desplazó y correspondía al actor demostrar la naturaleza laboral del vínculo. No obstante ello, a juicio de la sala, los elementos de prueba que constan en los autos no permiten concluir en el sentido pretendido por la parte actora. Más bien se constatan otras circunstancias que reafirman el criterio impugnado, de que la relación no fue de orden laboral. En efecto, la remuneración pactada no es propia de un contrato de trabajo, dado que excedía en mucho el normal salario de una persona trabajadora, llegando inclusive a alcanzar una suma aproximada a los cuatro millones de colones por mes (véase respuesta a la pregunta número décimo octava de la confesión, folio 159). Además, el propio actor manifestó que parte de lo recibido por él era para cubrir el salario de otros colaboradores. Los autobuses eran propiedad de quien demandó y este asumía el riesgo de su empresa, ya que en caso de no poder brindar el servicio quedaba obligado a reintegrar el gasto en que las y los trabajadores hubieran incurrido, según se desprende de las declaraciones que constan en los autos

(véanse folios 160 y 162). También corría por su cuenta el costo de las averías que sufrieran las unidades de transporte (respuesta a pregunta décimo sexta de la confesión, folio 159 y declaraciones testimoniales). La sala no logra extraer elemento alguno de subordinación y la existencia de un horario o itinerario de los servicios que debían brindarse no pueden considerarse como tal, pues se trataba del objeto del contrato. Los testigos Jiménez Calvo y Galeano Leitón fueron coherentes al señalar que el actor no tenía jefe (folios 160 y 162). La documental de folios 19, 20 y 21, en la que se hizo constar que este laboraba para la demandada no es suficiente para desplazar la clara conclusión que deriva de los demás elementos probatorios y debe tenerse en cuenta que en otros documentos similares (folios 35, 36 y 213) se dejó claro que se trataba de una prestación de servicios típica. Llegado a este punto, se estima oportuno citar la sentencia de esta sala, número 74, de las 9:30 horas del 31 de enero de 2001, en el que quedaron plasmadas las diferencias entre un contrato de trabajo y uno de transporte, así: “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 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). [...] En cuanto a este mismo tema, resulta de interés citar a Luján Alcaraz, en cuanto expone los parámetros que deben tomarse en cuenta, al momento de determinar la laboralidad o no de un determinado contrato. A esos efectos, señala que, primero, debe valorarse la naturaleza personal del contrato de trabajo. En éste, no es posible la sustitución del trabajador, por lo que el del carácter personal del contrato de trabajo parece elemento suficiente, para poder deslindar jurídicamente ambas figuras. En el laboral, el empresario adquiere la disponibilidad sobre la energía de trabajo de una persona; en el de transporte, lo que se demanda es el traslado mediante un medio hábil para ello, con independencia de quien dirija el medio. Como segundo aspecto, señala que debe tenerse en cuenta que el transportista obra por cuenta propia. Esto significa que el transportista desempeña el papel de empresario; pues organiza, por su cuenta y riesgo, los factores de la producción para la obtención de un servicio que

ofrece. Esto implica, en primer lugar, que él asume todo riesgo que derive de la actividad de transporte, específicamente, que a su cargo se encuentra la amortización, conservación y gastos propios del vehículo, así como los pagos de seguros y las autorizaciones administrativas y que es responsable, ante la empresa, por la carga; sin embargo, estos últimos aspectos, últimamente se han flexibilizado y han querido entenderse como una compensación de suplidos por parte de la empresa y la normal responsabilidad del trabajador, respectivamente. Dentro de este segundo aspecto, se incluye lo relacionado con el lucro empresarial, pues se estima que el empresario busca la obtención de un lucro especial y mayor al que obtendría como trabajador por cuenta ajena; sin embargo, este aspecto en muy poco sirve como indicio de la **ajenidad** del contrato. Luego, y como último punto dentro de este segundo aspecto, se incluye el de la presencia del vehículo; pues, se venía considerando que, mediante la aportación del vehículo se manifestaba la condición de trabajador autónomo. Sin embargo, este argumento ha variado, en el sentido de que no existe contrato de transporte, cuando la aportación del vehículo no constituye el elemento definidor y la finalidad fundamental del contrato. Como tercer y último aspecto, debe verificarse si el trabajador es o no miembro de una organización productiva dirigida por otro, por lo que ha de determinarse, con independencia de la presencia del vehículo, si el transportista puede ser calificado como elemento integrante de una organización ajena. Para ello es útil, primero, identificar la actividad propia o principal de la empresa que contrata el servicio de transporte y, segundo, identificar en el desarrollo de la relación, rasgos típicamente laborales. Así, si el objeto de la empresa contratante del servicio es precisamente esa, la del traslado de personas o cosas, la actividad del transportista será laboral. Dentro de los rasgos, típicamente laborales, es fácil apreciar si la relación fue 'intuitu personae', cuando se le niega la posibilidad de ser sustituido a su voluntad. En cuanto a este punto, se considera que no puede considerarse contratado laboral a quien se auxilia en su trabajo, por otra u otras personas. Debe determinarse también la presencia de la nota de la dependencia, lo cual se deduce de circunstancias como las siguientes: a) Cuando el transportista no puede usar su vehículo, la empresa le facilita un medio alternativo de transporte. b) Cuando la empresa colabora con el transportista, en el pago de su vehículo, o lo adquiera de la propia empresa. c) La integración, aunque no sea absoluta, del vehículo entre los elementos reales de la empresa; lo que se logra, por lo general, pintándolo con publicidad de la empresa; la posibilidad de inspección del vehículo por parte de los representantes de aquélla y la imposibilidad de ser destinado a otros usos. d) Que, las obligaciones asumidas por el transportista, vayan más allá de las tareas normales de transporte. e) Otros elementos que pueden ser tomados en cuenta, para determinar la dependencia son: - que el transportista se encuentre a disposición de la empresa, - que lleve en su vestimenta anuncios de aquélla, -que pueda ser sancionado por la dirección de la empresa, para la cual presta el servicio, - que exista sujeción a un horario, - que la libertad concedida al transportista para organizar su trabajo sea reducida o nula, -que

el transportista venga disfrutando de concesiones empresariales típicamente laborales, como las vacaciones, la suspensión del contrato, etc. Por último, en cuanto al elemento típico de la **ajenidad**, su existencia puede determinarse si al transportista se le retribuye mediante una suma fija; pues no correría riesgo alguno. Se indica, también, que resulta difícil calificar como transportista autónomo a quien no interviene en la fijación del precio. Otra forma de determinar la **ajenidad**, es aquella que surge cuando la empresa cubre los riesgos que pesan sobre los objetos transportados” (el subrayado no pertenece al original). En el caso bajo análisis, la relación de trabajo quedó desplazada no solo por no haber mediado prestación personal, sino porque el demandante tenía su propia organización. Él escogía al personal que lo ayudaba para cumplir el servicio contratado y asumía respecto de este la condición de empleador. Era dueño de los vehículos, asumía los riesgos de la actividad, el precio pactado era por mucho superior al que se le cancelaría a un mero trabajador, era el encargado de gestionar los permisos públicos pertinentes (véanse folios 18, 37, 38 y 123). No consta que recibiera órdenes ni directrices y su prestación se reducía a transportar a las personas que trabajaban para la demandada, según los itinerarios y lugares de partida y de destino previamente pactados. La circunstancia de que no pudiera trasladar a personas ajenas a la empresa no se constata como una forma de subordinación, por cuanto el servicio pactado era para favorecer a las y los empleados de la demandada y no a terceras personas. Además, la póliza con la que contaba la accionada era la normal y obligatoria contra riesgos de trabajo, sin que por ello pueda considerarse que asumía el riesgo de la empresa del actor. No puede estimarse que la imposibilidad de rechazar el cumplimiento del servicio encomendado constituya una evidencia de aquel trascendental elemento del contrato de trabajo, dado que precisamente el traslado del personal, según los itinerarios y lugares pactados con anticipación, constituía el objeto del contrato. La exclusividad en la prestación del servicio y la supuesta rotulación de los autobuses no son un elemento determinante para concluir sobre la naturaleza laboral de la relación y si bien el accionante no tenía control de la decisión de la demandada de reportarlo como trabajador o de pagar derechos típicamente laborales, como el aguinaldo y las vacaciones, la sala colige que esa circunstancia se debió precisamente a la exclusión del vínculo como de trabajo. Así las cosas, a este despacho no le asiste duda acerca de la naturaleza civil o mercantil del negocio y de ahí que no se estimen violados los principios de primacía de la realidad y el protector; y tampoco que el tribunal haya incurrido en una valoración parcial o indebida de la prueba. Por último, cabe advertir que la sala ya había conocido un asunto de características muy similares al presente y resolvió en el mismo sentido que ahora lo hace (consúltese la sentencia número 1555, de las 10:26 horas del 24 de noviembre de 2010).

## 2. La Ajenidad por sí Misma no Determina el Carácter Laboral de una Relación

[Sala Segunda]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

III.- FONDO DEL ASUNTO: La situación en examen importa determinar si la vinculación del actor con la sociedad demandada fue de índole laboral o de otra naturaleza. Indiscutiblemente, entre ambos existió una relación en la que el aporte fundamental del actor fue la prestación de sus servicios para la venta de seguros. Ante la constatación de ese hecho surge en forma inmediata, la presunción concebida por el artículo 18 del Código de Trabajo, según la cual, debe presumirse que tales servicios fueron prestados con ocasión de un contrato de trabajo. La parte demandada se ha excepcionado alegando una serie de condiciones circundantes a esa contratación, por la cual intentó desvirtuar esa presunción. Sin lugar a dudas, la vinculación de las partes, objeto de este análisis, es un ejemplo típico de un caso límite o frontera, sobre los cuales ya esta Sala se ha manifestado señalando que son aquellos representados por situaciones en que resulta en extremo difícil definir su naturaleza por tratarse de contrataciones análogas a la típicamente laboral -vrg. servicios profesionales, ejecución de obra y agentes vendedores o comisionistas- y para cuya determinación se ha recurrido a dos fórmulas: a) teoría del contrato realidad; y, b) determinación única del elemento subordinación; aunque el análisis siempre debe sustentarse sobre la base del contenido normativo de los artículos 4 y 18, ambos del Código de Trabajo. El primero de estos artículos define al trabajador como "... toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". Por su parte, el artículo 18, dispone "Contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe". Con base en ese artículo 18 se ha reconocido que los elementos propios y configurativos de un contrato de naturaleza laboral son la prestación personal, la remuneración o retribución, la subordinación y más recientemente se ha incorporado el concepto de **ajenidad** (ver resolución número 1000-04 de 9:50 horas de 17 de noviembre de 2004). Los dos primeros, lo mismo que la **ajenidad**, son comunes a otro tipo de contrataciones por lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que la subordinación o dependencia sigue siendo el elemento verdaderamente distintivo de una relación de trabajo. De manera reiterada se le ha conceptualizado 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); que 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. La sentencia del tribunal confirmó el fallo del a quo, en cuanto desestimó la demanda, porque en criterio del órgano ad quem las circunstancias constatadas reflejan que el actor ejecutaba sus funciones con amplia autonomía. Como indicios de esa conclusión el tribunal tuvo válidamente por acreditado -porque respecto de tales hechos no hubo ninguna objeción- que el actor no estaba sujeto a horario ni jornada de trabajo; contrató con la demandada a nombre de una sociedad anónima; podía ingresar y retirarse libremente de las instalaciones de la accionada; buscaba su cartera de clientes; no tenía jefe; nadie le daba órdenes; podía contratar su propio personal; podía tener su propia oficina de seguros aunque no en las instalaciones de la comercializadora. El recurrente asegura que se debe tener por acreditada la existencia de una prestación personal así como el salario o retribución. Efectivamente, en los autos no existe oposición alguna a reconocer que por sus servicios de venta de seguros, el actor percibía un 60% de la comisión que por esas ventas pagaba el instituto asegurador. Dentro de la amplia conceptualización de "salario" contenida en el artículo 162 del Código de Trabajo, que lo califica como la "retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo"; y que puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; sin lugar a dudas, el pago por comisiones es una forma de retribución salarial. Por otra parte, la prestación personal del servicio también puede tenerse por demostrada pues los servicios contratados fueron los del actor, aún cuando para ello se recurriera a una figura societaria. Esas circunstancias abonan a la presunción de laboralidad establecida en el numeral 18 del Código de Trabajo. Sin embargo, no se concuerda con el recurrente en las inadvertencias que menciona en su recurso. Frente al cúmulo de indicios considerados por el tribunal al descartar la tesis propuesta en la demanda, la Sala no encuentra algún otro que refleje que el actor estaba sujeto a directrices o lineamientos patronales -subordinación- en el desempeño de sus labores; y que por lo mismo, posibilite concluir que se trata de una prestación de servicios de carácter laboral. En una relación de servicios, de esta naturaleza, el trabajo resulta subordinado en la medida en que el patrono tiene un interés directo en el resultado de la actividad de la persona contratada. El reconocimiento a la subordinación como característica fundamental de una relación laboral obedece a la legitimidad atribuida al poder de mando del patrono, como necesario para organizar los bienes y servicios de la producción de su empresa, de cuyos resultados, es la parte más interesada. Por eso se habla de labores al servicio ajeno. Por el contrario, en el ejercicio autónomo de actividades personales, la persona que presta los servicios es la única responsable y beneficiaria de los resultados de su actividad: fija sus propias metas y objetivos así

como las estrategias para lograrlos, sin perjuicio de la obligación de atender requerimientos especiales -particularmente en cuanto a los resultados- que le exija el contratante de esos servicios. En la especie, quedó demostrada la inexistencia de subordinación en la relación entre las partes, tal y como lo señaló el tribunal, sin que haya sido rebatido por el gestionante; y la libertad con la cual se desempeñaba el actor para ejecutar la venta de seguros, en aspectos tales como el horario; su centro de labores; no tenía asignada ninguna región específica para efectuar sus ventas; no tenía un lugar específicamente designado para él dentro de las instalaciones de la accionada ni dentro de su parqueo; y asumía personalmente los gastos de traslado o de alimentación en que debiera incurrir con ocasión de su actividad. Tampoco hay elementos que evidencien que el actor estuviera sujeto a directrices, por parte de la demandada; a una jefatura o jerarquía inmediata que le controlara o fiscalizara (declaración de Solano Díaz); o a la obligación de cumplir metas de ventas; o que su incumplimiento le significara alguna sanción. El que la demandada recurriera a un control sobre las ventas efectuadas por los agentes no puede tener tal naturaleza pues como empresa comercial indiscutiblemente mantiene un evidente interés en controlar y contabilizar la ganancia que le representa la actividad comercial desarrollada en conjunto con los agentes, pues no está demostrado que se les fijara metas obligatorias, cuyo incumplimiento conllevara algún tipo de sanción al gestionante. Sobre este particular, el testigo Solano Díaz, quien labora para la demandada, dijo: “La comercializadora fijó una meta de tres millones de colones, pero no había ningún control sobre ello, lo que hacía la supervisora de servicio al cliente era pasarnos el dato de cómo íbamos” (folio 114). Aunado a lo anterior debe anotarse que el recurrente podía contratar su propio personal, no sólo porque así se deriva del contrato firmado entre las partes, sino porque en la realidad así funcionó al contratar entre varios agentes, a un mensajero o mandadero (folios 5, 111 y 113). Por otra parte, el impedimento impuesto al actor para que no pudiera vender los mismos servicios a nombre de otra comercializadora de seguros no es una característica exclusiva de una contratación laboral porque también, dentro de las actividades comerciales, en ocasiones las partes se comprometen en los mismos términos para enfrentar la competencia de otros actores comerciales. Bajo esas circunstancias, en las que resulta evidente que el actor era el gestor de su propia cartera, de la cual disponía sin obligación de resultados para la demandada, no se puede concluir que la accionada fuera la destinataria de sus servicios personales. Por el contrario, las circunstancias constatadas permiten admitir la tesis de esta en el sentido de que entre ambas partes operó un contrato de cogestión, en el que la accionada aportaba su acreditación como entidad comercializadora de seguros del instituto asegurador ante el que también realizaba una labor de gestión. Con base en ese contrato el actor accedía a la posibilidad de vender seguros a nombre de una empresa debidamente acreditada. La demandada le permite al actor actuar como agente asegurador y por el servicio de gestión de los seguros que lograba vender, obtenía una comisión del 40%. Bajo un

sistema de co-gestión como ese, ambas partes se mostrarán interesadas en llevar un control de las ventas y de tratar de obtener el máximo rédito de la actividad comercial de venta de seguros, lo cual no convierte a la accionada en patrono del actor. Se insiste en que en la especie, aunque innegablemente la demandada se beneficia de los servicios personales del actor, el beneficio que recibe es un canon o ganancia por el sistema de gestión como empresa comercializadora: en lo fundamental, es ella la sociedad acreditada ante la entidad aseguradora. Es en virtud de ello que cobra el porcentaje de comisión acordado con los agentes que contratan con ella y que a su alero incursionan en la venta de seguros. Y no cabe duda que el porcentaje de comisión acordado entre las partes resulta un elemento bastante revelador de la naturaleza comercial del vínculo pues aún considerando que bajo ese esquema el agente debe cargar con los gastos de su actividad, el porcentaje de ganancia que puede devengar sigue siendo significativo. La diferencia de su condición, respecto de quienes se vinculan bajo una relación laboral se encuentra en que además de la libertad (de tiempo y lugar) con que disponía para ejecutar la venta de seguros, la demandada tampoco le imponía ninguna otra condición en ese desempeño: no recibía órdenes de un superior para ajustar su desempeño a ciertos parámetros; y tampoco recibía ninguna sanción si no mostraba una determinada cantidad de ventas. Por otra parte, la posibilidad de que la demandada estableciera ciertos parámetros de calidad tampoco es, en este caso, un indicio de subordinación. El sometimiento a parámetros de calidad es una corriente en la que han incursionado empresas e instituciones con el objeto de ofrecer a su clientela o usuarios, un servicio de calidad. Estos sistemas propician mejores controles en la actividad desempeñada por los intervinientes en cada una de las etapas del proceso, lo que justifica el seguimiento a las ventas que pudiera realizar cada uno de los agentes. Las circunstancias relacionadas permiten concluir que la labor de venta de seguros que efectuaba el actor bajo un sistema de co-gestión con la sociedad accionada no puede catalogarse como laboral, sino como un desempeño de una actividad autónoma en co-gestión, donde la accionada facilita al agente su plataforma y su acreditación, para la venta de seguros, y por lo cual obtiene una ganancia. De manera que el gestionante, al realizar su actividad de venta de seguros, desarrollando su propia cartera de clientes con entera libertad y cubriendo los costos de su actividad, también asumió el riesgo del negocio pues sus ganancias (60% de la comisión) dependían de las ventas que concretaba. Ninguno de los antecedentes jurisprudenciales mencionados en el recurso contradicen la tesis del tribunal. En primer lugar, debe advertirse que la definición de la naturaleza de una determinada relación no depende de la presencia o no de una específica condición sino que debe ser valorada en cada caso específico según las circunstancias pues no se desconoce que, con el objeto de librarse de las obligaciones laborales muchas veces los patronos recurren a figuras jurídicas o intentan mecanismos de contratación con las que pretenden encubrir verdaderas relaciones laborales. Por eso es de tanta aplicación, en esta materia, el principio de primacía de la realidad que obliga a quien juzga, a hurgar

en la realidad de lo acontecido, con el objeto de determinar la esencia de la contratación. En los antecedentes que cita el recurrente se determinó la existencia de la relación laboral porque en cada uno de ellos se constataron circunstancias tales como la presencia de horarios, retribuciones periódicas y definidas, el sometimiento a órdenes; el ejercicio de funciones que típicamente son ejecutadas en forma subordinada; etc. La posición adoptada en cada uno de esos antecedentes es acorde con lo que se ha apuntado en líneas precedentes, es decir, la decisión depende de si los indicios obtenidos logran desvirtuar la presunción de laboralidad de la relación. En ninguno de dichos antecedentes se analiza una situación semejante a la que nos ocupa, por lo que no es de recibo el agravio de inobservancia o desconocimiento de la jurisprudencia vertida en esos casos. Nótese que la transcripción que hace el recurrente, de una sentencia de esta Sala (que aunque no indica su número sí es coincidente con lo dicho en la sentencia número 275-01 de 10:00 horas de 23 de mayo de 2001; y en la número 761-01 de 10:30 horas de 20 de diciembre de ese mismo año) respecto a los indicios de subordinación jurídica cuando están presentes los siguientes elementos: si el trabajador trabaja para una sola empresa; si la empresa contratante es la proveedora exclusiva de los recursos, instrumentos y equipos necesarios para el trabajo de la empresa contratada; si la empresa contratante da instrucciones al o a los trabajadores de la contratada o subcontratada; si es la empresa contratante o su co-contratante quien elige el lugar donde realizar la tarea o prestar el servicios; si el contratado asume algún riesgo comercial que tenga como contrapartida una expectativa de ganancia adicional a la remuneración del trabajo realizado; cuál es el grado de integración de las tareas del contratado a las actividades de la empresa contratante; cuál es el grado de especialidad de las tareas del contratado; si es la empresa contratante o la subcontratista la que paga las cargas fiscales y de la seguridad social; si las tareas realizadas por el contratante son iguales a las que realizan o realizaban los trabajadores dependientes de la empresa contratante; si las tareas realizadas por la contratada son definidas como una actividad o como un resultado (producto o servicio terminado); si la empresa contratante o la contratada remunera a los trabajadores dependientes de esta última; quién establece el horario de trabajo y el tiempo de descanso de las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; la regularidad y continuidad en el desempeño del trabajo; ante quién responden los trabajadores de la empresa contratada; si la contratante imparte formación a las personas involucradas en la ejecución del contrato entre empresas; si las empresas contratantes pueden imponer sanciones a los trabajadores de la empresa contratada; y qué tipo de efecto produce el incumplimiento de la empresa contratada en el contrato que vincula ambas; contrario a lo pretendido por el recurrente llevan a la conclusión de que en el sub-litem la misma no existió. Por otra parte, la argumentación referente a que el Código de Trabajo derogó el capítulo del Código Civil relacionado con el arrendamiento de servicios personales por lo que no hay sustento para la existencia de prestación de trabajo humano no laboral resulta

inatendible en virtud del principio de preclusión al no haberse planteado oportunamente ante el tribunal. Igual suerte debe correr, por identidad de razones, la afirmación de que el ad quem no invocó ni citó la normativa civil o mercantil en que sustenta el contrato entre las partes.

### 3. Ajenidad, Relación Laboral y Principio de Primacía de la Realidad

[Sala Segunda]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

III. SOBRE EL CASO CONCRETO: Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que para determinar si una relación tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a lo estipulado por el ordinal 18 del Código de Trabajo, que establece las particularidades que definen la relación laboral. Así, de conformidad con dicha norma, independientemente del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar, a otra u otras, sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada y por una remuneración, de cualquier clase o forma. Dicho numeral también contempla una presunción legal -la cual, desde luego, admite prueba en contrario, pues es solo *iuris tantum*-, respecto de la existencia de un vínculo laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe. Por lo tanto, los elementos que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo son: a) la prestación personal de un servicio; b) la remuneración; y, c) la subordinación. Se adiciona a estos el de la **ajenidad**, pues el trabajo se realiza a favor de una tercera persona, a quien pertenecen los frutos o el resultado del trabajo, sin que el que lo ejecuta asuma ningún riesgo. Debe apuntarse además que, al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el citado artículo 18. Según esa máxima, 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). Ahora bien, la subordinación ha sido definida como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte,...; ...es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas... por lo que basta ...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el

servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario". (Cabanellas, Guillermo. "Contrato de Trabajo", Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). Además se tiene que la remuneración, de conformidad con el numeral 164 ídem, puede ser pagada por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, por lo general, la subordinación o dependencia es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral, al cual normalmente va acompañado el de la **ajenidad**. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración también están presentes, configurando lo que se ha dado en llamar "zonas grises" o "casos frontera". En ese sentido, el autor Daniel Rivas señala: "La distinción en abstracto y en concreto del contrato de trabajo con otras figuras contractuales en las que una parte se obliga a realizar una prestación de trabajo, continúa fundándose en el criterio de la subordinación". (Rivas, Daniel. La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 185). Uno de los casos frontera es precisamente la relación de los denominados socios trabajadores en las sociedades de capital, toda vez que puede resultar arduo diferenciar entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena. Si bien esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, señalando que la relación societaria no necesariamente resulta excluyente de la condición de trabajador pues normalmente la prestación del socio en una sociedad de capital se da en virtud de un contrato de trabajo, no desconoce la posibilidad de que se descarte el vínculo laboral, debiéndose realizar el análisis a la luz de las particularidades que cada caso concreto presenta. En la sentencia 984 de las 9:45 horas del 14 de diciembre de 2007 se desarrolla ampliamente esta temática: "Como se indicó, la doctrina ha ubicado la relación del socio trabajador dentro del ámbito de las zonas grises, por la dificultad de diferenciar en ella entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, o sea por la dificultad de identificar la nota de la **ajenidad**. En ese sentido, Martín Valverde ha explicado: "...varias zonas grises del contrato de trabajo tienen tal condición porque en las relaciones de servicios comprendidas en ellas la nota de **ajenidad** suele ser de apreciación complicada, concurriendo en bastantes casos y faltando en otros muchos... Las más importantes de estas zonas grises son seguramente el trabajo prestado en el marco de la familia (trabajo familiar) y el trabajo prestado por el socio a la empresa de la que es titular la sociedad de la que forma parte (socio empleado)... en uno y otro tipo de trabajo las especiales dificultades de calificación de las relaciones de servicios han dado lugar a un refinamiento... del concepto de **ajenidad**." (Ibid.). En similar sentido, Jordi Agustí Juliá ha indicado que "...la ausencia de la nota de **ajenidad** es la que tiene en cuenta la jurisprudencia para declarar la inexistencia de relación laboral en supuestos controvertidos de contratos o pactos asociativos..." y, con anterioridad, señaló que "se

diferencia del contrato de trabajo porque dicha actividad o servicios no se prestan en régimen de **ajenidad**, considerando que los lleva a cabo a favor de una sociedad de la cual es propietario en parte...” (Juliá Agustí, Jordi. “Algunas figuras afines o próximas al contrato de trabajo en la jurisprudencia: arrendamiento de servicios. Contrato de Mandato. Contrato de Sociedad.” Ponencia expuesta en el Congreso de Magistrados del Orden Social: El futuro de la jurisdicción social. Recuperado el 19 de octubre de 2007 de [www.graduadosocial.com/php/almacen.php?id=893](http://www.graduadosocial.com/php/almacen.php?id=893)). Martín Valverde explica que se pueden distinguir tres supuestos típicos de trabajo del socio: 1) El de socio industrial en las sociedades de personas, que se excluye de la aplicación de la normativa laboral, en el tanto no labora por cuenta ajena, sino autoempleado en su propia empresa. 2) El del pequeño accionista contratado en una sociedad de capital de ciertas dimensiones, que tampoco resulta problemático, sin que la condición de socio interfiera en la de trabajador. 3) El trabajo de los accionistas o partícipes importantes de una sociedad familiar o de reducidas dimensiones, que es donde se ubican los casos frontera, y al respecto señala que “la figura del socio empleado plantea problemas de calificación cuando se trata de sociedades de propiedad familiar y/o cuando la participación en las acciones de la sociedad es elevada.” (Martín Valverde, Antonio (1992). Contrato de trabajo y figuras afines: arrendamientos de obras y servicios, contrato de sociedad, contrato de transporte. En Cuadernos de Derecho Judicial. Aspectos de la contratación laboral, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 9-34.) Ahora bien, en este ámbito, la doctrina ha elaborado distintos criterios que ayudan a establecer si en un caso concreto se presenta o no trabajo subordinado, o si la prestación se enmarca dentro de una relación meramente societaria, siendo necesario “una indagación que vaya más allá de la apariencia jurídica sobre si efectivamente existe o no verdadera **ajenidad** en la prestación de trabajo...” y que “En estos supuestos en que es cuestionable la concurrencia de la nota de **ajenidad** convendrá levantar el velo de la sociedad para apreciar la efectividad de las relaciones subyacentes, habiendo de estarse al resultado de esta indagación.” (Martín Valverde, Antonio (1992). Contrato de trabajo y figuras afines: arrendamientos de obras y servicios, contrato de sociedad, contrato de transporte, op.cit.). De manera general, Martín Valverde apunta que la calificación del vínculo se ha de determinar a la luz de factores como el tipo de sociedad, la clase de aporte y la cuota de participación en las acciones. Sobre este punto, explicó: “Tanto en el trabajo familiar como en el trabajo del socio empleado encontramos una gran variedad de supuestos concretos en los que la calificación de la prestación de servicios depende o está condicionada por circunstancias o factores diversos... en el trabajo del socio empleado las circunstancias o factores que condicionan la calificación de la relación de servicios son, entre otras, el tipo de aportación social (dinero, bienes o industria), la clase de sociedad a la que se presta trabajo (civil, colectiva, comanditaria, anónima, de responsabilidad limitada, laboral), y en las sociedades por acciones la cuota de participación del socio que presta trabajo por cuenta del ente societario.” (Martín Valverde, Antonio. Fronteras y zonas

grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001), op.cit.). La participación accionaria del trabajador en la sociedad ha sido entonces concebida como uno de los elementos a valorar para resolver sobre la existencia o no de **ajenidad** en la prestación, considerándose que a mayor participación es más alta la probabilidad de estimar que el trabajo es por cuenta propia; debiéndose tomar en cuenta también la naturaleza familiar de la sociedad y la importancia de los trabajos aportados. En cuanto a la participación accionaria esta Sala no ha hecho un pronunciamiento concreto, sin embargo, a la luz de la jurisprudencia española se ha explicado que “La propiedad del 50 por 100 o más de las acciones se ha considerado como excluyente de la calificación laboral... Una alta participación, pero no de mayoría absoluta, en una sociedad por acciones ha justificado a veces... la no consideración como laborales de determinados trabajos del socio circunstanciales o de importancia secundaria... Pero no faltan casos en los que se ha llegado a la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo en los servicios de un accionista minoritario, pero muy significado por su aportación a la sociedad”. (Martín Valverde, Antonio. Contrato de trabajo y figuras afines: arrendamientos de obras y servicios, contrato de sociedad, contrato de transporte, op.cit.) (...).” Ahora bien, enfocándonos en el caso concreto y luego de un análisis pormenorizado de las probanzas, es factible excluir la existencia de una relación laboral entre el actor y las partes demandadas. En primer lugar, es innegable que existió un vínculo mercantil o comercial entre el actor y doña V.. En razón de esa circunstancia decidieron constituir la sociedad El Polo Norte Sociedad Anónima. Al respecto el mismo accionante declaró dentro del proceso penal que se sigue en su contra: “V. fue mi novia por un tiempo de 4 años, empezamos juntos el Polo Norte Sociedad Anónima en el 2004 y la empezamos de tal manera que V. era dueña del 50% de las acciones y Corporación C.V.N. poseía el otro 50%, en el 2006 V. y yo hicimos un trato que yo me iba de la casa y en enero de 2007 V. firmó un acuerdo que establecía que yo le daba la casa, algunas pinturas y algunas tierras ubicadas en salitral, Santa Ana, Punta Uvita, Puerto Viejo, y en la playa Esterillos Oeste, teniendo yo un beneficio del 20% más de la compañía con un total de C.V.N. del 70% y V. con un 30%. Es importante mencionar que la sociedad nació 50 y 50 en las acciones, y se nombró la Junta Directiva en la cual se designó a V. como la presidenta, y ella como presidenta queda como apoderada generalísima y representante judicial y extra judicial, al estar la sociedad en 50 y 50 teníamos que estar en acuerdo si queríamos cambiar algo (...)” (folios 91 y 92). También en la confesión rendida por el actor, ante la pregunta de si se consideraba “propietario” de la empresa el Polo Norte S.A; contestó de forma afirmativa. Debe apuntarse que no consta que don M.estuviera sujeto a un régimen de dependencia pues no media prueba alguna de que en el ejercicio de su cargo operara bajo los lineamientos de algún órgano de control de la sociedad accionada ni de la señora V.. Tampoco había subordinación del actor hacia la demandada y la sociedad, pues el actor y doña V. claramente eran socios y lo que había entre ellos, a efecto de resolver asuntos relativos a la empresa, eran reuniones, teniendo el primero libertad

absoluta de disposición sobre asuntos técnicos, salvo en los financieros en los cuales las decisiones se adoptaban en conjunto. En ese sentido el deponente G. refirió: “Las funciones de don M.en la empresa Polo Norte, eran como gerente general y por eso él era quien daba las directrices o lineamientos que debía seguir la empresa, se reunía con los clientes, hacía los análisis financieros con la información contable y se involucraba en todas las decisiones operativas de la empresa. Se que doña V. sí sabía de estas labores que realizaba don M.en la empresa ya que habían reuniones semanales en las que estaban don M.y doña V. y en algunas también participé yo (...) En esas reuniones semanales que mencioné se hablaba desde la cartera de clientes, las cuentas por cobrar, los negocios que teníamos en perspectivas, clientes potenciales, también se hablaba del flujo de caja, proyectos de inversión o gastos de mantenimiento importantes que se requerían en la empresa, asuntos de publicidad que se quisiera hacer para la empresa, entre otros temas (...) Se que don M.recibía sugerencias y recomendaciones de doña V. en la empresa, no me consta que don M.recibiera órdenes de doña V. o directrices tampoco” (folios 139 a 141). También el hecho de que el actor pudiera salir del país y permanecer en el extranjero por el tiempo que él quisiera, evidencia que no estaba sujeto a las órdenes de alguna persona o de un órgano (ver certificación de la Dirección General de Migración y Extranjería que corre a folios 85 a 87). En esa línea de pensamiento, el actor aceptó expresamente que podía tomar vacaciones sin necesidad de autorización previa (folios 136 a 138). De igual forma, se presencia un importante indicio doctrinario que permite excluir del ámbito laboral la prestación de sus servicios. En efecto, se trata de una sociedad en la que el demandante tenía una participación mayoritaria como él mismo lo reconoció a lo largo del proceso. En ese sentido, la doctrina es bastante clara al respecto: “Parece necesario establecer una distinción entre la persona jurídica (la sociedad) y el socio de ella que al tiempo le dedica su actividad laboral. Esta separación determina que el socio-trabajador es, como regla general, un trabajador por cuenta ajena; lejos de organizar su propio trabajo y de hacer suya la utilidad patrimonial del mismo, el socio-trabajador actúa, en tanto trabajador, bajo la dependencia y en utilidad de la sociedad titular de la empresa. No obstante, la jurisprudencia viene considerando que el socio-trabajador que tiene el control efectivo de al menos la mitad del capital social se configura como trabajador autónomo” (MONTROYA MELGAR (Alfredo), Derecho del Trabajo, vigésimo sexta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 527). En el sub litem el 50% del capital social de la empresa El Polo Norte S.A. recae en manos del señor M. (ver informe nº 201-DEF-R-380-09/10, folios 164 a 189). Otro indicio de que no medió una relación laboral es el hecho de que el accionante alegó ser trabajador pero nunca cotizó para el Seguro de Pensiones en contraposición a otras personas que presuntamente laboraron en la empresa como es el caso de los testigos G. y C. (ver folios 45 y 141). También se invoca la existencia de una carta de despido pero en el expediente únicamente constan las cartas enviadas a esos dos deponentes. Finalmente, la copia del expediente seguido contra la Sociedad Red de Frío S.A. -de la

cual figura como presidente y representante el señor M.- por el delito de estafa en perjuicio de la empresa El Polo Norte, pone de manifiesto que entre don M.y doña V. únicamente se dieron vínculos de índole netamente mercantil. Asimismo permite observar las amplias facultades de decisión y disposición que tenía el actor dentro de la sociedad demandada y, denota la carencia de subordinación o limitaciones propias de un vínculo laboral (folios 88 a 94 y 164 a 217). En mérito de las razones expuestas, esta Sala estima acertado lo resuelto por el tribunal. En cuanto a las costas, debe apuntarse que en esta materia, resulta de aplicación supletoria (por remisión del artículo 452 del Código de Trabajo) el ordinal 221 del Código Procesal Civil que claramente dispone como regla general, que al vencido será a quien se condene en esos gastos; siendo el numeral 222 de ese mismo cuerpo normativo el que establece los casos de exención en dicha condenatoria, es decir, enumera taxativamente las situaciones excepcionales en que se podrá eximir de las costas a la parte perdedora. Concretamente, este último precepto reza: “No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas personales, y aún de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvenición, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco (...)”. De lo anterior se deduce que la regla es la condenatoria y la situación contraria es la excepción, por lo que tales circunstancias deben inferirse claramente de los autos para poder ser aplicadas lo cual no sucede en el sub júdice. Por ello se estima acertada la fijación que hizo el tribunal.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

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

<sup>ii</sup> RODRÍGUEZ G, Rosiris C; PERNÍA H, Nuvia y MONTILLA R, Leticia C. (2009). **El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo: Tendencias Jurisprudenciales**. En la Revista N° 5 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, República Bolivariana de Venezuela. Pp 223-226.

<sup>iii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 164 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del quince de febrero de dos mil trece. Expediente: 11-000251-0505-LA.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1117 de las diez horas del doce de diciembre de dos mil doce. Expediente: 08-002810-0166-LA

<sup>v</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 963 de las diez horas veinticinco minutos del doce de octubre de dos mil doce. Expediente: 09-000793-0505-LA.