



XVIII CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

Paris, 5-8 de Septiembre de 2006

TEMA II DERECHO DEL TRABAJO Y DESCENTRALIZACION PRODUCTIVA

INFORME DE COSTA RICA

ASOCIACION COSTARRICENSE DE DERECHO DEL TRABAJO.

Contact Cecilia GARCIA MORILLO

cgarcia@racsa.co.cr

1. Cuestiones Generales.

Sí existe en Costa Rica, al igual que en muchos otros países una tendencia clara hacia la descentralización de las empresas, que se muestra no tanto en el suministro de mano de obra de una empresa a otra, fenómeno este último que solo se da – de hecho y no de derecho - con relación a trabajadores migrantes, en una escala que todavía se desconoce, sino y sobre todo mediante la modalidad de “outsourcing” o subcontratación de otras empresas.

La situación que se describe ha tenido manifestaciones posiblemente más visibles en el sector público, donde empresas públicas de gran tamaño, como es el caso del (ICE) Instituto Costarricense de Electricidad, principal empresa generadora de electricidad y al mismo tiempo encargada del servicio de las telecomunicaciones, prácticamente en régimen de monopolio, o de RACSA (Radiográfica Costarricense S.S.), encargada de servicios telemáticos, incluido Internet, han venido empleado como parte de una política muy clara, a pequeñas e incluso mediadas empresas del sector privado, muchas de ellas formadas por antiguos trabajadores del ICE, para que realicen tareas de instalación de nuevas conexiones, reparación de averías, y servicios de mantenimiento en general, que en otras épocas eran servicios prestados por esas mismas empresas públicas. El caso de RACSA ha sido particularmente señalado, pues esta empresa desmanteló sus propios servicios de mantenimiento de redes para entregar la totalidad de lo que es ese mantenimiento a una empresa particular, la cual ha recibido sumas millonarias por dicha contratación. El cuestionamiento ha venido no solo por la oscuridad en la negociación con esta empresa privada, sino también por el riesgo que corren los servicios públicos de telemática, al depender de una manera tan acusada de los servicios de una sola empresa externa.

Al anterior fenómeno en el sector público, han contribuido, sin lugar a dudas, un tipo de organización social, surgida en Costa Rica a partir de una Ley promulgada el 3 de mayo de 1994, conocida como Ley de Sociedades Anónimas Laborales. Este tipo de organización, a caballo entre lo que es una sociedad mercantil clásica y una asociación cooperativa de trabajadores que al mismo tiempo son propietarios de su negocio, fue creada con la idea de aprovechar los procesos de privatización de las empresas e instituciones públicas, para que

parte de esos negocios privatizados se quedaran en manos de ex trabajadores expulsados del sector público. Existe pues en nuestro país, a simple vista, una relación interesante entre procesos de privatización en el sector público y el fenómeno de la externalización de las empresas.

En el sector privado, propiamente, el outsourcing se ha generalizado para cierto tipo de servicios como son los de limpieza, vigilancia y en alguna medida el transporte. No conocemos estadísticas sobre el tema, por lo que sería difícil medir la amplitud de este proceso. Lo que sí es un hecho es que toda empresa formal que se inserta en mercados muy competitivos, como es el caso de la Banca, o la industria de exportación, prefiere contratar de manera externa servicios tales como los citados, con el objeto de mejorar su posición dentro del mercado que se desenvuelve. Un caso particularmente interesante en nuestro país ha sido el de la empresa LACSA (LINEAS AEREAS COSARRICENSES), subsidiaria de TACA (TRANSPORTES AEROS CENTROAMERICANOS), la cual era años atrás una sola empresa bajo una sola denominación jurídica. Hoy en día existen alrededor de 5 empresas en que se ha subdividido la anterior LACSA, aunque todas funcionan bajo el logotipo de TACA. De esta manera encontramos una empresa del grupo que se encarga de la venta y colocación de tiquetes. Otra empresa se encarga de la contratación y paga de los pilotos y del servicio en vuelo. Otra sociedad es la que contrata el personal y los servicios en tierra. Otra sociedad presta servicios técnicos de apoyo como contaduría, administración y asesoría legal. Finalmente existe otra sociedad encargada de los servicios courier. Cada una de estas empresas se encuentra inscrita como sociedad independiente y tiene su propia contabilidad de gastos e ingresos, por separado de las otras. A fin de cuentas, sin embargo se trata de un solo grupo económico, antiguamente conocido como LACSA, y hoy simplemente denominado Grupo TACA.

Al referirnos al tema de los grupos económicos no sería posible, con la información existente determinar si se utiliza una sola estrategia de control. Existen formas de externalización donde una sociedad madre o "holding" controla la totalidad de las empresas del grupo económico, que en realidad son simples partes de un todo organizado. Es el ejemplo que acabamos de poner de la forma en que funciona actualmente TACA en Costa Rica. Ese modelo sin embargo no se da en otros casos, donde efectivamente se contrata a otras empresas para comprar servicios que anteriormente prestaban los mismos empleados de la empresa y donde la intención no es controlar exactamente a las empresas subcontratadas, sino más bien garantizarse, a través de la descentralización productiva y comercial, mano de obra barata y eficiente.

En cuanto al impacto que ha tenido la externalización de las empresas en las relaciones individuales de trabajo, podríamos decir que ello ha contribuido sin duda a una desmejora y posiblemente una precarización del empleo, pues las condiciones laborales de los trabajadores que forman parte de las empresas subcontratadas tiende a ser inferiores que las que tenían con la empresa original. En el caso de las empresas públicas costarricenses que han contratado empresas de sus ex trabajadores ello es muy claro, porque se trata generalmente de pequeñas empresas de subsistencia, las cuales no pueden con frecuencia hacer frente a los gastos propios de una empresa formal, tales como seguridad social, pago de impuestos nacionales y municipales, etc., por lo que terminan sacrificando condiciones laborales, para poder subsistir. Entre las condiciones de trabajo que más se debilitan se encuentra el aseguramiento a las entidades administradoras de los regímenes de seguridad social, y por supuesto los salarios. Un ejemplo puede ayudarnos a ver esto en perspectiva. El Banco Nacional de Costa Rica, que es un banco del Estado y el principal del país, decidió despedir a una gran cantidad de personal de vigilancia para contratar a una empresa privada que le presta estos servicios. Mientras los vigilantes fueron empleados del Banco gozaron de una serie de beneficios tales como régimen complementario de pensiones, pago de sobresueldos por concepto de antigüedades, reajustes salariales periódicos por aumento en el costo de vida, protección de convención colectiva firmada por el sindicato, etc. Una vez que estos empleados son despedidos, se contrata a una empresa cuyos vigilantes si acaso

estarán ganando los salarios mínimos de ley, pero que estarán fuera de la convención colectiva y no gozarán de ninguno de los otros beneficios que tenían los anteriores empleados. La comparación no deja dudas, ha habido un desmejoramiento de las condiciones laborales para un sector de los trabajadores bancarios.

El proceso que se describe, destruye y crea nuevos empleos, por lo que estadísticamente es difícil de medir aún, en términos de ocupación absoluta o tasas de desempleo. Si se mira a la tasa de aumento de trabajadores independientes (sea de trabajadores no asalariados) en los últimos años, el aumento es palpable señalando las fuentes estadísticas que una cantidad importante del aumento de no asalariados lo absorben trabajadoras mujeres y del sector informal.¹ Si nos atenemos al empleo formal, las cifras que refieren a la evolución de los salarios reales, de los últimos años, tampoco resultan favorables, pues mientras en enero de 2001, se podía situar el índice de salarios reales en 117.93, este mismo índice ha bajado a 115.29 en enero del 2005, y para julio de este año había bajado a 1110.01.²

Finalmente, en cuanto al impacto que la descentralización empresarial, y particularmente el “outsourcing” en las relaciones colectivas de trabajo, se trata de un efecto muy poco visible, dada la pequeña tasa de sindicalización que actualmente se maneja en Costa Rica (aproximadamente un 10.2 % de la población empleada³) y por el poco uso de las convenciones colectivas, luego de prácticas desleales de toda una década, fenómeno social este último del que no se ha podido recuperar el movimiento sindical. No obstante, el caso que poníamos antes de TACA y de su subsidiaria LACSA, son un buen ejemplo del impacto negativo de la descentralización en el derecho colectivo laboral. Hace unos años, el sindicato de trabajadores de LACSA, protagonizó una huelga de pilotos que tuvo en serios problemas a esta empresa, la cual se vio muy afectada económicamente tanto por la huelga como por las decisiones equivocadas que tomó entonces y que la llevaron a perder varios litigios en los tribunales costarricenses, frente a sus extrabajadores. En esa empresa existía una convención colectiva que cubría a la totalidad de empleados de la compañía. Pues bien, hoy en día, gracias al fraccionamiento de que se habló atrás, la convención colectiva ha dejado de existir, al menos en términos prácticos, y el sindicato se encuentra sumamente debilitado.

2. Grupos de empresa y unidad de empresa.

La jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo en Costa Rica, empezando por la Sala de Casación que conoce de esta materia, ha realizado una buena sana construcción doctrinaria para sustentar la existencia de grupos económicos de empresas, donde resulte posible para el trabajador demandar de manera conjunta o separada a las sociedades que forman parte de dichos grupos. Se aplica en este caso la llamada tesis de la despersonalización patronal y la teoría del patrono aparente, conforme con la cual el trabajador no está obligado, desde el punto de vista procesal, a identificar a su empleador. Pero además, como elemento central de esta posición, ha señalado la jurisprudencia nacional que para determinar la existencia de grupo o conglomerado de empresas, basta demostrar el nexo económico entre las distintas sociedades que integran una empresa, para estimarla, laboralmente, como un mismo patrono.

3. Transferencia de empresas y otras modificaciones en la situación jurídica de una empresa o partes de ella.

¹ Mientras en 1990 la cantidad de trabajadores independientes era del 24.1 sobre la población empleada, y en 1997 ese porcentaje era del 25.6%, para el año 2004, el porcentaje habría subido a un 27.65%. Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y Encuesta Nacional de Hogares.

² El año base es 1984, con base 100. Fuente: Banco Central de Costa Rica.

³ Fuente: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. “Estadísticas sobre los sindicatos activos en Costa Rica” (mayo del 2000-a abril del 2003).

No existe legislación ni jurisprudencia que directamente se refiera al tema de la transferencia de una empresa o partes de ella, aplicable a la figura de la subcontratación. No obstante, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 3 del Código de Trabajo de Costa Rica, la jurisprudencia ha señalado que si un subcontratista no posee capital propio, pasa a ser en realidad un intermediario de un empleador principal. El artículo 3 del Código costarricense expresa lo siguiente: **“Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se presentan del presente Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Serán considerados como patronos de quienes les trabajen – y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios”**.

Por otra parte, el principio de primacía de la realidad, que tiene plena recepción en el derecho laboral costarricense y en su jurisprudencia, en conjunto con normas como el artículo 18 del Código de Trabajo, según la cual se presume la existencia de una relación laboral entre quien presta un servicio y quien lo recibe, han permitido “develar” aquellas creaciones de sociedades ficticias o de relaciones laborales aparentes, “fabricadas” con el objeto de presentar contrataciones de carácter civil, donde en realidad existen contratos laborales. La jurisprudencia costarricense, en líneas generales, ha indicado que prevalece la materialidad de los elementos de la relación laboral, por sobre las formas jurídicas.

En el caso de venta o traspaso de una empresa – o parte de ella- a un tercero, el Código de Trabajo costarricense prevé que la sustitución del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador, agregando que: **“El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono”**.

La jurisprudencia nacional, al aplicar este artículo, ha estimado sin embargo que si la venta o traspaso es solo aparente, pues en realidad se trata de un mismo grupo económico de empresas, el trabajador mantiene el derecho de demandar a su antiguo patrono o al nuevo, quienes deben responder en cualquier caso, como grupo, sea en forma solidaria.

Salvo que se hubiere pactado por medio de una convención colectiva, en la cual conste como obligación, no contiene nuestro derecho positivo norma alguna por la que resulte mandatorio informar o consultar a los representados de los trabajadores acerca de la transferencia de una empresa o parte de ella. No existe tampoco obligación de negociar sobre estos asuntos, y en la mayoría de los casos no se informa a los trabajadores ni a sus representantes de una subcontratación o “outsourcing”.

Cuando una empresa subcontratada se hace cargo de partes del negocio, manteniéndose dentro del ámbito de operación de la empresa cedente o contratante principal, ello generalmente se hace a partir de normas contractuales o a través de directrices de la empresa contratante, que en el caso de subsidiarias extranjeras vienen incluso del exterior, desde una casa matriz situada fuera de Costa Rica.

Tratándose de las relaciones entre trabajadores de la empresa contratante y de la empresa subcontratada, no existe un modelo único, pero por lo general tales relaciones se dan a través de una jefatura operativa de la sociedad contratante, en el marco de un contrato de obra o de prestación de servicios. Los trabajadores desplazados hacia la empresa subcontratada, cuando se trata de servidores que laboraron originalmente en la contratante, pierden absolutamente los derechos que mantenían con la empresa anterior para la cual laboraban.

4. Situación jurídica de empleados de empresas contratistas/asociadas/subsidiarias con respecto a la empresa matriz.

La responsabilidad de la empresa contratante por las obligaciones laborales de la empresa subcontratada, tales como riesgos de trabajo, salarios, cotizaciones a la seguridad social fondos de pensiones, etc., depende en términos generales de la aplicación del principio de primacía de la realidad y del artículo 3 del Código de Trabajo, arriba citado. Si de acuerdo con el principio mencionado, la negociación entre las dos empresas es real y no ficticia, y si además la subcontratada cuenta con capital propio como capital de trabajo, es muy posible que no se hará responsable a la contratante de dichas obligaciones laborales. No existe en Costa Rica, como sí existe en otras legislaciones nacionales, una norma que torne a los contratantes igualmente responsables de parte de las obligaciones del subcontratante, cuando éste no las cubra, verbigracia tratándose de cuotas de seguridad social.

La excepción a la situación jurídica anterior se daría en el caso de que el Juez determine que se está en presencia de un mismo grupo económico, sea que todas las empresas pertenecen a un mismo grupo de dueños o incluso a mismo propietario.

No es obligatorio en nuestra legislación informar a los empleados de las empresas contratistas, asociadas o subsidiarias acerca de la identidad de la empresa para la que trabaja su empleador. Esta desventaja ha sido compensada parcialmente por la jurisprudencia, al afirmar que el trabajador no es el obligado a conocer quién es su patrono.

Sí existe jurisprudencia que vincula a una empresa matriz con los trabajadores subcontratados por una subsidiaria o asociada, pero únicamente cuando se determina que contratante y subcontratante pertenecen al mismo grupo económico. La consecuencia de encontrarse ante un mismo grupo económico es que entonces ambas empresas (contratante y subcontatada) resultan solidariamente responsables ante el trabajador.

5. Préstamos de mano de obra y otras formas de suministro de trabajadores.

No existe jurídicamente contemplada una forma o mecanismo de préstamo de trabajadores, entre dos empresas jurídicamente distintas, en Costa Rica. Para el sector público, y tratándose de relaciones de naturaleza estatutaria, sí existe la posibilidad de traslados temporales "a préstamo" entre instituciones, pero partiendo de que el Estado funciona en este caso como un patrono único, de modo que los funcionarios que así se trasladan no sufren ninguna mengua en sus derechos adquiridos anteriores, incluyendo por supuesto, su antigüedad.

En cuanto al funcionamiento de agencias de empleo de trabajadores temporales, la legislación costarricense es confusa, prestándose para importantes abusos en el caso de los trabajadores migrantes.

En nuestro país, se combinan dos curiosas normas, que nos darían una visión contrapuesta de la realidad jurídica. Por una parte, encontramos el artículo 134 de la misma Ley de Migración y Extranjería, que prohíbe en todo el territorio nacional "*el reclutamiento de inmigrantes no autorizados expresamente por las autoridades nacionales competentes, y el establecimiento de cualquier tipo de agencia privada de emigración o que negocie con ésta, así como cualquier clase de propaganda o publicidad en que se solicite mano de obra nacional para trabajar en el extranjero que carezca de la correspondiente autorización*". Por lo demás, Costa Rica ratificó mediante Ley No. 2561 de 11 de mayo de 1960, el Convenio No. 88 de la O.I.T., aunque aceptando solamente las disposiciones de la parte II, con lo cual se comprometió a adoptar una política de erradicación de las agencias privadas de

colocación, consolidando a la vez un monopolio estatal en el manejo de las políticas de empleo, monopolio que se ve reforzado con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.⁴ Cabe decir que Costa Rica no ha ratificado el Convenio 181 de O.I.T., referido precisamente a las agencias de empleo privadas, permaneciendo en la regulación internacional anterior, que es la del Convenio 88. A pesar de lo expuesto, según el documento titulado “Resumen Ejecutivo: servicios de intermediación laboral”, del Banco Interamericano de Desarrollo, funcionan en Costa Rica, 42 agencias de servicio de intermediación.⁵ Por lo demás, el propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ha podido constatar en sus inspecciones rutinarias o extraordinarias, la existencia de gran cantidad de sociedades mercantiles organizadas para el enganche de trabajadores extranjeros, fundamentalmente en las zafras del azúcar y de la naranja”.⁶ Frente a la situación de prohibición legal de funcionamiento de agencias privadas de empleo en Costa Rica y su operatividad real - por tanto, al margen de la ley-, encontramos lo dispuesto por el artículo tres del Código de Trabajo, mediante el cual se admite la figura del “intermediario”, conceptualizándolo como “toda persona que contrata los servicios de otra u otras personas para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono”. Conforme con la misma norma, patrono e intermediario son solidariamente responsables frente al trabajador, por las obligaciones provenientes del mismo Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Finalmente, establece el artículo 3 del Código de Trabajo, del cual ya nos habíamos ocupado antes, que serán considerados como patronos de quienes les trabajen y no como intermediarios, los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios. Interpretando esta norma en aplicación conjunta con el principio de primacía de la realidad (artículo 19 del Código de Trabajo), si quien se dice intermediario, tiene capital propio para operar la ejecución de las labores contratadas, dejará de ser intermediario para convertirse en verdadero patrono. Pero esto quiere decir también (lo cual resulta de suma importancia para la imputación de responsabilidades laborales), que si quien realiza la contratación de trabajadores para que presten sus servicios a favor de otro patrono, no tiene capital propio, entonces el verdadero patrono es la persona física o jurídica a favor de quien se realizan los trabajos.⁷ Podemos decir entonces, que la intermediación es una actividad permitida por el Código de Trabajo, aunque el funcionamiento de agencias de empleo no se encuentra prevista en la legislación laboral, prohibiendo el funcionamiento de dichas agencias, de manera absoluta, para la contratación de mano de obra extranjera, la Ley de Migración y Extranjería. En la práctica sin embargo, y sin ningún control del Ministerio de Trabajo ni de la Dirección de Migración operan agencias de empleo que funcionan con tales, amparándose posiblemente a la normativa contenida en el artículo 3 del Código de Trabajo. Los datos que brinda la poca información existente en Costa Rica sobre el papel de los intermediarios o contratistas en la internación de mano de obra extranjera, es realmente

⁴ Hemos tenido a la vista, para referirnos al funcionamiento de las agencias de empleo en Costa Rica, el trabajo de investigación de la Lic. Nancy Muñoz, funcionaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social titulado “Situación de las Agencias de Colocación en Costa Rica”. (Archivo Personal de la autora, documento elaborado en el año 2001).

⁵ Documento citado por la Lic. Nancy Muñoz, IDEM. De acuerdo a dicha funcionaria, el organismo financiero no hace detalle en cuanto a si dichas agencias de empleo privadas son lucrativas o sin fines de lucro, pero sí presume que el auge de las agencias de empleo privadas obedece al debilitamiento del servicio nacional de empleo del país y a la dinámica del mercado laboral en Costa Rica.

⁶ Verbigracia, Informe de Seguimiento de los derechos laborales en la zafra de la caña de azúcar y la recolección de naranja en las Regiones Pacífico Seco y Huetar Norte, febrero-marzo del 2000, y el informe “Diagnóstico de la demanda de fuerza de trabajo, zafras de naranja y caña de azúcar”, 1999, elaborados por funcionarios de la Dirección Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

⁷ Pueden consultarse al respecto la siguiente jurisprudencia nacional: Sala de Casación No. 1 de 14:30 horas del 4 de enero de 1980; Sala Constitucional, voto No. 1336-1990; de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, votos 153 de 9:20 horas y Núm 161 de 9:10 horas, ambas de noviembre de 1983; No. 119 de las 9:10 horas del 13 de junio de 1984; No. 80 de las 9:20 horas del 22 de mayo de 1985; No. 98 de las 14:40 horas del 11 de junio de 1990 ; Núm 50 de las 14:30 horas del 3 de abril de 1991. Para la elaboración de estas apreciaciones jurídicas se ha tomado en cuenta el trabajo del Dr. Fernando Bolaños Céspedes titulado “Apuntes sobre el Régimen de los Trabajadores Migrantes en Costa Rica”, elaborado para el Instituto de Investigaciones de la O.I.T., en Ginebra, Suiza, Diciembre de 2003.

preocupante. En un estudio realizado por la Dirección de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para las zafras de la naranja y caña de azúcar, en las regiones Pacífico Seco y Chorotega, de Costa Rica, año 1999, se ubicaron las empresas estudiadas en tres categorías, según la tipología de relaciones encontradas. Algunas en que los contratistas eran controlados de cerca por los patronos que finalmente recibían los trabajos, donde por tanto el contratista se convierte en un simple administrador técnico del personal de campo para los ingenios, devengando dicho intermediario una comisión, calculada según la diferencia entre lo que el ingenio paga al contratista y lo que éste paga a los trabajadores por tonelada métrica. Es la empresa la que dota a los trabajadores de vivienda, y no el contratista. Solamente una empresa se halló con estas características. En otros casos, las empresas beneficiarias no cuentan con los medios para darle seguimiento a los contratistas en su trato a los trabajadores, pues pagan directamente el tonelaje correspondiente a los contratistas, con lo que estos tienen un amplio margen para realizar todo tipo de maniobras en el pago a sus contratados. En los campamentos de este tipo de contratistas no existen condiciones apropiadas de habitación de los trabajadores, predominando el hacinamiento. Finalmente está la situación de las empresas que no mantienen campamentos propios ni han demostrado interés en construirlos o arrendarlos, y delegan el manejo administrativo y financiero total de sus operaciones agrícolas en los contratistas, limitándose a solicitarles la póliza de Riesgos de Trabajo y la planilla de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si solo se encontró un caso de ingenios que se adaptaban a la primera descripción, el resto estudiado, que son la mayoría, se ubican en las otras dos categorías.⁸ En los Ingenios comprendidos en el estudio de marras, los datos iniciales ofrecen una utilidad neta a favor de los contratistas de 15.7% sobre cada tonelada métrica cortada. No obstante, si como parece, el contratista deja de pagar cesantía (como se registra en la mayoría de los casos, según el estudio), no se paga la póliza de riesgos de trabajo y no se cubre la seguridad social de los trabajadores (que es la parte más sustanciosa de las ganancias, según el propio documento bajo análisis), las cifras de ganancia para el contratista se elevan en un 230% por sobre la utilidad neta que se mencionó de primera.⁹

En otro estudio del mismo Departamento de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, titulado “Seguimiento de los Derechos Laborales en la zafra de la caña de azúcar y la recolección de la naranja en las regiones Pacífico Seco y Huetar Norte”, se denuncia que el reporte de salarios de los trabajadores (entre ellos una mayoría de migrantes) a la Caja Costarricense del Seguro Social, es tan irreal, que “el salario más alto reportado a la C.C.S.S. solo alcanza el 57% de un salario mínimo diario y el más bajo, un ínfimo 23%, cuatro veces menor al salario que devenga el escalafón más bajo en la escala salarial, que corresponde a un peón agrícola”.¹⁰ Ante esta situación de fraude evidente a la seguridad social por parte de los contratistas, que seguramente pueden pagar las cuotas totales de seguridad social, con solo la cuota obrera que rebajan a sus propios trabajadores, los funcionarios de la Inspección de la Caja del Seguro Social en el Cantón de Carrillo, recomiendan “mancomunar” las obligaciones laborales de los contratistas con los ingenios, exigiendo que se asuma una corresponsabilidad de estos últimos en la gestión de sus contratistas.¹¹

La verdad es que ese tipo de solicitud de los inspectores de la entidad aseguradora no debería de plantearse dado lo evidente de esa corresponsabilidad solidaria. Recordemos que de acuerdo con el artículo 3 de nuestro Código de Trabajo, al ser la mayoría de los contratistas personas que dependen en un cien por cien de los fondos que les pagan los empresarios de la caña, y no contar por tanto con capital propio (funcionan como simples bolsas de trabajo), las empresas agrícolas que utilizan los contratistas son solidariamente responsables, según la ley, por todas las obligaciones laborales, incluyendo los de la seguridad social, provenientes de la labor que realizan los trabajadores enganchados.¹² De

⁸ Op. cit.

⁹ IDEM.

¹⁰ Op. cit., página 3).

¹¹ IDEN, página 7).

¹² Conclusión extraída del estudio del Dr. Fernando Bolaños Céspedes, citado en nota anterior No. 7.

acuerdo a los funcionarios de la Dirección de Migración y Extranjería, la práctica en Costa Rica, al menos en el sector del cultivo de la caña de azúcar, es que los contratistas realizan el enganche de los trabajadores extranjeros, asumiendo la figura del patrono, donde por tanto la empresa que recibe el servicio no mantiene ningún vínculo jurídico aparente con el trabajador. Estos contratistas viajan a Nicaragua y traen cuadrillas bastante amplias a trabajar a Costa Rica. El problema, según los mismos funcionarios, es que “el patrono no ha tomado conciencia de las violaciones en que está incurriendo”.¹³

Según lo que puede concluirse, lo que se da en la práctica es una subcontratación de mano de obra extranjera, utilizando los canales de contratistas que operan sin capital propio. Sin necesidad de mayor análisis, cabe aquí la aplicación del artículo 3 del Código de Trabajo, imputando responsabilidades laborales y parafiscales, según las normas del Código de Trabajo y de la Seguridad Social, tanto a las empresas beneficiarias como a los llamados contratistas. Si el Ministerio de Trabajo, la Caja Costarricense del Seguro Social y la propia Dirección de Migración no han exigido el cumplimiento de tales responsabilidades (incluyendo la prohibición de los contratos de agencia entre patronos y sociedades de intermediación laboral), es este un vacío institucional que el sistema institucional costarricense no ha llenado a la fecha.¹⁴

No se exige en Costa Rica hasta el día de hoy ninguna licencia o permiso para operar como agencia de contratación de mano de obra temporal. Al no existir regulación legal sobre el tema no hay tampoco normativa en cuanto al límite temporal de los contratos que celebran los trabajadores con contratistas o intermediarios.

La responsabilidad de los contratistas y de quienes reciben el trabajo de empleados temporales está regida únicamente por el Código de Trabajo, bajo las figuras tradicionales del patrono, el intermediario y el trabajador, no existiendo, según se ha dicho ninguna normativa específica sobre la materia. Los derechos colectivos de los trabajadores contratados temporalmente, mediante un contratista o intermediario, tales como derechos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, son los mismos que existen para el resto de trabajadores del país, conforme con la legislación laboral común. Sobra decir que dada la precariedad de los trabajadores temporales en nuestro país, la mayoría de los cuales son trabajadores migrantes o trabajadores agrícolas de temporada, las posibilidades reales de ejercer esos derechos son mínimos y no conocemos de experiencias importantes de sindicalización y huelga, salvo algunos casos aislados de trabajadores de la caña de azúcar.

No existen sanciones legales por el empleo irregular de trabajadores temporales, dado que tampoco existe el concepto de “contratación irregular” de trabajadores temporales.

6. FRANQUICIA.

El contrato de franquicia es lo que en el Derecho Civil se conoce como un contrato atípico. Ciertamente, en algunas legislaciones se ha regulado específicamente este tipo de contrato moderno. En Costa Rica, particularmente, no existe una regulación propia para el contrato de franquicia, por lo que su contenido debe interpretarse y aplicarse a la luz de los principios generales de la contratación mercantil.

El franquiciado se considera, en nuestro derecho comercial, como un empresario independiente. No conocemos ninguna resolución judicial en que se haya considerado a un franquiciado como agente subordinado del franquiciador, aunque existe en nuestro país una

¹³ Entrevista realizada a la señora Marielos Ramírez, Directora del Dpto. de Planificación, y al señor Johnny Marín, Director del Dpto. Legal, ambos de la Dirección de Migración y Extranjería, en fecha 6 de noviembre de 2003, como parte del estudio referido en la nota anterior.

¹⁴ En la entrevista realizada al señor Johnny Ruiz, Director del Departamento de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 14 de noviembre de 2003, éste manifestó abiertamente, que a él no le gustaba la figura de los intermediarios o contratistas, “porque la experiencia nuestra de trabajos en este requerimiento, lo que nos ha dicho es que los contratistas, históricamente son los que han hecho los desmadres en materia Migratoria” (Tomado del estudio del Dr. Fernando Bolaños Céspedes, arriba citado).

ley de representantes de casas extranjeras, que brinda protección especial a tales representantes en caso de terminación de contrato. Se dice empero que con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos, este tipo de protección para los llamados representantes de casas extranjeras queda eliminada.

Hasta hoy, no conocemos ninguna sentencia judicial en que se haya considerado, tampoco, a los trabajadores del “franquiciado” como trabajadores dependientes del franquiciador.

7. Acción y negociación colectivas en un contexto de descentralización productiva.

En nuestro país el fenómeno de la descentralización productiva recién se discute a nivel de cátedras universitarias o en la formación especial que se brinda a los jueces de trabajo. No hay mayor discusión sobre el tema a nivel sindical.

No existe en nuestra legislación una representación a nivel de grupos de empresas. Hipotéticamente, la legislación laboral contempla la posibilidad de extender los efectos de una convención colectiva de empresa a un grupo de ellas. No obstante, el procedimiento previsto para este efecto es tan complejo y engorroso que nunca se ha utilizado, por lo que en realidad se trata de un instituto en desuso.

Sí existen sindicatos gremiales o industriales que asocian a trabajadores de un mismo grupo de empresas. Por ejemplo, en el sector público, existen sindicatos de la electricidad de las telecomunicaciones que asocian trabajadores del llamado Grupo ICE, donde encontramos al Instituto Costarricense de Electricidad, y a sus empresas subsidiarias, todas empresas públicas. En el sector privado estos sindicatos pueden agrupar ramas industriales, tales como la bebida y la alimentación, trabajadores de las maderas, etc.

No existe hasta hoy, negociaciones colectivas que abarcan a un grupo de empresas o a varias empresas estrechamente asociadas, salvo el caso del sector público, donde se dan negociaciones salariales a nivel de todo el sector, con el Poder Ejecutivo. Tratándose de la empresa privada no existe una costumbre de negociación a este nivel. Por el contrario, tratándose de empresas transnacionales del banano, como varias explotaciones en distintas partes del país, lo común es que exista una negociación colectiva independiente para cada División o Región.

No ha habido que recordemos huelgas contra grupos de empresas o varias empresas estrechamente asociadas, salvo, nuevamente, las experiencias del sector público, cuando se considera al Estado como un patrono único.