

**SENTENCIA No.: 59/2015**

**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN.** Managua, veintiocho de enero del dos mil quince. Las doce y cinco minutos de la tarde. **VISTOS RESULTA:** Por libelo de las dos y ocho minutos de la tarde del diez de febrero del dos mil catorce, concurrió ante el **JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MANAGUA**, el Señor **ANDRÉS OMAR CRUZ**, demandando con acción de pago a la Empresa **CONSORCIO PRODEMEX CONSOVIPE LLANSA S.A.** Por celebrada la audiencia de conciliación y juicio, el Juzgado, mediante la resolución **No. 48/14**, de las 11:35 a.m., del 27/03/14, dirimió la contienda de las partes, declarando **SIN LUGAR** la demanda, sin costas. Inconforme, apeló y expresó agravios la parte perdedora, de lo cual se mandó oír a la parte apelada y; llegado el caso de resolver, **SE CONSIDERA: I.- DE LOS AGRAVIOS DEL ACTOR:** En el presente asunto, el actor en su libelo de apelación y expresión de agravios, aquejó lo siguiente: Le agravia que la judicial no le reconociera su derecho al pago de la indemnización por años de servicios establecida en el Art. 45 C.T., y lo proporcional del preaviso reconocido en el convenio colectivo de la construcción y aguinaldo por no haberse calculado el mismo con base en el salario más alto de los últimos seis meses; por lo que solicita **SE REVOQUE** la resolución judicial de primera instancia. **II.- DE LA NATURALEZA DETERMINADA DE LA CONTRATACIÓN E IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS:** En el presente asunto quedó comprobado que el actor desempeñó labores del período del dos de julio del dos mil doce al diecinueve de septiembre del dos mil trece, como **“CARPINTERO”** en el Proyecto denominado **“NUEVO HOSPITAL MILITAR “DR. ALEJANDRO DÁVILA BOLAÑOS”** que éste recibió pagos concernientes a vacaciones, aguinaldo y bonificación, todo según **HOJA DE LIQUIDACIÓN FINAL**, visible a Folio 2, la cual fue plenamente válida por ambas partes en la audiencia de conciliación y juicio. Como vemos, a la luz de las quejas planteadas en el Considerando I de la presente sentencia, éste solicita el pago de la indemnización por años de servicios y el pago de preaviso establecido en el Convenio Colectivo de la Construcción. Al respecto, procederemos a resolver sobre la procedencia de los reclamos del

actor. Resulta que del debate de las partes, así como de la Hoja de Liquidación final del actor, se desprende que éste realizaba un trabajo temporal, al laborar en un proyecto de reconocida importancia en esta ciudad capital (hecho notorio y público), como lo es, la construcción del nuevo Hospital Militar, entendiéndose por ello y ante la notoriedad de su construcción que el actor se encuentra en ramo del trabajo por obra, cuya naturaleza es de corte determinado, al tenor de lo dispuesto en el Art. 26. Lit. b), C.T., que a la letra, estatuye: ***“El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indeterminado, excepto cuando: ... b) Cuando para la realización de la obra o servicio el plazo este en función del tiempo de duración de los mismos.”***. Considera este Tribunal, que la mayoría de las relaciones laborales pertenecientes al área de la construcción, son por períodos determinados, precisamente porque este tipo de trabajadores labora para tareas específicas, cuya mano de obra es requerida en dependencia de la necesidad del contratista (carpintería, albañilería o fontanería, etc.). Adicionalmente, tampoco es procedente el pago de Indemnización del Art. 45 C.T., ya que esta Indemnización es propia y exclusiva de las relaciones laborales indeterminadas, al establecer dicha disposición en lo pertinente, lo siguiente: ***“...Cuando el empleador rescinda el contrato de trabajo por tiempo indeterminado...”***; lo que procedería cancelar en lugar de la Indemnización del Art. 45 C.T., es la **BONIFICACIÓN** a que alude la Cláusula N° 36 del Convenio Colectivo de la Construcción, la cual reza: **“...BONIFICACIÓN POR TERMINACIÓN DE OBRA O MESES TRABAJADOS: Todo trabajador tendrá derecho a que su empleador le pague una bonificación por terminación de obra o meses trabajadores equivalente a: a) un día por cada mes laborado en los tres (3) primeros meses; b) a partir del cuarto mes se pagará un día y medio (1 1/2) de salario por cada mes laborado. La bonificación se pagará a la conclusión de la relación laboral de cada proyecto en un plano no mayor de 14 días después del último pago...”**; Bonificación que es propia de las labores por obra y destajo, y que en lugar de años corresponde ser de meses por cada obra realizada, la cual incluso, en todo caso, ya fue cancelada por el Empleador según Hoja de Liquidación visible a Folio 2. Otro ejemplo de que no procede la Indemnización del Art. 45 C.T., es que el mismo Convenio en su Cláusula N° 32, regula únicamente como pago de

liquidación, las Vacaciones y Décimo Tercer Mes proporcionales, al establecer el inciso B) de dicha Cláusula lo siguiente: **“...LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES:...”** **“...Cuando el trabajador termine sus labores con la empresa por terminación de obra, renuncia o despido la empresa pagará sus vacaciones y décimo tercer mes en un plazo no mayor a 14 días...”**, estableciendo además para el cómputo de séptimos días, la modalidad de tarea o destajo, la cual también es propia de las relaciones laborales determinadas (ver la Cláusula N° 33 del Convenio), siendo claro que por la naturaleza de este sector, el mismo Convenio ya prevé la modalidad bajo las cual estos trabajadores deben ser liquidados, entre otros beneficios propios del área. **III.- DOCTRINA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO SOBRE TRABAJOS EVENTUALES Y OCASIONALES:** Finalizando con el estudio del caso de autos, y sobre la modalidad de trabajos realizado en el área de la Construcción, tenemos que este tipo de trabajos pueden ser eventuales y ocasionales, los cuales irían en función del tiempo de la obra, ya que el Art. 26 C.T., es claro al establecer lo siguiente: **“...El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indeterminado, excepto cuando: a) cuando las partes convengan en un plazo; b) cuando para la realización de la obra o servicio el plazo esté en función del tiempo de duración de los mismos; c) cuando se trate de trabajos estacionales o cíclicos sin perjuicio de lo estipulado en convenios o acuerdos colectivos...”**, siendo claro que estos trabajos pueden ser ocasionales, temporales, cíclicos, remitentes, etc., conviniéndose ya sea un plazo de expiración, o bien, cuando dicho plazo esté en función del tiempo de su duración. Algo de esto fue explicado por el Doctor GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, en su “DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL”, corregido, ampliado y actualizado por Doctor GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS y CLAUDIA C. FLAIBANI, Editorial Heliasta S.R.L., página 706, en donde se define el Trabajo Ocasional así: **“...El que se realiza una sola vez, sin probabilidades de repetirse, dentro del cuadro de actividades de una empresa. Se diferencia así del trabajo eventual (v.), impuesto éste por exigencias momentáneas. Por ejemplo, una empresa telefónica puede contratar personal eventual con el fin de abrir zanjas para la colocación de sus líneas peculiares en los distintos pueblos o localidades por donde pasen sus cables o**

***alambres; la misma empresa puede contratar un obrero para levantar un poste derribado por una tormenta. En el primer caso, el trabajo es eventual; en el segundo, accidental u ocasional...***” (fin de la cita), evidenciándose que este tipo de labor, sea eventual u ocasional, es una contratación determinada por excelencia, al poder realizarse por una sola vez sin probabilidades de repetirse, o bien, por alguna eventualidad por exigencias momentáneas, cuya Doctrina también es un criterio de aplicación, al tenor del Art. 3 inciso a) de la Ley N° 815. Adicionalmente, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL DE SAN JOSE, en Sentencia de las 3:00 P.M., del 5/06/00, expuso obre este tema lo siguiente: ***“...7. El inciso 20 del Art. 17 del Código del Trabajo define los contratos ocasionales en los términos siguientes: "aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de 30 días en un año"; 8. El Dr. Guillermo Cabanellas, en su "Diccionario de Derecho Usual", define lo que es un trabajador ocasional diciendo que es "El que trabaja durante tiempo breve, aunque indeterminado y a consecuencia de las prestaciones impuestas por momentáneas exigencias" y pone como ejemplo el siguiente: "Si por efecto de una tormenta, se requieren los servicios de algunos obreros para levantar los postes derivados, se está ante un trabajador ocasional". Así mismo, la jurisprudencia expresa: "Son trabajadores ocasionales aquéllos, cuyos servicios se requieren en forma precaria o extraordinaria. El caso típico del trabajador ocasional sería el del albañil contratado para reparar una cubierta. Pero afirmar que es ocasional un trabajador que presta servicios por cerca de un año, es equivocar el concepto legal de esta clase de trabajador": "para que un contrato sea ocasional ha de ser de aquellos que no sean habituales en la actividad del empleador". Por último, la doctrina exige que para que haya trabajo ocasional el servicio prestado ha de ser de naturaleza precaria o extraordinaria -advirtiéndose que los contratantes no son los que califican la modalidad o calidad del contrato, sino que es la labor desarrollada por el trabajador la que identifica la transitoriedad del servicio o el carácter permanente o estable del mismo- y que la ocasionalidad conste del respectivo contrato o en su defecto se***

***incorpore al proceso prueba indiscutible de la transitoriedad de la labor. En el contrato ocasional, la relación termina con cada labor cumplida, o en otras palabras, realizado el trabajo encomendado, quedan las partes en amplia libertad para celebrar un nuevo compromiso...*** (Fin de la cita). Asimismo, la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE SAN JOSE, en Sentencia N° 290/2001, de las 11:10 P.M., del 30/05/01, dijo lo siguiente: ***"...III..."***

***"...La doctrina ha distinguido varios tipos de figuras, dentro de lo que se conoce como trabajos temporales, que pueden resultar de aplicación al caso en examen, como son, principalmente, el trabajo eventual, el ocasional y el intermitente. El trabajador eventual es el que se contrata  $\frac{2}{4}$  para satisfacer necesidades de trabajo extraordinarias o excepcionales y de duración limitada  $\frac{1}{4}$  que no sean normales de la explotación y que no se puedan atender con el personal de la plantilla<sup>2</sup> (OJEDA AVILES Antonio, Los Trabajadores Temporales (Problemas Jurídicos de Eventuales, Interinos y Temporeros en Derecho Español, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1973, p. 43). En el mismo sentido Guillermo Cabanellas sostiene que el trabajo eventual se da cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia del empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato; se entiende que existe tal relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fue contratado el trabajador; este trabajo es imprevisto, tanto en lo referido a su iniciación, como respecto de su duración, y está referido a servicios que no se incorporan dentro de la actividad normal del empleador. En cuanto al trabajo accidental u ocasional, ese mismo autor lo define como el que se realiza una sola vez, sin posibilidad de repetición inmediata, dentro del marco de lo que constituyen las actividades normales del empleador; pues, la prestación, viene impuesta por una exigencia momentánea. De otra parte, define el trabajo intermitente como aquél que no es instantáneo o para una obra determinada y, al trabajador intermitente, como aquél cuya***

*labor se caracteriza por la eventualidad y la prestación, a intervalos desiguales...*” “...IV. Según se desprende de los testimonios (de José Luis González González, folio 29; Erick Prado Sáenz, folio 30; Heiner José Pérez, folio 31 vto. Karel Gerardo Chávez Jiménez, folio 33), el actor fue contratado en forma ocasional, pagándosele por trabajo terminado; no estaba incluido en las planillas de la demandada ni estaba sujeto a horario. en ese sentido no era un solo contrato, tal y como lo conceptualizaron los juzgadores de instancia...” “...por su parte, el testigo Erick Prado Sáenz, indica: “en lo que pude percibir el actor no tenía horario, lo que se pedía era que cumpliera con ciertas labores y en cierto tiempo. La remodelación de un apartamento como el cambio de una cachera fue contratado el actor, tal y como se me contrató a mí para la inspección de la obra...se dieron contratos de la parte eléctrica, instalaciones de cerámica, instalaciones de cielos rasos y paredes de gypsun y la obra gris que fue la parte del actor. En todos estos contratos eran negociaciones independientes...” (fin de la cita). Partiendo de lo relacionado, y a como lo señala certeramente el reputado tratadista mexicano, MARIO DE LA CUEVA, en el año 1938: “...La relación de trabajo es una realidad viva”, “expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica expresión de una realidad...” (El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. 1, pág. 195), por lo que, ciñéndonos propiamente a las distintas formas de contratación de acuerdo con su naturaleza, ya sea por su duración, a plazo fijo, eventuales, ocasionales, de temporada, domiciliarias, etc., si bien cada una de estas figuras tiene sus peculiaridades; no obstante, todas coinciden en que no pueden ser indefinidas, caso contrario a que el trabajador demuestre que fue contratado de planta en una empresa, y que siempre se encuentra dentro de las instalaciones de la misma, bajo las órdenes del empleador cumpliendo con un horario de trabajo de lunes a viernes o de lunes a sábado, ejerciendo determinadas tareas según las exigencias del empleador, que de ser así, estaríamos en presencia de una relación laboral indeterminada por excelencia, lo cual no es el caso. En lo que refiere a las restantes acciones demandadas, diremos que el actor no aportó prueba suficiente para demostrar los extremos de su demanda, conforme dispone con claridad el Art. 54 de la Ley 815, que a la letra, reza: “**Carga de la prueba 1. Corresponde al**

***demandante la carga de probar los hechos constitutivos o indicios de los mismos que fundamentan o delimitan su pretensión...***". Por las razones aquí esgrimidas, a este Tribunal Nacional no le queda más que rechazar el recurso de apelación opuesto por el actor, debiéndose de **CONFIRMAR** la resolución judicial de primera instancia, por encontrarse apegada a derecho y así se hace. **POR TANTO:** Con base en las consideraciones hechas y lo dispuesto en los Arts. 129, 158 y 159 Cn, Ley 815 en sus Arts. 101, 120, 128, 134, Arts. 1 y 2, L.O.P.J; este **TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACION**, **RESUELVE: I.- NO HA LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el Licenciado ALBERTO CARLOS ANTÓN LÓPEZ en su calidad de APODERADO GENERAL JUDICIAL del Señor **ANDRÉS OMAR CRUZ**; en consecuencia, por las razones dadas en los Considerandos II y III de la presente sentencia, **SE CONFIRMA** la resolución **No. 48/14**, dictada por el **JUZGADO SEGUNDO DE DISTRITO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MANAGUA** a las once y treinta y cinco minutos de la mañana del veintisiete de marzo del dos mil catorce. **II.-** No hay costas. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan los autos al Juzgado de origen.