

**SENTENCIA No.: 97/2015**

**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN.** Managua, veintinueve de enero del dos mil quince. Las once y treinta y cinco minutos de la mañana. **VISTOS-RESULTA:** Habiendo culminado las fases procesales de la presente causa, interpuesta ante el Juzgado Tercero de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de Managua, por el señor **ALVARO OMAR LOPEZ ALVARADO**, en contra del señor **JUAN FRANCISCO MORA VILLAVICENCIO**, con acción de pago de prestaciones; el Juzgado A-quo dictó la Sentencia N° 75, de las cuatro de la tarde, del veinticuatro de abril del año dos mil catorce, de la cual recurrió de apelación la parte demandada. Radicada la presente causa ante este Tribunal, se procederá a su estudio y revisión, y siendo el caso de resolver; **SE CONSIDERA: I. PUNTOS PRINCIPALES DE LOS AGRAVIOS:** La Abogada NATALIA ISABEL CHÁVEZ ARRÓLIGA, en calidad de Apoderada General Judicial del señor **JUAN FRANCISCO MORA VILLAVICENCIO**, dice agraviarse porque el actor no era un trabajador permanente, sino ocasional por semanas, habiéndosele cancelado sus prestaciones en el momento en que concluía cada obra. La recurrente también se agravia, porque fueron declaradas extemporáneas las declaraciones testificales que aseguró en tiempo de previo a la Audiencia, cuando tales pruebas aparte de haber sido propuestas en tiempo, eran fundamentales para demostrar sus pretensiones, solicitando sea revocada la sentencia recurrida. **II. EN LO QUE HACE A LA EXTEMPORANEIDAD DE LAS PRUEBAS TESTIFICALES DE LA PARTE DEMANDADA, CON JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL:** En inicio del estudio del caso de autos, resolveremos primeramente el agravio esgrimido a las pruebas testificales que fueron declaradas extemporáneas en la Audiencia de Conciliación y Juicio. Así pues, observamos que la Audiencia había sido fijada para el día trece de marzo del año dos catorce (fol. 23), procediendo la parte demandada a proponer a sus testigos, hasta el día tres de marzo del año dos mil catorce (fol. 36); es decir, al noveno día previo a la Audiencia, contraviniéndose así lo establecido en el Art. 79 numeral 1 de la Ley N° 815, ya que toda prueba que precise citación o requerimiento, debe ser asegurada con al menos diez días previos a la Audiencia. Este criterio fue sentado por este Tribunal, a partir de la Sentencia N° 305/2014, de las nueve

y cinco minutos de la mañana, del doce de mayo del año dos mil catorce, en donde se expuso lo siguiente: ***“...considera este Tribunal que la Figura Procesal del Aseguramiento de Medios de Pruebas, se encuentra establecida por dos disposiciones de la Ley 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que se encuentran íntimamente vinculadas y nunca aisladas, que son, el Arto. 74 que en su parte conducente dispone: “1. El juicio se inicia por la demanda que deberá ser presentada ante el juzgado competente, DEBIENDO CONTENER AL MENOS LOS SIGUIENTES REQUISITOS: (...) e. La solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder, de que intentará valerse en la audiencia de juicio, DEBIENDO solicitar aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo requieran el auxilio o aseguramiento del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento...; disposición que no deja absoluta duda sobre el deber del actor de establecer en su demanda dos situaciones distintas: la solicitud de los medios de prueba que no tenga en su poder y la solicitud de aquellos medios de prueba que necesitan ASEGURAMIENTO del Juzgado mediante diligencias de citación o requerimiento, o sea que, es obligación del demandante señalar en su escrito de demanda o demanda verbal, cuales son todas aquellas pruebas que el requiere que sean practicadas y que para tal fin necesiten ser diligenciadas previamente a través de actos de comunicación del Juzgado para hacer efectiva la recabación del medio de prueba que es lo que pretende el aseguramiento, de forma tal, que al ser un requisito de admisibilidad de la demanda significa que si el actor no cumple con esta carga su demanda será INADMISIBLE, no quedando duda que el actor debe cumplir con esta obligación; y luego, dicha disposición se conecta con lo establecido en el arto. 79 del citado cuerpo de Ley, que reza: “1. ADEMÁS DE SOLICITARSE EN LA DEMANDA, las partes podrán pedir al órgano judicial, al menos con diez días de antelación a la fecha señalada de la audiencia de juicio, aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencias de citación o requerimiento, sin perjuicio de su admisión y práctica en su fase probatoria. El órgano judicial accederá a esa previa petición si la estimare fundada, no exorbitante y además, relacionada con su*”**

**objeto, pudiendo denegarla por estas causas, sin perjuicio de que sean de nuevo propuestas, admitidas y practicadas durante el juicio o acordarlas en diligencia final, una vez concluido el mismo; y 2. Con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de juicio ambas partes deberán anunciar los medios de prueba de que intentarán valerse, sin perjuicio de que puedan aportarse en la audiencia otras pruebas que tengan la calidad de sobrevenidas. En ambos casos su admisibilidad será resuelta por la autoridad judicial en la audiencia de juicio en función de su pertinencia para el litigio.” De lo antes transcrito, conviene aclarar desde un inicio, que esta figura del Aseguramiento de medios de pruebas contemplada así en la Ley No. 815: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no tiene la más mínima conexidad con la figura procesal del Aseguramiento de Medios de Pruebas que abordan los Tratadistas y Doctrinarios de Derecho Procesal y que otras legislaciones procesales establecen basados en la necesidad de adoptar medidas encaminadas a impedir que se desvirtúe o se pierda la prueba o que su práctica se haga imposible, situación totalmente distinta de la regulada en nuestro Código Procesal antes referido (Ley No. 815) que fundamenta el aseguramiento en otro supuesto totalmente diferente como son aquellas pruebas que habiendo de practicarse en el mismo, precisen diligencias de citación o requerimiento, de lo que se desprende que al caso presente no le son aplicables los criterios doctrinales ni de derecho comparado establecidos sobre la figura del aseguramiento de medios de pruebas. Hecha esta aclaración, tenemos que del contenido de las disposiciones procesales antes transcritas, se desprende en primer lugar, que el Actor tiene una segunda oportunidad para asegurar sus medios de pruebas, esto es, que aquellos medios de pruebas que no solicitó en la demanda puede asegurarlos al menos diez días antes de la celebración de la audiencia de conciliación y de juicio, y correlativamente, el demandado, tiene inobjetablemente que cumplir con esa carga en este último periodo, es decir, a más tardar diez días antes de la celebración de la audiencia de conciliación y de juicio. En segundo lugar, se reitera en tal norma, lo ya fijado por el Arto. 74 inciso e), en el sentido de que la razón legal para que se tenga que Asegurar un**

**medio de prueba, es que éste precise diligencias de citación o requerimiento, siendo este el único criterio que la ley fija para determinar si debe o no asegurarse el medio de prueba y no otro que no sea el contemplado en las citadas normas. Y se desprende además, que el citado artículo, contiene dos obligaciones de ley para las partes litigantes a fin de asegurar que para la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación y juicio, cuenten con los medios de pruebas necesarios para su desahogo y posterior valoración en la sentencia, tales obligaciones son dos: primero: la del numeral uno del arto. 79 que plantea la obligación de aseguramiento de los medios de pruebas, que deberán de solicitarse con al menos diez días antes de la celebración de la audiencia, sí y solo sí, el litigante necesite que se vayan a evacuar medios de pruebas que requieran citaciones o requerimientos, como en el caso de la exhibición de documentos, declaración de parte, testificales y de las declaraciones de peritos, al tenor de los artos. 57, 59, 62 y 67 respectivamente, que son medios de pruebas que obviamente calzan en el supuesto establecido en las normas ya transcritas, de requerir diligenciarse a través de previas citaciones o requerimientos, por lo tanto necesitan ser asegurados; ahora, en el segundo supuesto contenido en el numeral dos del arto. 79, se plantea la obligación general de que ambas partes anuncien con al menos cinco días antes de la celebración de la audiencia los medios de pruebas de los que se van a valer, esto obviamente involucra a cualquier medio de prueba, que haya requerido o no aseguramiento al tenor del numeral 1 del arto. 79, pero obviamente si ya fueron Aseguradas no requieren anunciarse, estando esto referido principalmente a la prueba documental, misma que además de anunciarse deberá depositarse en el despacho judicial cinco días antes de la audiencia, sea que se ofrezcan físicamente o se propongan para ser exhibidos por la parte empleadora, todo esto según lo disponen los numerales 2º y 3º del Arto. 57 de la referida Ley No. 815. Ahora bien, debemos dejar claro si ¿esta obligación de Asegurar medios de pruebas es para las dos partes? Indudablemente que si, en primer lugar por aplicación del principio de igualdad que es una derivación en materia procesal de esa Garantía Constitucional establecida en el**

**Arto. 27 de nuestra Constitución Política que establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derechos a igual protección... El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.”, Garantía que además es establecida en Instrumentos Internacionales recogidos en el Arto. 46 de nuestra Carta Magna, así la Declaración Universal de Derechos del Hombre establece en su Artículo 7 lo siguiente: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.” La Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo II establece: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”. En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 2 lo siguiente: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...” Y en su Artículo 3 reza: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos...”. Este DERECHO DE IGUALDAD es reforzado por las Garantías del DEBIDO PROCESO y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA consignados en el Arto. 34 Cn., mismo que ha sido modificado en las recientes REFORMAS CONSTITUCIONALES que se han materializado en nuestro país mediante la Ley No. 854: LEY DE REFORMA PARCIAL A LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA, publicada en el Diario Oficial La Gaceta Numero 26 del día 10 de Febrero del 2014, que dispone ahora en lo conducente: “Toda persona en un proceso tiene derecho, en igualdad de condiciones al debido proceso y a la**

**tutela judicial efectiva y, como parte de ellas, a las siguientes garantías mínimas: (...) 4) A que se garantice su intervención y debida defensa desde el inicio del proceso o procedimiento y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa ... Las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los procesos administrativos y judiciales.”, por lo que no queda ahora duda de que estas Garantías ya no son exclusivas del proceso penal, sino que se aplican a todo tipo de procesos, incluyendo este de la materia laboral. Por lo tanto, si el Demandante está OBLIGADO por que es un requisito de su demanda, a Asegurar sus medios de pruebas, por razones de igualdad, el Demandado también lo debe estar, pues no se puede concebir en el proceso ningún viso de desigualdad y menos en este tipo de juicios en los que se discuten derechos sociales y humanos como el tan sensible e indispensable Derecho al Trabajo y las prestaciones y derechos que de el se derivan, que son de orden público y son Garantías Mínimas e Irrenunciables según los Principios Fundamentales del Código del Trabajo, siendo inconcebible que el demandante tenga que asegurar todos sus medios de pruebas porque es un requisito de la demanda y el demandado esté exonerado de tal carga lo que obviamente constituiría un proceso desigual, discriminatorio y vulnerador de todas las garantías del DEBIDO PROCESO y de la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA contenidas en el Arto.34 Cn. ya antes referido, debiendo aclararse además que, la obligación de asegurar medios de pruebas para las dos partes es para todos los medios de pruebas que requieran diligencias previas de citación y requerimientos, que es el supuesto en el cual está fundamentado la razón de asegurarlas, y no en ninguna otra razón, tal como lo fijan los Artos. 74 y 79 de la Ley No. 815 en las partes ya transcritas, que disponen como supuesto jurídico para obligar al aseguramiento, que dichas pruebas precisen diligencias de citación o requerimiento, por lo que las partes no pueden discrecionalmente decidir que pruebas aseguran y que pruebas no, de tal forma que no basta que simplemente las anuncien conforme el numeral 2º del Arto. 79 ya referido y luego las presenten al Juzgado el día de la audiencia sin necesidad de**

**asegurarlas, pues al contrario, si el medio de prueba requiere de citación o requerimiento previo, debe ser asegurado siempre y sin excepción, so pena de declararse inadmisibles, pues las normas antes referidas así lo señalan mandatoriamente y ellas no hacen ninguna excepción ni dejan margen a la discrecionalidad. Verbigracia: No puede la parte, cualquiera que sea, solamente anunciar la prueba testifical y luego presentarse con sus testigos al Juzgado el día de la audiencia sin necesidad de que el Juzgado haya citado a tales testigos. Tal situación no puede ocurrir, porque en primer lugar la testifical es una de las pruebas que requiere de citación por el funcionario judicial, y en segundo lugar, porque el rector del proceso es el Juez no las partes, no estando los procedimientos al arbitrio de las partes, todo sin perjuicio de que las partes interesadas en la prueba puedan colaborar en llevar al testigo al juzgado, pero no a cualquier testigo sino a aquel que ha sido previamente asegurado y que el Judicial ha mandado a citar. Admitir tal supuesto constituiría además de un descontrol procesal, la posible ventaja de una de las partes sobre la otra en cuanto a sus mecanismos de defensa, no siendo esto lo que pretende el DERECHO AL DEBIDO PROCESO que dispone nuestra Constitución Política en la norma ya referida. De todo lo anterior se desprende entonces, que siendo una obligación de las partes la de Asegurar los medios de prueba oportunamente, el demandante en su demanda o diez días antes de la audiencia de conciliación o de juicio, y el demandado diez días antes de dicha audiencia, la sanción por no cumplir con dicho requisito, es la de declarar la inadmisibilidad de todo medio de prueba de los requieren aseguramiento que no sean asegurados en tales momentos procesales, puesto que tal anticipación, además del propósito de que se emitan las citaciones y requerimientos, tiene la finalidad de que la otra parte cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa, lo que no se garantizaría en caso de que la prueba sea propuesta ya vencidos tales términos...”** (fin de la cita). Este criterio es compartido en la actualidad por este Tribunal, como Jurisprudencia Nacional Unificada, al tenor del Art. 3 inciso b) de la Ley N° 815, siendo por ello improcedente este agravio, ya que la actuación de la Judicial, al declarar extemporáneos a dichos testigos se encuentra

conforme a la Jurisprudencia de este Tribunal sobre este tema, desestimándose este agravio. III. EN LO QUE HACE AL

TRATAMIENTO JURÍDICO EXCLUSIVO PARA LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCIÓN, Y ALGUNAS GENERALIDADES SOBRE SU CONVENIO COLECTIVO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Prosiguiendo con el estudio del caso de autos, tenemos que la parte demandada reconoció la relación laboral no solo en su escrito de expresión de agravios, sino a partir de su contestación verbal de demanda, alegando que la relación de trabajo era ocasional y esporádica, para trabajos específicos de albañilería, que iban en función de la obra a realizarse y que eran cancelados al momento en que culminaba la obra. Inclusive, la parte demandada reconoció en su contestación verbal que el último trabajo realizado duró ocho semanas (minuto 10:50 en adelante de la grabación). Esto último inclusive, fue confirmado por uno de los testigos del mismo trabajador, señor **ELIEZER JOSUE RAMOS BASS** (minuto 44:30 en adelante de la grabación), quién expuso que realizaba junto con el actor, trabajos de carpintería, albañilería y fontanería según la necesidad del contratista, respondiendo a las repreguntas de la parte demandada, que coincidió con el actor en dos trabajos realizados en Batahola Norte y Batahola Sur, que el último trabajo fue por un período de un mes, y que no era de forma continua ni fija, sino temporal. El otro testigo del trabajador, de nombre **JORGE LUIS LOPEZ NICARAGUA**, fue dudoso en sus respuestas, al exponer en varias de ellas no acordarse de los hechos acontecidos, de modo que este testigo es impertinente e inútil. EN CONCLUSIÓN: 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.), no siendo posible que el actor demande las prestaciones en concepto de Vacaciones y Décimo Tercer Mes de dos años consecutivos, como si fuese una relación laboral continua o indeterminada. Ejemplo de ello, es que el mismo testigo del actor, de nombre **ELIEZER JOSUE RAMOS BASS**, desmintió en su declaración la demanda del actor, al decir que realizaba labores de carpintería, albañilería o fontanería, y que coincidió con el actor en dos trabajos

realizados en Batahola Norte y Batahola Sur, que el último trabajo realizado fue de un mes, y que el trabajo no era de forma continua ni fija, sino temporal. Esto también coincide parcialmente, con las ocho semanas de labor reconocidas por el empleador a partir de su contestación verbal de demanda, como último período específico de labores por obra; no obstante, la parte demandada no demostró haber cancelado las prestaciones de ese período específico, faltando así a la reversión de la carga de la prueba a que aluden los Arts. 54 numeral 1 de la Ley N° 815 y 1080 Pr., cabiendo acoger este agravio parcialmente, y ordenar el pago proporcional de vacaciones y décimo tercer mes por el referido período de ocho semanas, equivalente a cincuenta y seis días. 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...***”, siendo irreal que una obra específica hubiese durado dos años consecutivos, lo cual en todo caso tenía que demostrar el actor. 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 trabajados 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; no obstante, la parte actora no recurrió de apelación, consintiendo así el fallo apelado. 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 la cual estos trabajadores deben ser liquidados, entre otros beneficios propios del área. Aterrizando al caso concreto, y al ser claro que la Indemnización del Art. 45 C.T. no procede, únicamente cabe ratificar el pago de Previo Aviso a que alude la Cláusula N° 42 del Convenio, en vista de que la parte actora no recurrió de apelación para reclamar su respectiva Bonificación, consintiendo así el fallo apelado, acogiendo parcialmente el agravio esgrimido al respecto por el empleador, cabiendo ordenar además del Previo Aviso, el pago proporcional de Vacaciones y Décimo Tercer Mes, por las ocho semanas reconocidas por el empleador, más la Multa de Décimo Tercer Mes, con la limitante del Art. 2002 C., cuyos pagos serán detallados en la parte resolutive de la presente Sentencia. **IV. 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  $2\frac{1}{4}$  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, ya que como se dijo, el mismo testigo del actor, de nombre **ELIEZER JOSUE RAMOS BASS** (minuto 44:30 en adelante de la grabación), declaró que realizaba junto con el demandante, trabajos de carpintería, albañilería y fontanería según la necesidad del contratista, y que coincidió con el actor en dos trabajos realizados en Batahola Norte y Batahola Sur, y que el último trabajo fue por un período de un mes, y que no era de forma continua ni fija, sino temporal, todo lo cual se explica por sí mismo, siendo certera esta declaración, no solo porque desmintió la demanda del actor, sino porque coincidió parcialmente con las afirmaciones del empleador, sin que debamos olvidar, que el Art. 63 de la Ley N° 815, es claro al establecer lo siguiente: ***“...Apreciación de la declaración: Las autoridades judiciales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración su conocimiento directo de los hechos y las circunstancias que en ellos concurren...”***, ciñéndose dicha declaración en el contenido de esta disposición. **V. CONSECUENCIA JURÍDICA:** Al tenor de los razonamientos y disposiciones legales expuestas en los Considerandos que preceden, deberá declararse con lugar parcialmente el presente Recurso de Apelación, y **REFORMARSE** la sentencia recurrida, en el sentido que será expuesto en la parte resolutive de la presente Sentencia a continuación. **POR TANTO:** En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Arts. 129, 158, 159 Cn., 6, 101 y 128 al 136 de la Ley N° 815 C.P.T.S.S.N., 1 y 2 L.O.P.J. este Tribunal, **RESUELVE: 1.** Ha lugar parcialmente, al Recurso de Apelación interpuesto por la Abogada NATALIA ISABEL CHÁVEZ ARRÓLIGA, en calidad de Apoderada General Judicial del señor **JUAN FRANCISCO MORA VILLAVICENCIO**, en contra de la Sentencia N° 75, de las cuatro de la tarde, del veinticuatro de abril del año dos mil catorce, dictada por el Juzgado Tercero de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de

Managua. 2. Se **REFORMA** la sentencia apelada, únicamente en su Punto Resolutivo II incisos A), B) y C), en el sentido siguiente: El señor **JUAN FRANCISCO MORA VILLAVICENCIO**, deberá pagar al señor **ALVARO OMAR LOPEZ ALVARADO**, las siguientes cantidades: **A) UN MIL TRECE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE CÓRDOBA (C\$1,013.88)** en concepto de Vacaciones. **B) UN MIL TRECE CÓRDOBAS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS DE CÓRDOBA (C\$1,013.88)** en concepto de Décimo Tercer Mes. **C) DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES CÓRDOBAS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS DE CÓRDOBA (C\$253.47)** en concepto de Multa por pago tardío de Décimo Tercer Mes, con la limitante del Art. 2002 C. Todo proporcional a cincuenta y seis días de labor por la última obra llevada a cabo, en base al salario expuesto en la demanda, que asciende a la cantidad de seis mil quinientos diecisiete córdobas con ocho centavos de córdoba (C\$6,517.80). 3. Se ratifica la sentencia recurrida, únicamente en su Punto Resolutivo II inciso E), en cuanto al pago de TRES MIL CÓRDOBAS NETOS (C\$3,000.00) en concepto de Previo Aviso, al tenor de la Cláusula N° 42 del Convenio Colectivo de la Construcción. 4. No ha lugar al pago de Indemnización del Art. 45 C.T. 5. La sumatoria general de los pagos antes detallados, asciende a la cantidad total de **CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN CÓRDOBAS CON VEINTIRÉS CENTAVOS DE CÓRDOBA (C\$5,281.23)**. 6. No hay costas. Disentimiento de la Magistrada Doctora ANA MARIA PEREIRA TERAN: *“La suscrita Magistrada Disiente de la presente resolución, por el criterio de mayoría que se ha venido sosteniendo alrededor del “aseguramiento obligatorio de pruebas” en el nuevo proceso laboral y se seguridad social (Ley No. 815 CPTSS), razones que se encuentran pormenorizadamente explicadas al pie de la **Sentencia No. 305/2014 dictada por este Tribunal a las nueve de la mañana del doce de mayo del año dos mil catorce** y otros votos disidentes de la suscrita en el mismo sentido.”*. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen.