



Las circunstancias del caso en las decisiones jurisdiccionales..., Vol. 30, (2016), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.

LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO EN LAS DECISIONES JURISDICCIONALES DEL DERECHO DE TRABAJO: LOS PROFESIONALES LIBERALES COMO SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO¹

LORENA SIQUOT²
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

1. Introducción

Abordaré una exposición sobre las circunstancias del caso en la Teoría Ecológica, la relación del tema con el “principio de primacía de la realidad” del Derecho Laboral aplicado a la problemática de los trabajadores con título universitario, algunas sentencias en la materia y una reflexión sobre el fenómeno.

Adelanto que considero que para realizar un abordaje de conocimiento de cualquier fenómeno de conducta, en este caso el modo en el que los profesionales se relacionan con su actividad laboral y la problemática respecto a su registración, se requiere que el sujeto cognoscente –el juez- se involucre en el caso y analice los hechos en consideración de las nuevas formas de subordinación con una necesaria toma de posición política, sin perder de vista que si ontológicamente hay más en lo dado que en lo previsto, más aún lo hay cuando hay intereses económicos involucrados.

¹ La presente disertación fue expuesta por la autora en XXVIII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social del Primer Congreso Iberoamericano de Filosofía Jurídica y Social, realizadas del 15 al 17 de octubre de 2014, en la ciudad de Buenos Aires.

² La autora es Docente en las asignaturas “La Actualidad de la Teoría Ecológica” e “Interpretación de la ley”, cátedras de titularidad del Dr. Méndez, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Al decir de Carlos Cossio (1962), los juristas día por día hacen algo por las derechas o las izquierdas, también por la democracia y el totalitarismo, al gravitar sobre la vida social como agentes del derecho.

2. Las “circunstancias del caso” como categoría egológica

La elección de la Teoría Egológica del Derecho de Carlos Cossio (1967) responde a la necesidad, por lo menos personal, de reflexionar sobre nuestros problemas con ideas de nuestro pensamiento nacional. En cuanto a la filiación filosófica, dan base a la misma la fenomenología, el existencialismo y el materialismo histórico.

De este modo, el Derecho se presenta como conducta humana en interferencia intersubjetiva. Dentro de las ontologías regionales de Husserl, se ubica dentro de la familia de los objetos culturales, específicamente los egológicos. Está formado por un sustrato (conducta humana) y el sentido de la conciencia que lo vivencia como acto de conocimiento. De este modo el método será el empírico dialéctico, cuyo protagonista es el Juez.

Se parte de hacer ontología, de la observación de los datos de la experiencia jurídica. Siguiendo el esquema Kantiano, pero identificando las diferencias con la experiencia natural, Cossio ubica las circunstancias del caso, junto con la estructura lógica y la valoración jurídica como los elementos que conforman la sentencia judicial. Representan una categoría de análisis del sustrato del caso a resolver y parte del acto de conocimiento del operador jurídico.

Las circunstancias del caso se agrupan en tres clases: las que expresamente están establecidas en el texto de la norma, aquellas que figuran de modo genérico y las que son únicas del hecho estudiado. No obstante, al analizar las particularidades del caso concreto, la conducta en interferencia intersubjetiva, se desarrollan en los tres planos heideggerianos de la coexistencia: como mundo, persona y sociedad.

3. El principio de la “primacía de la realidad” y la determinación sobre la existencia de la relación de dependencia

Me propuse reflexionar sobre la vinculación con el principio de “primacía de la realidad” del Derecho del Trabajo aplicado a la problemática de los profesionales liberales. Las posturas se bifurcan entre quienes lo clasifican como un trabajo autónomo y aquellos que lo valoran como un contrato de trabajo.

Si bien los profesionales comparten la problemática mencionada junto a los que se denomina “trabajadores autónomos”, las circunstancias coexistentes de los primeros son diferentes a las del resto, de modo que es necesario reflexionar sobre la pertinencia de emplear los mismos criterios diferenciadores en situaciones existenciales distintas.

El art. 23 LCT, sostiene que *"el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio"*.

En ese sentido, el art. 14 LCT, determina que *"será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley"*.

De modo que puede decirse que, más allá de las circunstancias de pleno conocimiento sobre la precariedad de las condiciones de trabajo, hay un reconocimiento normativo sobre la frecuente conducta de pretender ocultar relaciones laborales bajo la forma de otras figuras legales que no lo son y sobre la necesidad de indeterminación de las circunstancias a buscar en el caso concreto, a fin que el intérprete -el sujeto cognoscente- pueda analizar la complejidad de una práctica empresarial caracterizada por la búsqueda de la flexibilización de las cargas que una relación de empleo implica.

El trabajo autónomo³ se caracteriza por ser desempeñado por cuenta y riesgo del empleado, es retribuido, pero no incluye la nota de dependencia. El trabajador autónomo no trabaja sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo. No está protegido por la LCT ni por otras normas del Derecho del Trabajo: no está sujeto a un régimen de jornada (lugar y tiempo de trabajo), ni recibe órdenes ni está sometido al poder disciplinario; pero tampoco goza de vacaciones pagas, ni de licencias, ni tiene derecho a percibir como mínimo un determinado salario legal o convencional, entre otros beneficios (Grisolia, 2014).

Por el contrario, la relación de dependencia se caracteriza por la subordinación que se manifiesta en un triple sentido: 1) técnico: dado que el empleado somete su trabajo a los pareceres y objetivos señalados por el empleador, y resulta más amplia respecto de los trabajadores con menor calificación y más tenue en relación con los más capacitados profesionalmente; 2) económico: no recibe el producto de su trabajo y, en principio, no comparte el riesgo de la empresa; el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación; 3) jurídico: es la principal característica para configurar la dependencia; consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario (Grisolia, 2014).

En consecuencia, lo importante es determinar si se actuó "bajo la dependencia" del empleador (artículos 21 y 22 de la LCT). Sin embargo, en la experiencia jurídica, observamos que la determinación de la misma se formula con las mencionadas características de subordina-

³ La ley 26.994 modificó la antigua regulación de la locación de servicios del Código Civil de Vélez Sarsfield, Capítulo VI, como Obra y servicios, artículo 1251 estableciendo que hay contrato de servicio cuando el prestador del servicio, actuando independientemente, se obliga a favor de otra a prestar un servicio mediante una retribución. En el siguiente artículo, el legislador, consagra que en caso de duda, hay contrato de servicios cuando se trata de una obligación de hacer cierta actividad independiente de su eficacia, en cambio el de obra es eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Finalmente, en el último párrafo, establece que "los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por el derecho laboral".

ción jurídica, técnica y económica. Pero, ¿son apropiadas para entender las particularidades que presentan las relaciones de trabajo de los empleados con título universitario?

4. La jurisprudencia. Algunos casos de interés

Las decisiones jurisprudenciales han sido diferentes en los criterios empleados para determinar la naturaleza de estos vínculos. De este modo, las sentencias varían entre aquellos que aplican los más usuales en la materia y aquellas que en progresión, se han adentrado en un análisis de la experiencia de caso a caso, en búsqueda de las nuevas formas que la relación de dependencia presenta.

Las posturas más restringidas, consideran que para que exista una relación regida por la norma legal (art. 23 LCT) resulta necesario que se encuentre acreditado no sólo la prestación de servicios, sino además que los mismos se efectuaron en relación de dependencia, pues sólo ellos están contemplados en la significación legal del contrato de trabajo (arts. 21 y 22 LCT) (Cámara de Apelaciones del Trabajo, San Juan, Sala 1, Díaz, Hugo A. c/ Gómez, Juan C. s/ Apelación de Sentencia, 23/52006, magistrados, en Id Infojus: FA06280111).

Así también, que “la presunción del artículo 23 LCT no debe utilizarse cuando se trata de prestaciones de servicios profesionales universitarios, ya que, así como es lo normal y típico que un trabajador industrial enajene su fuerza de trabajo a empresarios de su actividad a través de la celebración de un contrato de trabajo, no lo es necesariamente que un profesional universitario lo haga de la misma manera. De hecho, la misma denominación de "profesiones liberales" indica que lo normal es lo contrario: la prestación del propio arte o ciencia en condiciones de autonomía (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 6, Frack, Sonia c/ Sanatorio Guemes S.A s/ despido, 23/8/1996, en Id Infojus: FA96040326, del voto del Dr. Morando, en minoría. Se trata de un criterio casi en desuso, es especial desde “Farini Duggan, Hector Jorge c/ Swiss Medical Group S.A. s/Recurso de Hecho” (F 636- XXXIX)).

Por el contrario, las posiciones intermedias han entendido que “el ejercicio de una profesión liberal llega a constituir un verdadero contrato de trabajo cuando se desarrolla como fun-

ción de colaboración permanente, con vínculo continuado y evidente jerarquización, obligándose el profesional a acatar y cumplir las órdenes del empleador, aunque no exista dependencia técnica, sin tener relevancia el hecho de calificar de honorarios a las periódicas entregas de dinero efectuadas por el principal” (Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 8, Moncayo, Sandra M. c/ F. ES.VI. s/ Despido, 23/8/1994, en Id Infojus: FA94040245).

En otros precedentes, se ha considerado como circunstancia del caso la relación entre el tipo de tarea brindada por el trabajador profesional y el objeto comercial de la empleadora a fin decidir si hay relación de dependencia. De este modo, ha dicho la Sala VIII, “que las partes se encontraban vinculadas mediante un contrato de trabajo puesto que el actor incorporó orgánicamente su fuerza laboral para permitir el funcionamiento de una organización ajena, para el logro de los fines de ésta, especialmente si dicha empresa se dedica a brindar servicio de limpieza a otras empresas y establecimientos industriales y requiere necesariamente de una persona encargada, no sólo de capacitar al personal respecto de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, sino también de verificar que tales pautas sean cumplimentadas en el marco de las previsiones que emanan de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus normas reglamentarias” (Cámara Nacional del Trabajo, SVIII Expte n° 16.529/06 Sent.35.881 4/3/09, “Pantano, Sergio Fabián c/Limpia 2001 S.A. s/despido” (del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría. Vázquez – Morando - Catardo).

Finalmente, las posturas más amplias para valorar y determinar la existencia de un contrato de trabajo, relativizan y adaptan las circunstancias mencionadas *ut supra*, a la realidad propia de la problemática, al modo en que los empleadores cumplen con sus fines comerciales y a la identificación de la relación con el capital humano necesario para el cumplimiento de los mismos.

De esta manera, en el caso "Iñon, Alberto Eduardo c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido" vinculado a un médico pediatra, me interesa destacar cinco apreciaciones del sustrato del caso. En primer lugar, la mayoría sostuvo que: “No modifica la cualidad de laboral de la relación el hecho de que no se haya configurado una subordinación técnica, dado que es impensable en estos altos niveles de profesionalidad, o bien, por la misma razón, que estuviere ausente el tradicional control horario y que, en contraste,

fuese ostensible la mayor libertad en la oportunidad de la prestación (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, SVIII Expte n° 6.569/06 Sent.34.501 10/10/07).

En segundo lugar, “No constituye un obstáculo para caracterizar al vínculo como laboral, la circunstancia de que los médicos contraten seguros para sufragar eventuales indemnizaciones por mala praxis, porque esta práctica de aseguramiento es una constante en todo profesional de la medicina, especialmente la quirúrgica, sea trabajador dependiente o autónomo, porque tanto en un caso como en el otro, junto a la responsabilidad del establecimiento de salud, concurre la del galeno”.

En tercer lugar, “En los tiempos actuales, cualquier médico necesita estar integrado a una estructura hospitalaria para poder ejercer su profesión. Y esto es así, particularmente en especialidades como la que ejerce el actor, cirugía de infantes, dado que es esencial contar con tecnología compleja de diagnóstico y tratamiento pues, sin esa infraestructura (inalcanzable para el profesional individual en razón de sus costos) es imposible la práctica de la medicina moderna”.

En cuarto lugar, dijeron que “La mera pertenencia de un profesional de excelencia al staff que promociona un establecimiento hospitalario, aunque su prestación disminuya o no se mantenga con asiduidad, sumada a la atención habitual de consultorio y siempre abierta la opción de su consulta o supervisión efectiva aún por vía telefónica, constituye en la actividad médica, la prestación de un servicio personal que no hay razón, ni jurídica ni fáctica, para presumirse mutada a independiente o autónoma, cuando a lo largo de más de dos décadas abrevó en una conexión dependiente y subordinada”.

Finalmente, descartaron otra apreciación tradicional al sostener que el hecho que “el médico haya facturado ‘honorarios’, que haya guardado silencio u omitido reclamos durante el transcurso de la casi treintañal relación o bien que de manera concomitante hubiese podido prestar servicios a favor de otras personas de manera independiente o realizado actividades autónomas para su propio provecho en el mismo intervalo temporal, no modifica la índole laboral del vínculo dado que la exclusividad no es una nota esencial del contrato de trabajo, mucho menos en la medicina, si no se la convino” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, SVIII Expte n° 6.569/06 Sent.34.501 10/10/07, Iñon, Alberto E. c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido” (Vázquez – Catardo). En el mismo sen-

tido, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, SVIII Expte n°27.277/03 Sent.34.552 30/10/07 “Brandi, Andrea M. c/Paramedic Emergencias Médicas S.A. s/despido” (Vázquez – Catardo).

5. Colofón

Tal como adelanté en la introducción, entiendo que las decisiones jurisdiccionales requieren de una toma de posición política. Sentenciar en causas basadas en relaciones laborales de los profesionales hace necesario un abordaje jurídico sobre lo que realmente ocurre en el mercado de trabajo y el aggiornamiento de las categorías tradicionales utilizados para definir la existencia del contrato de trabajo, basado en un análisis que considere los intereses económicos en pugna.

Si bien la llamada “crisis del contrato de trabajo” es un proceso cuyo comienzo data del conflicto económico mundial de los años setenta, cuya consecuencia fue la desfragmentación y descentralización productiva (mediante las subcontrataciones, franquicias, merchandising, facilities managment, etc.), es necesario reflexionar sobre la extensión y mutación de este proceso -que parece transformarse en una práctica habitual y no de emergencia- y la necesidad de actualizar aquello que tradicionalmente considerábamos empleadores, trabajadores autónomos y trabajadores dependientes. Verbigracia, es absurdo pretender -como hemos explicado- que un Sanatorio sólo cuente con empleados administrativos y los médicos que allí se desempeñan lo hagan por medio de una locación de servicio, cuando el principal objetivo de la firma es brindar un servicio de salud.

Necesitamos un hacer jurídico comprometido, que brinde a las sentencias de la “fuerza de convicción” necesaria para la protección de los derechos de los trabajadores. Para el pensamiento cossiano, el juez como canon del sujeto cognoscente, se vincula con los datos del caso mediante el método empírico dialéctico, en un ir y venir de su conciencia entre el sustrato y el sentido del caso. En la postura jurisprudencial más amplia –comentada-, es lo que lleva a los magistrados a cuestionarse sobre las circunstancias que tradicionalmente se identifican para analizar la “subordinación”, por ejemplo, a un cumplimiento de un horario

estricto, cuando con el avance de las tecnologías el profesional puede estar a disposición de los requerimientos del empleador de un modo diferente.

El Derecho, igual que cualquier otro episodio de la vida humana, no se hace sin la conciencia de él mismo y en la medida en que esta conciencia lo anticipa como proyección de nuestra situación hacia su futuro (...). Pero irremisiblemente se necesita además un repertorio de ideas jurídicas para articular, en lo viable de la situación como proyecto, la posibilidad que se hubiere elegido en el tránsito forzoso de la situación presente a la situación futura (Cossio, 1962). Para ello, es indispensable contar con las ideas jurídicas adecuadas para poder observar el fenómeno en las múltiples posibilidades que en él se dan, y poder lograr así la mejor posibilidad de “entendimiento societario” como idea de justicia.

Para finalizar y poder apreciar el alcance de las situaciones que se deciden en un caso, es necesario recordar que el hombre es un ser que coexiste y que el trabajo y las decisiones que sobre él se tomen, dan “situación” al hombre al decir de Cossio, por eso la importancia del trabajo para cada uno de nosotros.

El acto de valoración coloca al juez en una situación única por su cercanía al conflicto y su posibilidad de encontrar la MEJOR SOLUCIÓN. El juez es responsable, en el sentido existencialista del término, sobre los efectos de la sentencia en la vida de los involucrados y en el entendimiento global que se da al tema.

Referencias bibliográficas

COSSIO, Carlos (1967): *El Derecho en el Derecho Judicial*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

(1962): *Ideología y derecho*, Buenos Aires, inédito

GRISOIÍA Julio (2014). *Manual de Derecho Laboral*, capítulo 1.1 y 1.3, Buenos Aires: Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.

Jurisprudencia:

Cámara de Apelaciones del Trabajo, San Juan, Sala 1, DIAZ, Hugo Ariel c/ GOMEZ, Juan Carlos s/ Apelación de Sentencia, 23 de Mayo de 2006, Magistrados:

Novoa, Miguel Ernesto-Carrera, Hermes Francisco-Castro, José Dionisio, Id Infojus: FA06280111

Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala 6, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, FRACK, Sonia c/ SANATORIO GUEMES SA s/ despido, 23 de Agosto de 1996, Magistrados: MORANDO - CAPON FILAS -FERNANDEZ MADRID, Id Infojus: FA96040326, Del voto del Dr. Morando, en minoría. Se trata de un criterio casi en desuso, es especial desde “Farini Duggan, Hector Jorge c/ Swiss Medical Group S.A. s/Recurso de Hecho” (F 636- XXXIX)

Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala 8, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, MONCAYO, SANDRA MARCELA c/ F. ES.VI. s/ DESPIDO, 23 de Agosto de 1994, ,Sala 08, ARCAL – BILLOCH, Id Infojus: FA94040245.

Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala VIII Expte N° 16.529/06 Sent.35.881 4/3/09 “Pantano, Sergio Fabián c/Limpia 2001 S.A. s/despido” (del voto de la Dra. Vázquez, en mayoría. Vázquez – Morando - Catardo).

Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala VIII Expte N° 6.569/06 Sent.34.501 10/10/07

Cámara Nacional Apelaciones del Trabajo, Sala VIII Expte N° 6.569/06 Sent.34.501 10/10/07 « Iñon, Alberto Eduardo c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido” (Vázquez – Catardo). En el mismo sentido, CNAT SVIII Expte N°27.277/03 Sent.34.552 30/10/07 “Brandi, Andrea María c/Paramedic Emergencias Médicas S.A. s/despido” (Vázquez – Catardo).