

ACERCA DE SERVICIOS CONTRACTUALES DE INDOLE CIVIL O LABORAL ¹

¿Una misma *materialidad fáctica* ante diversas *formalidades jurídicas*?

El presente trabajo monográfico, con el propósito inacabado, por cierto, de indagar en la dilucidación de la índole distintiva entre servicios contractuales diversos, aduna a modo de tópica, selecta doctrina especializada en sus correspondientes materias jurídicas, enfocando el problema propuesto fundamentalmente desde el ángulo de observación de los mentores del Derecho Laboral, pero en contrapunto, no obstante, no sólo con cierta Doctrina Civil bien versada en la materia, sino con sus propios presupuestos argumentales, en orden -al menos- a señalar adecuadamente ciertos parámetros de distinción de tales formas jurídicas, que importan -en sentido lato- una cierta labor, desplegada por una de sus partes y principalmente considerada por la otra para proveer, a su vez, al vínculo contractual que preside, su propia dinámica prestacional, a suerte de compensación suficiente; formas jurídicas que, si bien recaen en servicios, difieren empero en el modo en que sus principales objetos contractuales son considerados, no sólo por la sistemática jurídica pertinente -sea civil, sea laboral-, sino antes realmente también por sus mismos protagonistas contractuales, según lo que ellos mismos realizaran efectivamente.

La dificultad doctrinal se yergue entonces tan alto -al menos- como la necesidad de resolución del caso concreto, que suele urgir en los tribunales soluciones a veces un tanto rígidas, a menudo a instancia de una legislación específica imperativa, como es la del Derecho Laboral, la cual, por lo demás, suele asimismo resultar a la sazón aplicada más allá de sus límites propios, y en virtud de una interpretación por demás concesiva, que suele ceder sin coto adecuado a la inercia ocasionada por dicha imperatividad, potenciando así, a veces de modo irrazonable, las normas laborales especificadas por el principio protectorio conforme su núcleo normativo fundamental, el orden público laboral.

Es claro de tal suerte que la cuestión sólo se deja aquí señalada, sin duda con esfuerzo, pero en modo alguno determinada al punto de zanjar definitivamente una cuestión por demás ardua y reiteradamente actualizada por la dinámica propia del comercio jurídico y de los

¹ Análisis presentado y aprobado en seminario civil de la Carrera de Doctorado de Derecho de la U.C.A. en 2010. Constituye una contribución a la teoría del derecho, sin perjuicio de las contingencias y mutaciones normativas positivas sobrevenidas en las materias jurídicas cuyos ámbitos suelen sufrir todavía intersección fáctico-jurídica en concretos particulares.

particulares intereses en pugna. El presente planteo, sin embargo, si no llega a traspasar el umbral de una distinción científica conclusiva, lo signa al menos de modo plausible. Así lo esperamos, pero desde luego queda ello a criterio del lector especializado.

SUMARIO: 1.- Servicios contractuales: Semblanza de su problemática distinción. 2.- Servicios contractuales como género de formalidades civiles y laborales. 3.- Acerca de ciertas notas de la especificidad civil, análisis de un servicio contractual paradigmático. 4.- Acerca de ciertas notas de la especificidad laboral. 5.- Hacia la determinación de la diferencia específica de los servicios contractuales. 6.- A modo de conclusión.

1.- Servicios contractuales: Semblanza de su problemática distinción.

Desde un panorama litigioso, referido frecuentemente a cuestiones de variada índole en el seno de convenios concretados en torno de *servicios autónomos*, acaecidos a la sazón a partir de su ruptura, y donde la *ex parte prestadora* del servicio pretende luego ampararse judicialmente en la específica legislación laboral, resulta de interés analizar en la generalidad de dichos servicios, la consagrada figura de la *locación de servicios autónoma*, prevista en el Derecho Civil, frente al rígido perfil de la *relación laboral*,² regulada específicamente por el sistema homónimo e incardinada en su caracterizado *orden público*.

En tal sentido, parecería no sólo arduo, sino técnicamente esquivo alcanzar una precisa distinción *a priori* de ambos institutos, orientada a su vez a establecer *tipos* que pudieran subsumirse adecuadamente en la *locación de servicios autónoma*, o bien, en la *relación laboral* del sistema instituido por la legislación específica del trabajo dependiente empresarial,³ según el cual, la denominada *naturaleza jurídica* de esa relación no resulta ya de la figura contractual adoptada *nominalmente* por las partes, sino tan sólo de las reales notas caracterizantes de las concretas prestaciones en juego, de conformidad con el *principio hermenéutico de primacía de la realidad*, de rango legal en el Derecho Laboral. Pero la realidad no siempre se muestra tal cual es, tanto menos en un litigio, de suerte que la legislación específica, a fin de obtener un estado de certeza jurídica que la torne aplicable a un caso, ha dispuesto la propensión procesal de su aplicación mediante variadas *presunciones*.

² Cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Locación de servicios autónoma vs. relación laboral*, LLGran Cuyo 2001, 781

³ En este sentido, puede destacarse lo decidió por Sentencia del 05/02/2001 "Mansilla, Silvio D. c. San Mateo S.R.L. p/ Ord.", C4aTrab., 8170; caso en el cual se rechazó la relación laboral, por encuadrar los hechos en una locación de servicios autónoma. El cobrador concurría a la empresa a retirar cupones y entregar rendiciones, una vez por mes se efectuaban reuniones con ellos y había cumplido esa función durante 5 años (cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibid.*

En efecto, la Ley de Contrato de Trabajo *contiene presunciones en varios de sus dispositivos*. Y así, entre otras, *la falta de exhibición de los libros laborales constituye una presunción acerca de los hechos afirmados por el trabajador que debieron constar en tales libros (Art. 55); el trabajo se presume oneroso (art. 115), el despido se presume por causa de embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores al parto (art. 178) o por causa de matrimonio cuando fuese dispuesto dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio (art. 181).*⁴

Mas tornando ya al tema que aquí nos interesa, cabe destacar que el art. 23 de la Ley 20.744 *presume la existencia de un contrato de trabajo por el hecho de la prestación de servicios*, al disponer 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 los motiven, se demostrase lo contrario; presunción que operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato y en tanto que, por las circunstancias, no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.*⁵

De cualquier modo, no cabe soslayar que *las presunciones legales son reglas establecidas por la ley para dar por probado un hecho a partir de la constancia de otro hecho distinto; de suerte que se asevera la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos, aun cuando aquéllos no estén probados.*⁶ Y en consecuencia se advierte sin dificultad que *las presunciones no son pruebas, sino que constituyen consecuencias lógicas dadas por el legislador que se imponen al juzgador.*⁷

De tal forma procesal, *tratándose de una presunción iuris tantum (aquella que admite prueba en contrario), la misma adquiere importancia sólo cuando está ausente la prueba del hecho (el hecho objeto de la presunción), y sólo habrá de recurrirse a la presunción cuando no sea posible establecer (por ausencia de prueba) la existencia del hecho objeto de la presunción.*⁸

Ahora bien, en lo tocante a la referida “presunción de las presunciones”, aquella que ante cierta falta probatoria resulta el portal mismo de ingreso bajo el régimen del contrato individual de trabajo, esto es, la prevista en el art. 23 de la LCT, conviene tener

⁴ Cfr. Salgado, José Manuel, *Presunción del art. 23 L.C.T.*, Publicado en: DJ07/05/2008, 31 - DJ2008-II, 31.

⁵ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

⁶ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

⁷ Cf. Enrique M. Falcon, *"Código", Abeledo Perrot, t. II, p. 146*. Cfr. Salgado, José Manuel, *Presunción del art. 23 L.C.T.*, Publicado en: DJ07/05/2008, 31 - DJ2008-II, 31.

⁸ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

bien presente que la *primera exégesis de la norma nos lleva rápidamente a concluir que, salvo prueba en contrario, corresponde suponer la existencia de un contrato de trabajo cuando ha sido probada la prestación de servicios.*⁹ Y en este sentido, un encomiado sector de la doctrina (Justo López, Antonio Vázquez Vialard, Carlos Etala) interpreta que el sustrato fáctico que se debe acreditar para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo está constituido por la prestación de servicios en relación de dependencia, de tal modo que sólo los servicios prestados en relación de dependencia autorizarían a presumir la existencia de un contrato de trabajo.¹⁰

Se trata de una tesis llamada *restringida*, que interpreta que la motivación que funda la *presunción legal es la prueba de los servicios prestados en relación de dependencia.*¹¹ Y es en esta inteligencia que sostenía el memorable Vázquez Vialard que *la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obliga a la citada prestación; pero que se presuma la existencia de un contrato no significa que pueda presumirse también la existencia de un contrato de trabajo, sino que para ello se debe probar también su encuadre jurídico; esto es, si es dirigido o autónomo.*¹² Desde una óptica aproximada, para Carlos Etala, existe distinción entre *relación de trabajo y contrato de trabajo*, de modo que sostiene que *para presumir que existe contrato de trabajo debe acreditarse una relación de trabajo.*¹³

No obstante, la tesis hoy por hoy mayoritaria considera que *la sola prestación de servicios personales hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.*¹⁴ Esta postura, si bien facilita mucho la judicialidad laboral, presentaría sin embargo cierta dificultad teórica, como se intentará explicar oportunamente. Mas sin perjuicio de los reparos teóricos, nos hallamos actualmente ante una *tesis amplia, defendida por importantes autores, como Fernández Madrid, quien considera que esta tesis amplia es la que mejor sintoniza con el principio protectorio,*¹⁵ o bien, como Miguel Ángel Sardegna, quien sostiene que *la prueba de la excepción (de que los servicios prestados no fueron subordinados) debe resultar diáfana, porque la misma ley se encarga de afirmar la presunción que progresará aunque se hayan utilizado formas no laborales*

⁹ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

¹⁰ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

¹¹ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

¹² Cfr. Vázquez Vialard, Antonio, en "*Ley de Contrato de Trabajo Comentada*", Antonio Vázquez Vialard director, Rubinzal Culzoni, t. I, pgs. 318 a 319.

¹³ Cfr. Etala, Carlos A., "*Ley de Contrato de Trabajo Comentada*", Ed. Astrea, p. 91.

¹⁴ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

¹⁵ Cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, "*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*", La Ley, abril/89, pgs. 626 a 632.

para caracterizar el contrato.¹⁶

Como acontece en la doctrina, la interpretación del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo tampoco ha resultado pacífica en el ámbito jurisprudencial; y así, en la Justicia Nacional del Trabajo se registran fallos que receptan la tesis amplia y otros, actualmente minoritarios, que adoptan la tesis restringida,¹⁷ mientras una suerte de tesis ecléctica ha adoptado a su vez la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, desde que este Tribunal, por un lado, ha dicho reiteradamente que sólo los servicios prestados en relación de dependencia hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo, y ha expresado también que si la demandada admitió el hecho de la prestación de servicios, pero negó la existencia de una relación laboral, argumentando una de distinta naturaleza, a ella incumbía la prueba de la particular vinculación alegada, de modo que no habiéndola acreditado, rige la presunción de que los trabajos se efectuaron en relación de dependencia.¹⁸ Empero, en otros pronunciamientos la Suprema Corte parece abrazar la tesis amplia, al disponer que rige la presunción del art. 23 de la L.C.T. cuando el demandado reconoció la prestación de servicios pero invocó una relación no laboral y no acreditó los presupuestos de su defensa.¹⁹

Como puede apreciarse a partir de esta breve semblanza doctrinal y jurisprudencial sobre la cuestión temática en tratamiento, la pertinente disquisición reviste dificultades teóricas y prácticas que siguen motivando la incursión más rigurosa cada vez del objeto bajo estudio, es decir, de un proceso de análisis que tomando por género los contratos de servicios se encamine a dilucidar y determinar una diferencia específica –al menos en lo laboral- que permita resolver a la vez en la doctrina y en la práctica judicial la falta de certeza indispensable para aplicar un régimen legal u otro.

2.- Servicios contractuales como género de formalidades civiles y laborales.

Se advierte en esta inteligencia que, ante la invocación por parte interesada de una prestación de servicios autónoma, es preciso proceder a verificar la existencia o no

¹⁶ Cfr. Miguel Ángel Sardegna, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Universidad, tercera edición, p. 92.

¹⁷ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

¹⁸ Cf. Suprema Corte de la Provincia de Bs. As., en causas L 79.831 "Martínez, Carlos A. c. Itar S.R.L." del 29/12/2003; L 73.653 "Lezcano, Osvaldo G. c. Eichenblatt, Martín" del 2/5/2002; L 72.672 "Díaz, Carlos A. c. Fundac" del 18/7/2001 y L 66.918 "Liberto, Vito c. Heladerías Tucán S.R.L." del 13/4/1999; entre muchísimos otras; cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

¹⁹ SCBA 81.998 "C., A. c. U. y H., C." del 21/11/2007; L 80.713 "Ávila, Hugo G. c. Nuestra Huella S.A." del 11/8/2004; L 73.699 "Tenuta, Antonio F. c. Clínica Privada Bruzzone S.A." del 19/2/2002; L 71.368 "Bentrón, Héctor M. c. Club Villa Mitre" del 13/12/2000, entre otros; cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

de ciertos elementos fácticos que denoten inequívocamente la auténtica índole de aquéllos; elementos fácticos que no necesariamente indicarán, sin embargo, de modo unívoco, la existencia de una relación subordinada de índole laboral en los términos de la L.C.T., según pueda suscitarse entre un *gestor* y un *estudio*, un *médico* y una *obra social*, un *vendedor* o un *fletero* y una *empresa*, entre otros supuestos,²⁰ existiendo también relaciones laborales dependientes excluidas a su vez del ámbito propio de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando, vg., el empleador es la Administración Pública, centralizada, descentralizada o asumiendo organización empresarial y formas societarias de Derecho Privado.

Ahora bien, según se ha apuntado precedentemente, es en orden a salvaguardar una auténtica *relación de trabajo* que se incardina la presunción de existencia de un *contrato laboral* a partir de la verificación o admisión en juicio de servicios consecuentes.²¹ Y puede por tanto afirmarse -tal como lo hacen distinguidos autores en la materia-,²² sin temor a un distanciamiento de la realidad, que se entiende por *trabajador autónomo* el que no integra la *organización empresarial de tercera persona*, y que, por el contrario, ordena y *organiza su propia actividad*, esto es, trabaja por sí y para sí, obteniendo en su caso ganancias, o bien, asumiendo los *riesgos* y perjuicios correspondientes; y todo ello en el cauce ya consolidado de la *locación de servicios* prevista en los arts. 1623 al 1628 del Código Civil.²³

²⁰ Recabar en este sentido, Cámara del Trabajo Sexta de Mendoza, 31/8/89, L.S. 002-445 "Musri Omar c. Obra Social del Pers. de la Construcción p/ Ordinario", CITTADINI, LORENTE, FARRUGIA; Derecho del Trab., t.I, p. 451, DT, 1942-263, nota ídem t. IV, p. 374-1946, LA LEY, 34-436.

²¹ Sin embargo, esta presunción se invierte contra quien reclama la relación laboral, si en el lapso temporal durante el cual se habría prolongado la vinculación, no prueba haber reclamado el pago de aguinaldo, vacaciones, ni de beneficio social alguno y menos la registración laboral desde su inicio. Cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibíd.*

²² Fernández Madrid, "Tratado Práctico", t. I, p.141 y 142; Etala, Carlos Alberto, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", 2ª ed., Ed. Astrea, p. 94, Krotoschin-Ratti, "Código del Trabajo Comentado", p. 46, 6ª ed., Ed. Depalma.

²³ Así, pueden en lo específico recabarse del Código Civil los siguientes preceptos, con sus respectivas notas, a saber: ARTICULO 1623 - La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este código sobre las "Obligaciones de hacer". (Nota: 1623. Las leyes romanas confunden muchas veces al arrendador y el arrendatario: "Locator, conductor". Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo o la industria y locatario al que paga el precio, lo mismo que en la locación de obras.) ; ARTICULO 1624 - El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchabaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo. Serán también juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices, y las entre los maestros y discípulos. El servicio de los empresarios o agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, por las leyes del código de comercio y por las de este código, respecto a la responsabilidad de las cosas que se les entrega. ; ARTICULO 1625 - El que hubiese criado alguna persona, no puede ser obligado a pagarle sueldos por servicios prestados, hasta la edad de quince años cumplidos. Tampoco serán obligados a pagar sueldos los tutores que conservaron en su compañía a los menores de quince años, por no poder darles acomodo. ; ARTICULO 1626 - Si la locación tuviese por objeto prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales, aquel a quien tales servicios fuesen prestados, no tendrá derecho para demandar a la otra parte por la prestación de esos servicios, ni para exigir la restitución del precio que hubiese pagado. ; ARTICULO 1627 - El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar

Se ha decidido también en esta dirección de análisis que *la realización por parte de un abogado de tareas propias de su profesión a cambio de un pago mensual, que factura como honorarios, encuadra en la figura de la locación de servicios, toda vez que el hecho de que la empresa demandada le otorgue una oficina o le asigne una casilla de correo electrónico a fin de facilitar el desarrollo de sus funciones no conduce a tener por demostrada la existencia de una relación de dependencia.*²⁴

Cabría entonces advertir cómo una parte de la *doctrina* y de la *jurisprudencia* se oponen a que los mentores de ciertas *locaciones de servicio autónomas* pretendan ampararse luego, *por haberse roto el vínculo contractual, en el Derecho Laboral.*²⁵ Y consideran en tal sentido que *resulta verdaderamente relevante el hecho de haber aceptado el actor las condiciones en que se desarrollaba la relación sin ningún tipo de reclamo*, lo cual se interpreta que *no se compece con el curso ordinario y natural de las cosas en el trato laboral.*²⁶

En cambio, desde un punto de vista opuesto al reseñado, se ha llegado a considerar a la *locación de servicios como una reliquia del derecho, que sólo debe ser desempolvada en casos de excepción en los que exista una demostración fehaciente e indubitable del empleador acerca de la inexistencia de una relación laboral de dependencia, y que esta sea la única forma de proteger algunos tipos de trabajo que sea imposible encuadrar dentro del Régimen de Contrato de Trabajo*, a tal punto que su *aplicación debe ser aun más restringida que el caso de la contratación eventual y demás modalidades de excepción existentes en el Régimen de Contrato de Trabajo.*²⁷

Así, desde tan estrecha perspectiva reflexiva, se ha conjeturado que a partir del *nacimiento del Derecho del Trabajo, que asocia derechos y protecciones a la persona*

el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, se entiende que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros. * Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales. Cuando el precio por los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida. (Nota de Actualización:* Párrafo agregado por ley 24.432.) ; ARTICULO 1628 - Si el servicio o trabajo no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía. Esta intención se presume cuando el servicio no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.

²⁴ Cfr. CNTrab., sala VIII, 2004/11/22 - Maruri, Marcela A. c. Trainmet Seguros S.A. y otro; LA LEY, 22/02/2005, p. 7; DT, on line.

²⁵ Cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibíd.*

²⁶ Cf. CNTrab., DT, 1992-A-889.

²⁷ Cfr. Serrano Alou, Sebastián, *La eventualidad es una excepción de aplicación restringida*, Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (CSSantaFé) CS Santa Fe ~ 2008/11/12 ~ Miranda, Nilda Miriam c. Parra, Roberto Viviano y otro, Publicado en: LLLitoral 2009 (agosto), 735.

*del propio trabajador, el trabajo deja de ser una relación puramente mercantil retribuida en el marco de una relación pseudo contractual (la "locación de servicios" del Código Civil) entre un empleador todopoderoso y un asalariado desamparado; la situación del trabajador deja de ser una situación precaria y pasa de una regulación comercial al ámbito de un Derecho de neto contenido Humano con el objetivo de lograr una igualación de hecho entre las partes de la relación.*²⁸

Hasta se ha aventurado además, desde esta misma postura y acerca de la opinión de otros cultores del Derecho, que *es casi unánime la doctrina civil en cuanto indica que, cuando los servicios son prestados por una persona física, la locación de servicios configura, en principio, un contrato de trabajo que debe regularse como tal*, pues desde esta posición la *figura de la locación de servicios ha sido sustituida por la del contrato de trabajo*, afirmándose además que *la forma en que se caracteriza en nuestro Código Civil es anacrónica, en tanto esta basada en circunstancias históricas desaparecidas, tales como considerar una cosa el trabajo humano.*²⁹

Una postura de semejante tenor parecería querer rematar la cuestión de la difícil distinción de los institutos legales en aparente superposición, con asidero en la realidad jurídica, realidad que interpreta, no obstante, de modo casi *unívoco*, sin mayores matices *formales*, pese a resultar éstos de suyo irreductibles, como lo son la *forma civil* y la *laboral*, en la cual *no interesa la calificación que las partes den a la relación, sino que lo relevante es la esencia de la vinculación que, en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas, importa una relación laboral de carácter dependiente.*³⁰

Por lo común, en el ámbito doctrinal específico, se da así por cierto que *existe contrato de trabajo y no locación de servicios en los casos de acuerdo de voluntades por medio del cual el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo física o intelectual o ambas, a una organización empresarial ajena, quien dirige el trabajo, bajo subordinación jurídica, técnica y económica, haciendo su prestación infunjible, a cambio de una remuneración que debe ser justa.*³¹ Y en sintonía con tal apreciación, se ha sostenido asimismo que *la característica fundamental que permite diferenciar la relación de trabajo de la locación de servicios es la subordinación existente en la*

²⁸ Cfr. Serrano Alou, Sebastián, *Ibíd.*

²⁹ Cfr. CNTrab, sala II, 21/12/01, "Sinesi, Marta c. Fundación Hogar Madre Hijo Homahi y otro"; CNTrab, sala X, 30/08/96, "Planeéis, José c. Etchegaray SA".

³⁰ Cfr. CNTrab, sala VI, 16/07/96, "Brutti, Ana c. Raffo y Mazieres SA"

³¹ Cfr. SAMUEL, Osvaldo Mario, *Ley de contrato de trabajo*, Nova Tesis, Rosario (SF), 2005, p.91.

primera,³² de suerte que, para esta posición doctrinal, parecería que si no se habla exclusivamente de "contrato de trabajo", *la vida laboral esta plagada de incertidumbre...*

Mas podría entonces afirmarse con acierto, *a partir de los contornos inobjetables que lucen en el escenario descripto, que la misión paradigmática y altamente delicada del Juzgador implica desentrañar ante cada caso concreto las fronteras tantas veces esquivas y oscuras que delimitan ambas expresiones del esfuerzo material e intelectual del ser humano.*³³ Y precisamente, *la resolución final que pretenda despejar con claridad, fundamentacion y eficacia los sinuosos aspectos de esta intrincada problemática, no puede ni debe permanecer divorciada -ni siquiera virtualmente alejada- del antecedente fáctico, toda vez que éste alcanza la cúspide del presupuesto monolítico y rotundo del derecho aplicado, sobremanera cuando se torna inequívoco el deber de compatibilizar las técnicas instrumentales de la normatividad jurídica con los hechos, en la mismas entrañas del proceso judicial.*³⁴

Pero asimismo es claro que *la ideología cumple un papel preponderante y, por ende, su incuestionable impronta de aciertos y errores, tantas veces zarandea las argumentaciones y/o conclusiones frente a supuestos de marcada analogía permeabilizando los extremos de la anarquía, la incertidumbre, y la imprecisión; por lo que evidentemente constituye premisa insoslayable para los señores magistrados apartarse de la dogmática ideológica -que no significa renunciamentos a principios jurídicos- meritando hechos invocados y material probatorio realmente colectado en la causa con el objeto de hallar soluciones a los conflictos por medio de actos jurisdiccionales válidos enervantes de cualquier arbitrariedad.*³⁵

De tal modo, pues, *cuando el Juez o Tribunal ingresa al conocimiento de esta clase de supuesto en el cual lo que en definitiva se debate es acerca de la naturaleza jurídica, alcances y efectos de la vinculación habida entre las partes, debe investigar pacientemente los hechos acaecidos y, especialmente, mensurar en cantidad, coherencia y calidad las probanzas efectivamente logradas por las partes en litigio.*³⁶

Y en el caso concreto no se trata de extender a ultranza los ecos jurígenos del

³² Cfr. Cam. Civ., Com. y Laboral, Rafaela (SF), 28/03/03, "Guelbert, Naun c. Secchi, Dante A. y otro".

³³ Cfr. Claudio Aquino, *Médicos: trabajo subordinado o autónomo*, Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2003/08/26 ~ Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires; Publicado en: LA LEY2004-D, 933.](#)

³⁴ Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

³⁵ Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

³⁶ Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

elemento presuncional radicado en la norma del art. 23 LCT, pese a casos oportunamente acreditados, en virtud de los cuales "las circunstancias, las relaciones o las causas que los motiven" demostraren lo contrario, esto es, una vinculación no laboral y/o la calificación de verdadero "empresario", idóneamente adjudicable al prestador del servicio, excepto supuesto probado de simulación o fraude (conf. arts. 14 y 23 LCT).³⁷

Así, pues, no obstante la probable incertidumbre litigiosa y dada la aptitud informante del *orden público laboral* respecto de ciertas relaciones jurídicas de servicios *ex contractu*, consideradas *in genere*, correspondería *a priori* tener en claro que no cabe asimilar sin más una relación de servicios "sub-ordinada", esto es, bajo un "orden" (*ente relacional prescriptivo*), con la denominada -en la jerga juslaboralista- "subordinación", la cual se concibe como implicada ya por una *naturaleza* inherente al "contrato de trabajo" instituido específicamente por la L.C.T.

De tal manera, con esta perspectiva teórica, *no se actúa sin más prohiendo tendencias destinadas a la progresiva pérdida de abarcatividad del Derecho del Trabajo, a la lisa y llana supresión de la condición de trabajador protegido, ni a tolerar el vaciamiento de sujetos de su centro de imputación en desmedro de la propia razón existencial de esta rama de la ciencia jurídica.*³⁸ Por el contrario, *puede colegirse como guía interpretativa el carácter cada vez menos autónomo de los trabajadores liberales, extremo que tracciona hacia una crisis de identificación contractual con perniciosos efectos a la hora de fijar pautas diferenciadoras entre la clásica dependencia y la innegable autonomía, mientras ambas continúan teniendo repetida y simultánea cabida en el espectro transformador del comercio y los negocios.*³⁹

Mas, ante semejante panorama, *el operador analítico del Derecho, y naturalmente, quien tiene el deber social de impartir Justicia, se verá compelido a evitar resignarse frente a la colisión de corrientes exclusivamente teóricas que colocan dos grandes tesis en ardua confrontación: "Por un lado la tesis que soporta la ampliación del imperio del derecho laboral en disfavor del trabajo independiente, y por el otro, la que defiende la idea de la reconquista del terreno perdido por el derecho civil y el comercial respecto al derecho laboral.*⁴⁰

³⁷ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

³⁸ Cf. Goldin, Adrián, "Las fronteras de la dependencia"; *DT*, 2001-B, 2043 *Digesto Práctico LA LEY, LCT-t. I* 1794/97.

³⁹ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁴⁰ Cf. Simón, Julio, "Trabajo Autónomo o dependiente. ¿Una disyuntiva inapelable?"; *DT*, 2000-A, 974, *Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I* 794/97.

En tal inteligencia de la problemática general, según se ha decidido con acierto, conviene tener presente, en orden a deslindar géneros y especies, que las *normas de organización, por sí mismas, no significan sometimiento o subordinación; en este sentido ha dicho la C.S.J.N. que la sumisión del actor a directivas emanadas de la demandada no acreditan por sí un vínculo de subordinación, toda vez que ellas pueden encontrarse presentes tanto en una relación comercial como en un contrato de trabajo, pues responden al orden propio de toda organización empresaria.*⁴¹ Y cabe advertir que en tal consideración judicial subyace como premisa la existencia de una *diferencia específica* entre servicios “subordinados” de índoles civil -y comercial- o *laboral* en el sentido previsto por la Ley de Contrato de Trabajo, lo cual no se aleja en verdad de la realidad del sistema jurídico actual.

Así lo han entendido también, desde su propio ámbito de actuación, algunos juslaboralistas, al destacar frente a una postura *monolítica* del servicio –unívocamente interpretado como *dependiente* laboral- que, *en la actualidad, han aumentado notablemente los casos de "zonas grises", en los cuales resulta difícil determinar la existencia o no de una relación de dependencia. Es que los conceptos clásicos de subordinación técnica, jurídica y económica, en que se desmembraba la relación de dependencia para su estudio, también han sufrido una importante metamorfosis.*⁴² Y de tal suerte se advierte que la postura que consideraba perimida la figura de la *locación de servicios* frente a la sistemática específica juslaboral, portaba un deslumbramiento tal que no le permitía siquiera vislumbrar la clara pervivencia de aquella forma jurídica de servicio contractual.

Se impone entonces reflexionar que una postura porfiada en asimilar un concepto *unívoco* -en lugar de *análogo*- acerca de la *subordinación* jurídica, podría perder de vista que más allá de la *esfera gravitacional* de la Ley de Contrato de Trabajo y del sistema de normas que configuran virtualmente el *código de trabajo* previsto por la Constitución Nacional, sostener tal *univocidad* teórica y práctica conduce sin duda a la inaceptable exclusión, a partir de la génesis y desarrollo del Derecho del Trabajo, de la *locación de servicios* de naturaleza civil o comercial, *autónoma* no obstante respecto del sistema laboral.

⁴¹ Cf. Sentencia del 26/09/89, DT, 1989-B-2189, "Giménez Carlos c/ Seven Up conc. y otros"; cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibíd.*

⁴² Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *La relación de dependencia laboral: ¿criterio subjetivo u objetivo?*; Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala III (CLabRosario)(SalaIII) ~ 2005/04/15 ~ Núñez, Graciela J. c. Sanatorio Neuropático S.R.L.; Publicado en: LLLitoral 2005 (octubre), 930

Ciertamente que *sin soslayar el reinado de matices que impera en el tema*, puede observarse que *el trabajo humano admite dos vertientes básicas a los fines de su plasmación*, a saber, por un lado, *el dependiente abarcado y especialmente custodiado por el impecable principio tuitivo de la disciplina jurídico-laboral* y, por otro, *el autónomo*, que se halla *particularmente edificado en torno del ejercicio de profesiones llamadas "liberales" y profusamente sujeto al diseño de figuras vinculantes generadas en el marco de la irrefrenable metodología contractualista que se disemina y amplifica al amparo del dinámico multifacetismo de los negocios civiles y mercantiles*.⁴³

Así puede observarse también la existencia de los servicios prestados, aunque de modo integrado a cierta organización empresarial, sin ánimo alguno de lucro personal, aun tampoco el que pueda darse sobre los "retornos" de las *cooperativas de trabajo*, tal como puede darse en un auténtico *trabajo voluntario*, cual puede advertirse en el *trabajo familiar (entre esposos, entre padres e hijos, entre parientes)*, *entre concubinos, entre religiosos, los trabajos de vecindad, el trabajo "amateur" y los trabajos voluntarios*, entre otros, que *son relaciones que crean un vínculo jurídico que podríamos denominar de "carácter especial"*.⁴⁴

Se trata de *la labor que realizan las personas en forma voluntaria en sociedades sin fines de lucro, de beneficencia, en hogares de niños, en hogares de ancianos, etc., labor que sin dudas crea un vínculo, que si no es analizado correctamente, puede llevar a interpretaciones equivocadas que pueden atentar contra la naturaleza y eficacia misma de la labor voluntaria*. Y no obstante, cabe hablar de "trabajo", *es decir, de una prestación de servicios, pero que se efectúa con fines netamente benéficos, sin contraprestación alguna, aunque en algunos casos se prevea una asignación en carácter de estímulo*.⁴⁵

Nos hallamos, entonces, de acuerdo con esa nota distintiva, ante *situaciones excepcionales ajenas al ámbito del derecho del trabajo, sin que ello implique relaciones transferibles a otro ámbito que el de las organizaciones que llevan a cabo este tipo de actividades de voluntariado social y sus voluntarios, y que no son formas de trabajo precario*. Sin embargo, ante la duda sobre la auténtica identidad de los servicios prestados, ¿cómo incide la presunción establecida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, la *presunción de la existencia de un contrato de trabajo*?

⁴³ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁴⁴ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Trabajo voluntario*, Publicado en: DT2002-B, 2256

⁴⁵ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

Pues al respecto resulta encaminada cierta interpretación⁴⁶ acerca de los artículos 1627 y 1628 del Código Civil, que consignan respectivamente (art. 1627): *"El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndase que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros"*; y (art. 1628): *"Si el servicio o trabajo no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía. Esta intención se presume cuando el servicio no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte"*.

Por tanto, si la primera norma citada establece que el que hiciere algún trabajo o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, en cambio, el artículo 1628 presume la intención de beneficiar, cuando el servicio prestado no fue solicitado, es decir, cuando fue prestado en forma voluntaria. Y de tal suerte cabría concluir entonces que sólo la *"intención de beneficiar"* excluye la presunción del art. 23, L.C.T., esto es, 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..."*⁴⁷

A partir del análisis detenido de las normas civiles transcriptas precedentemente, en contrapunto con la presunción establecida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, mucho se ha escrito, tanto en doctrina como también jurisprudencialmente, acerca de sus alcances, bifurcándose las opiniones de los autores –como ya se adelantara- respecto de dos tesis de diversa amplitud hermenéutica, a saber, la denominada *tesis amplia*, que sostiene que la sola prestación del servicio hace operar la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, quedando a cargo del empleador probar que los servicios no se prestaron en el marco de un contrato de trabajo y la *tesis restringida*, que afirma que será el trabajador quien debe probar que ha prestado servicios en virtud de la existencia de un contrato de trabajo.⁴⁸

En cuanto a la primera de las tesis enunciadas, resulta dominante tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, situación que reafirma la necesidad de precisar

⁴⁶ Cfr. Enrique Herrera, *El Trabajo Benévolo*, TySS, 1977-677 y sigtes.

⁴⁷ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luis A., *Ibíd.*

⁴⁸ Cfr. ETALA, Carlos Alberto: "Contrato de Trabajo", pgs. 90/92, Ed. Astrea, 2° ed., Buenos Aires, 1999.

los alcances de la figura en tratamiento.⁴⁹ Al respecto, se ha expresado con acierto que "... la cuestión de los autónomos, de los cuentapropistas, de los familiares o de los que realizan trabajos benévolos, caritativos o religiosos no es obviamente la de que no sean trabajadores, sino la de que no están comprendidos en el círculo del derecho del trabajo, que es el derecho especial de los trabajadores que se desempeñan por cuenta y a riesgo ajeno, en relación de dependencia. Esto no impide, ni mucho menos, que la seguridad social, las asociaciones sindicales, etc., desarrollen las técnicas y mecanismos que permitan que también se concrete respecto de estos trabajadores la justicia social".⁵⁰

Pero resulta de cualquier forma inobjetable que son características propias del voluntariado social el desinterés y la solidaridad, que llevan a la participación de los sujetos en actividades que benefician a personas necesitadas de ayuda, complementando o sustituyendo según los casos, la participación que pueda esperarse de la familia o del Estado.⁵¹ Y así, el voluntariado, en sus más diversas expresiones, abarcativas de tareas religiosas, asistenciales, de servicios sociales, educativas, sanitaristas, de cooperación al desarrollo de la vida asociativa o de cualquier otra naturaleza análoga, realizadas dentro de las instituciones vinculadas en los principios que la misma sustenta, resulta un modo específico, distinto de aquellas actuaciones con finalidad lucrativa o de índole laboral. Y desde luego que ante el conflicto corresponde en su caso al Poder Judicial determinar aquellas situaciones en las que una utilización abusiva de esta figura importe una violación a la legislación laboral y de seguridad social, sin vedarlas ni desalentarlas, pues poseen una gran importancia desde el punto de vista social.⁵²

En este tipo de actividades, se observa sin dificultad que existe una subordinación o sometimiento al poder de dirección pero, no obstante, se halla enmarcarlo también dentro de la finalidad benéfica de la prestación. Y cabe aquí tener presente, tratándose de *actividad*, que el art. 4 de la Ley de Contrato de Trabajo considera que constituye *trabajo*, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración, declarando la razón de ser de la figura contractual al expresar que el contrato de trabajo

⁴⁹ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁵⁰ Cf. FERNANDEZ MADRID: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, p. 140, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1989.

⁵¹ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁵² Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí, de suerte que sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por dicha ley.

Y he aquí que la persona que ofrece voluntariamente su trabajo a un hogar de niños, espera que se le indique, como mínimo, qué tareas son necesarias en tal *entidad*, pues ciertamente toda organización necesita de una dirección que, para ser tal, debe tener capacidad para coordinar los elementos que se le relacionan jerárquicamente, de modo que puede postularse con cierta doctrina que existe subordinación jurídica y poder de dirección y disciplina también en las relaciones de trabajo benévolo, sin que por ello la relación pueda ser considerada *laboral* según la L.C.T.⁵³

Así, pues, desde esta postura, *lo expuesto* demostraría que si bien "la dirección" y "la subordinación" pueden existir, perderían *implicancia desde el punto de vista de la legislación laboral, porque se trataría de un presupuesto necesario para toda actividad donde se realicen esfuerzos colectivos, y que también existen dentro de las instituciones benéficas*. No obstante, parecería que la *dependencia* es un cierto modo de "subordinación", en tanto en el trabajo subordinado hay cierta disposición de la libertad personal funcional productiva, que tiene sentido de perdurabilidad contractual y que guarda relación de correspondencia con el salario a percibir por quien posee poder, dirección y mando, y causalidad eficiente respecto del sentido de las prestaciones a cumplir por el trabajador subordinado.⁵⁴

Mas siempre conviene tener en consideración que, *ante relaciones dudosas que puedan hacer presumir prima facie que se trata de trabajo voluntario y ante la inexistencia de norma expresa que defina los alcances y límites de figuras de esta naturaleza, corresponde a la Justicia Laboral su determinación* en el correspondiente proceso de conocimiento, *ya que so pretexto de trabajo voluntario, podrían configurarse verdaderas situaciones fraudulentas que no hacen otra cosa que estimular la evasión fiscal y previsional y la constitución de figuras jurídicas que ocultan una relación de trabajo, tal como el caso de algunas locaciones de servicios o de obras*.⁵⁵

La dificultad práctica -sobre todo, *jurisdiccional*-, acerca de la determinación de la *especificidad laboral* -según la L.C.T.- respecto de formas jurídicas fundadas en normas de Derecho Civil y privado en general, es un *factor* que ha propiciado el

⁵³ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁵⁴ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁵⁵ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

desarrollo de una interpretación judicial notoriamente *amplia* de la mentada presunción del art. 23 de la L.C.T.

No obstante, sobre el tema cabe no olvidar que *la interpretación amplia ha sido fundamentadamente criticada por* relevantes juristas como *Vázquez Vialard, puesto que lleva a admitir la presunción de que toda prestación es de carácter laboral (es decir, propia de una relación de esa índole), cuando, en realidad, el sentido de la norma es que el hecho de la ejecución de un acto hace presumir que el mismo responde al cumplimiento de un contrato de trabajo, si así lo señala la naturaleza laboral de la prestación realizada.*⁵⁶

De tal suerte, dicho autor considera *inadmisibile el criterio sustentado por la tesis amplia, ya que de acuerdo con la hermenéutica que dicha tesis postula, las prestaciones autónomas estarían, en principio y de hecho, consideradas como laborales. Y añade que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato que obligaba a la citada prestación, pero que se presume la existencia de un contrato no implica, sin más, que deba presumirse la existencia de un contrato de trabajo, de modo que no basta que el actor pruebe el Corpus (el hecho, la prestación) para que se presume la existencia de un contrato laboral; para ello se debe acreditar, además, su realidad dentro del encuadre jurídico pertinente, es decir si es dirigido o autónomo),*⁵⁷ interpretación que responde a una distinción inobjetable entre materia y forma, donde el servicio sin más es causa material y la subordinación del mismo es su causa formal.

Enrolado prácticamente en la misma postura, considera por su parte *Etala que la tesis amplia padece de ajustada crítica porque en ella se hacen dos presunciones, la de la relación de trabajo y la del contrato, donde la ley sólo pone una, que es la del contrato; mientras que en la restringida, en cambio, la prueba de la prestación de servicios subordinados permite la presunción del contrato de trabajo, como fuente de una relación de trabajo,*⁵⁸ es decir, de una *relación de trabajo* en los términos propios de la Ley de Contrato de Trabajo, a saber, como *objeto real que mide su sistemática propia, toda vez que es su razón de ser.*

Cabe señalar desde esta perspectiva que *el análisis de la cuestión desde el punto de vista de la concurrencia de las llamadas "notas orientadoras" elaboradas por la*

⁵⁶ Cf. Precedo, Enrique, Presunción de la relación laboral y la prescripción de los créditos laborales, La Ley Online

⁵⁷ Cf. Precedo, Enrique, *Ibíd.*

⁵⁸ Cf. Precedo, Enrique, *Ibíd.*

doctrina y por la jurisprudencia laboral es a efectos de determinar si se trató de un empleado dependiente o de un colaborador libre. Y si bien no se menciona, como habitualmente se hace en los casos de determinación de los supuestos "atípicos" de relación laboral en esta sede jurisdiccional, al tema de la "posibilidad de sancionar del empleador", se alude, en forma equivalente o similar al "deber de obediencia" o a la existencia del "deber funcional", así como a la circunstancia de si el incidentista hubiese formado parte integrante o no de la estructura de la empresa mediante la sujeción a directivas.⁵⁹

En cuanto a las tesis de interpretación amplia de la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, conviene también tener presente la postura adoptada por *Fernández Madrid*,⁶⁰ para quien la mera acreditación de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, en la órbita del Derecho Laboral. Así, dicho autor piensa que no es necesario acreditar la prestación de servicios en relación de dependencia, pues sino carecería de sentido el art. 50 de la L.C.T., y estima que el trabajador debe probar la prestación de servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no son laborales.⁶¹

No obstante, se ha decidido al respecto que si bien el Art. 23, LCT dispone que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, tal presunción encuentra su excepción si las circunstancias que perfilan el caso concreto permiten calificar de empresario a quien presta el servicio. Así, pues, si los servicios que prestaban los accionantes no eran personales o exclusivos ni estaban sujetos a las directivas del demandado, queda excluida la presencia de una relación laboral de subordinación.⁶²

Se ha dicho también, en tal dirección interpretativa, que la falta de ejercicio del poder disciplinario por la demandada excluye la relación de dependencia;⁶³ o bien, que para que juegue la presunción dispuesta por el Art. 23, LCT, se requiere la

⁵⁹ Cfr. Azucena Beatriz Ragusa, Interpretación en sede comercial acerca de algunos aspectos, materias y reclamos propios del derecho del trabajo en el proceso de verificación de créditos concursales; Fallo comentado: [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E \(CNCom\)\(SalaE\) ~ 2007/02/22 ~ Banco General de Negocios S.A. s/quiebra s/rev. promov. por: Rohm José E. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D \(CNCom\) \(SalaD\) ~ 2007/05/28 ~ Llenas y Cía. S.A. s/quiebra s/inc. de verif. de créd. promov. por: Tévez, Osvaldo R. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B \(CNCom\)\(SalaB\) ~ 2007/02/20 ~ Club San Lorenzo de Almagro Asociación Civil s/inc. por: Juárez, Luis E. s/inc. de verif. de crédito; LA LEY2008-A, 207.](#)

⁶⁰ Cf. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Tomo I páginas 626 y siguientes.

⁶¹ Cfr. San Juan, Carlos, *Las Presunciones Laborales en la Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán. Concordancia con la Doctrina de los Autores y la Jurisprudencia Nacional*, Publicado en: LLNOA2000, 905.

⁶² Cf. C. Nac. Trab., sala 7°, 28/12/2000 - *Botta, Gustavo E y otros c. Costabello, Oscar E.*; DT, 2001-B, 1693

⁶³ Cf. C. Nac. Trab., sala 7°, 24/5/1996; *Jaime Rafael E c. Horchman, Miriam*; JA 1997 - I-.

acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro.⁶⁴ O aun, que la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del Art. 23, LCT, debe entenderse limitada a los servicios bajo relación de dependencia, pues sólo éstos están contemplados en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22, LCT) y por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que la misma entre a jugar.⁶⁵

Asimismo, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció la existencia de vínculo laboral sustentándose en la sumisión del actor a directivas de las demandadas, sin advertir que la existencia de hojas de ruta y la coordinación de horarios pueden encontrarse también en una relación comercial y omitió valorar circunstancias de especial relevancia: el aporte de vehículo por el actor, que éste asumiera los gastos de mantenimiento y los riesgos del transporte y de la mercadería y la posibilidad de hacerse sustituir por otro coche.⁶⁶ Por tanto, afectadas garantías constitucionales en etapa judicial ordinaria, si bien las cuestiones de hecho, prueba y derecho común son ajenas al recurso extraordinario, este procede cuando la ausencia de un adecuado tratamiento de la cuestión atinente a la inexistencia del vínculo laboral entre las partes conduce a la subsunción del litigio en un marco jurídico que no responde a las constancias de autos y justifica la tacha de arbitrariedad.⁶⁷

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo fijó en torno de la cuestión en tratamiento posición uniforme, mediante Acuerdo Plenario N° 31 ("*Mancarella, Sebastián y otros c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.*"; del 26/06/1956), sosteniendo que *en principio los acarreadores, fleteros, porteadores, etc. no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero si tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo.*⁶⁸

⁶⁴ Cf. Sup. Corte Bs. As., 28/8/2002, *Di Rocco, Asunción c. Palma Parodi, Marina*; y también, Sup. Corte Bs. As., 29/5/2002; *Lares, Raquel M. y otros c. Saavedra, Néstor M.*

⁶⁵ Cf. C. Nac. Trab. Sala 3°, 28/6/1996, *Drusi, Arel c. Compañía de Seguros La Franco Argentina S.A.*, JA 1999 - III

⁶⁶ Cf. CS, 26/9/89, JA 28/3/90, -DT, 1989-B, 2189.

⁶⁷ Cf. CS, 9/6/94, "*Amarilla Benítez y otros c. Federación Médica de Formosa*".

⁶⁸ Cfr. San Juan, Carlos, *Ibid.*

Pero el tratamiento en particular de las figuras no laborales, civiles y comerciales, resulta por demás abundante, de suerte tal que conviene no olvidar al respecto que un criterio de agrupamiento simple es aquél que distingue los fallos de la CNTrab. en dos grupos, a saber, en un enfoque dilatado, los que exigen que solamente se pruebe la prestación de servicios, y desde un punto de vista estricto, los que requieren además que se acredite la nota o relación de dependencia.⁶⁹ Así, pues, entre los primeros tenemos el criterio que sostiene que la exigencia fáctica probatoria de que los servicios a que se refiere el art. 23 de la L.C.T. sean prestados en relación de dependencia es tautológica, ya que siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo esta destinado a establecer.⁷⁰

Sin embargo, no cabría desatender que semejante afirmación parece a la sazón reposar de modo tácito sobre un enfoque trascendental neokantiano, en tanto pretende proyectar el orden del pensamiento sobre el orden fáctico (no trascendental, sino trascendente respecto de la mente humana, precisamente por su realidad extramental), sin perjuicio, tampoco, de que tautológico sólo se dice propiamente de un pensamiento que expresa lo mismo de diversas maneras, lo que no cabe aplicar aquí, toda vez que una cosa es la relación de trabajo subordinado (un factum, de servicio –materia- y subordinación específica –forma-) y otra distinta, el complejo relacional del contrato de trabajo, que la supone e implica normativamente, pero que en definitiva no la proyecta efectivamente en la realidad extrajurídica, antes de que se genere por mero acuerdo entre partes, y sea, únicamente luego, subsumible en el ámbito del sistema jurídico de la L.C.T.

Por lo demás, es claro que un sistema sólo puede asimilar a sí algo que está fuera de él, no algo que ya está en él, pues en tal caso no necesitaría asimilarlo. Y si lo que se presume ha de tomarse por cierto, ya no cabe presumir, porque se han confundido los ordenes de la realidad extramental con el orden del pensamiento. Lo cual, lejos de simplificar, desbarata toda ciencia y toda técnica auténticas.

El objeto del sistema normativo del Derecho laboral es –no cabe duda- una relación de trabajo subordinado, y si ésta se da en la realidad –y no se adjudica normativamente a ella un sistema de derecho administrativo- habrá entonces de activarse la presunción del art. 23 de la LCT, y podrá considerarse –sólo entonces- que

⁶⁹ Cfr. San Juan, Carlos, *Ibid.*

⁷⁰ Cfr. San Juan, Carlos, *Ibid.*

hay un artefacto o instituto contractual llamado “contrato de trabajo”, con todas las implicancias del sistema establecido en la L.C.T argentina. De lo contrario, se extrapola el sistema legal y se produce un reduccionismo positivista de la realidad extranormativa, afirmando lo que debe ser probado, que se reduce a lo que se reputa tal, y –reitero- se confunde así la relación prestacional subordinada laboral con el contrato de trabajo tipificado por la L.C.T.

Se advierte asimismo en esta inteligencia que no es lo mismo la convención que genera una relación subordinada, que el contrato de trabajo *formado* por la L.C.T., pues la presunción del art. 23, LCT no es de cualquier contrato, ni tampoco de cualquier contrato de trabajo –como podría ser el previsto bajo modalidad especial, o en una ley extranjera-, sino sólo el previsto de modo típico y general por la L.C.T.; y esto es lo que se presume, una vez demostrada la relación subordinada.⁷¹ Y si la mayoría piensa que *la prueba previa de la relación de dependencia para la aplicación de la presunción derivada del art. 23 de la L.C.T. torna carente de sentido a la norma y destruye su finalidad,*⁷² no obstante y con fundada razón, también se ha juzgado necesario probar, además de la prestación de servicios, que éstos fueron prestados *en relación de dependencia,*⁷³ de suerte que el problema planteado sigue remitiendo de la consideración práctica forense a la investigación teórica profunda.

3.- Acerca de ciertas notas de la *especificidad civil*, análisis de un servicio contractual paradigmático.

Al cotejar la *relación de dependencia* laboral con *figuras contractuales del derecho común*, se exhibe de gran interés *evocar aquí algunas notas distintivas que coadyuvan a definir por un lado, y a distinguir por el otro, al contrato y relación de trabajo respecto de la realización de obras, ejecución de actos y prestación de servicios materializados desde la autoorganización, la autonomía y la propia asunción de riesgo en la actividad.*⁷⁴ Así, pues, cabe considerar que *mientras el contrato de trabajo y la*

⁷¹ En esta conciencia cabe reiterar que Justo López y Vázquez Vialard han interpretado con coherencia real que el contrato de trabajo se presume por el hecho de la prestación de servicios dependientes. Y por su parte, Eduardo Perugini ha añadido que el demandante debe ser un trabajador y al demandado debe asignársele el carácter de empleador en los términos del art. 26 de la ley de contrato de trabajo, que es lo mismo que un empresario de los definidos en el art. 5º y recién entonces, la prestación de servicios hace nacer la presunción legal. Cfr. San Juan, Carlos, *Ibíd.*

⁷² Cf. CNTrab. sala X, 17/3/98, "Vidal Peña, María I. c. Emarsi S.R.L. y otro", DT, 1999-A, 697.

⁷³ Cf. CNTrab. sala I, 24/2/82, "Marengo, Pedro c. Cueros Rochen Hnos. S.A.", L.T. t. XXX-A, p. 469; sum. 37; ídem sala III, 30/6/80, "Madanes, Cecilio c. Equus Empresa de Compañía y otro", L.T. t. XXX-A-469 sum. 37; ídem sala VII, 19/8/83 "Moyana, Ricardo T. c. Fanal S.A.", L.T. t. XXXII-B, p. 858, sum. 39.

⁷⁴ Cfr. Claudio Aquino, *Médicos: trabajo subordinado o autónomo*, Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2003/08/26 ~ Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires; Publicado en: LA LEY2004-](#)

relación laborativa encuentran nutriente cimentada en la prestación por cuenta ajena presuponiendo el factor de la dependencia con su trípode de expresión subordinada (técnico/jurídica/económica) la labor autónoma o independiente se define por la capacidad aplicada del sujeto prestador en lo tocante a la dirección, organización y ejecución de sus tareas.⁷⁵ De tal suerte, el trabajador autónomo -por oposición al dependiente- se conecta con la organización del tercero beneficiario de las obras o servicios asumiendo riesgos, y brinda servicios persiguiendo lucro o utilidad patrimonial propia.⁷⁶

Resulta entonces que *estos agentes colaboran con las estructuras empresariales organizadas en medios y fines (conf. art. 5 LCT) mas sin por ello celebrar contrato de trabajo sino que actúan en nombre y por cuenta propia, ligándose bajo condiciones y negocios diversos que ostentan pletórica ramificación en la realidad inagotable del universo productivo de bienes y servicios.⁷⁷ Y es que ciertamente la realidad jurídica se muestra de multiforme riqueza, aun mediante institutos que algunas corrientes pueden considerar superados... Pero aquí se exhibe de gran utilidad traer a consideración del lector -a la sazón letrado-, que bajo el ropaje de la clásica *locación de servicios*, que desde cierta mirada tal vez suspicaz -y por ello mismo, demasiado estrecha- del ámbito *juslaboralista* se reduciría poco menos que a un *residuo de derecho arcaico*, se despliega nada menos que una de las profesiones de mayor trascendencia, no sólo jurídica, sino también social en general, sentido según el cual no cabe sino mentar aquí la consagrada *abogacía*, como servicio -o *labor ex contractu*- paradigmático.⁷⁸*

A propósito, pues, del específico servicio profesional prestado por un abogado, en legítimo uso de su matrícula, se ha destacado con acierto que *los servicios jurídicos tienen un perfil distintivo que permite afirmar su particularismo, sin que sean asimilables a los de cualquier otra actividad. No obstante carecer de un estatuto, la abogacía se encuentra regulada por un conjunto de normas dispersas aplicables a sus peculiares características. Su tipicidad resulta incuestionable.⁷⁹*

[D. 933](#)

⁷⁵ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁷⁶ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁷⁷ Cf. Fernández Madrid, Juan C., "*Las profesiones liberales y el contrato de Trabajo*", *DT, XLVIII-A, 181. Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I-1784/85/86.*

⁷⁸ Otro supuesto destacado, se da en materia de servicios médicos. Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁷⁹ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *El Derecho Aplicable a la Contratación de Servicios Jurídicos, PRUDENTIA IURIS N° 61, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", Junio 2006, EDUCA, Buenos Aires, noviembre de 2006.*

Se trata de una actividad con nombre propio, “abogacía”, que implica determinada índole de prestaciones que el abogado realizará para el cliente, conducta profesional que *debe ceñirse a pautas deontológicas*, pues ciertamente *no cabe disociar el derecho de la moral*. Ello no impide que *la relación que se establece entre el cliente y el abogado tiene naturaleza contractual*. En su forma pura tiene por objeto el *patrocinio letrado en un proceso o en una actuación administrativa, como también puede versar sobre consultoría jurídica*. Si se agrega la *representación en juicio, la procuración queda encuadrada dentro del mandato (art. 1952, Código Civil)*.⁸⁰

En lo tocante a los recaudos del prestador, resulta necesario que posea matrícula habilitante, que acredite su título universitario, lo cual se compadece con la obligación del abogado de brindar sus conocimientos al cliente, por resultar esta su prestación principal, en la relación de *servicios jurídicos* concretadas con su cliente. Y de aquí que su regulación fundamental se halle en la *locación de servicios*, conformada por *obligaciones de hacer*, aunque no consistentes en meros hechos (art. 626, Código Civil) y cualificadas además por reglas de moral (arts. 1623, 1626 y 1627 del Código Civil).⁸¹

Nos hallamos, entonces, ante *un contrato profesional de servicios jurídicos, pese a que existan tareas correspondientes a la categoría de una obra intelectual*. De tal modo, *también resulta útil guiarse en la materia por la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, aunque ésta suele esfumarse si se ahonda en el examen de cada prestación en concreto, según el régimen de las incumbencias*. En términos ortodoxos, *el abogado se compromete a un hacer, según la clásica tripartición establecida sobre el objeto de la obligación (art. 496, Código Civil)*.⁸²

No obstante, no cabe soslayar que *la evolución habida en el campo de la abogacía, ha desbordado el cauce genérico que le brinda el código civil a la locación de servicios*. En su origen, *la labor del letrado sólo consistía en el patrocinio brindado en juicio, pero a esa tarea hoy día se sumaron un mayor número de prestaciones*. La *función del abogado se ha extendido a otros ámbitos, más allá de los estrados judiciales*. (...) *el código civil contempló únicamente la actuación del letrado y la del*

⁸⁰ ARTICULO 1952 - Debe también satisfacer al mandatario la retribución del servicio. La retribución puede consistir en una cuota del dinero o de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecución del mandato, hubiese obtenido o administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de Procedimientos respecto a abogados y procuradores judiciales.

⁸¹ ARTICULO 626 - El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales.

⁸² ARTICULO 496 - El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda. Nota: 496. ORTOLAN, "Generalización", núm. 69, ZACHARIAE, nota 2 al § 525.

*procurador (art. 1952). Ese marco resulta estrecho para abarcar una multiplicidad de actividades que exceden el servicio público de la Justicia. Cada vez más el horizonte se amplía con nuevas actividades que están comprendidas dentro de la incumbencia profesional, sin pertenecer al campo litigioso.*⁸³

Entre otros autores de renombre, cabe memorar que, desde 1935, Bielsa enuncia varias definiciones de diversas fuentes. Luego concluye que todas esas definiciones concuerdan en lo sustancial, porque se ajustan a la etimología latina de la palabra. Y apunta que “el abogado es llamado para auxiliar a las partes en sus alegaciones”, obrando como “defensor de la libertad y del derecho”.⁸⁴

*La imagen que lo relaciona a los pleitos tiene algo de real y, para la opinión pública, es fidedigna de una actuación en juicio, persiguiendo solucionar los conflictos humanos a través de la Justicia. Sin embargo, esa imagen no es la única, ya que existen profesionales encargados de prevenir litigios, y brindar el asesoramiento necesario a ese fin (vale decir, persiguen un objetivo de prevención contrapuesto al anterior). Pero, a grandes rasgos, el quehacer procesal domina el escenario, contribuyendo a ello la televisión, mediante emisiones dedicadas a mostrar la actuación de los abogados en juicio, sobre todo en las causas penales. Resulta evidente que la íntima conexión habida con la Justicia encierra un compromiso ético ineludible.*⁸⁵

De tal suerte, a fin de que la actuación del abogado se transparente, las normas éticas le marcan el campo de su ministerio, de modo que el ejercicio de la actividad se encuentra ceñido a pautas rígidas. Así, por ejemplo, el legislador le impone una incapacidad derecho para adquirir bienes sometidos a litigios donde interviene –sean contradictorios o voluntarios- como surge de disposiciones expresas correspondientes a la dación en pago, la compraventa, la permuta, la cesión de créditos y la renta vitalicia (artículos 781, 1361 inciso 6°, 1442, 1492 y 2073, Código Civil). El legislador prohíbe toda clase de negocio susceptible de producir enfrentamientos por cuestiones patrimoniales entre el letrado y su cliente, presumiendo que este último puede sufrir algún daño. Del mismo modo, en caso de haberse otorgado una procuración judicial, las reglas del mandato sustentadas en el elemento confianza, persiguen evitar la “la oposición de intereses entre los propios del mandatario y los del mandante” (artículo 1908, Código Civil). Se ofrece así una visión subjetiva. La actividad profesional

⁸³ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 16.

⁸⁴ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 18.

⁸⁵ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, págs. 18/19.

*siempre tiene por eje a un abogado con matrícula habilitante. Y la relación jurídica que se establece con una de las partes contratantes se vincula al sujeto habilitado, prestatario de un servicio jurídico que hace el objeto del contrato.*⁸⁶

*Por tanto, nada impide sostener que el ejercicio de la abogacía sea fuente de una serie de vínculos contractuales que se califican en virtud de la prestación a cumplir, la cual resulta determinante para calificar su naturaleza. El abogado puede tener una relación laboral con una empresa o con un estudio jurídico, relación que implica dependencia, pero ello no significa que exista una subordinación de orden intelectual. Tampoco significa un cambio de la naturaleza del contrato. Cuando no media dependencia, el letrado a quien se confía la atención de un asunto, habrá de proceder según su criterio personal para enfocarlo y dirigirlo, siempre ceñido a las pautas que marcan la ética y el derecho, como lo dispone el art. 1626, Código Civil.*⁸⁷

A diferencia de otros países, en la Argentina el legislador no reconoce a las sociedades profesionales, de manera que el tema del prestador de servicios se vincula con el letrado que realizó la tarea en concreto –quien suele suscribir las piezas pertenecientes a dicha tarea- sin quedar comprometida la organización de la cual forma parte. Sin embargo, de más en más, los estudios jurídicos son empresas de diversas dimensiones, integradas por socios, asociados personal bajo dependencia (Vg.

⁸⁶ ARTICULO 781 - Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de "compraventa". ; ARTICULO 1361 - Es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona: 1º. A los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad; 2º. A los tutores y curadores, de los bienes de las personas que estén a su cargo y comprar bienes para éstas, sino en los casos y por el modo ordenado por las leyes; 3º. A los albaceas, de los bienes de las testamentarias que estuviesen a su cargo; 4º. A los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes; 5º. A los empleados públicos, de los bienes del Estado, o de las municipalidades, de cuya administración o venta estuviesen encargados; 6º. A los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores, de los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado o tribunal ante el cual ejerciesen, o hubiesen ejercido su respectivo ministerio; 7º. A los Ministros de Gobierno, de los bienes nacionales o de cualquier establecimiento público, o corporación civil o religiosa, y a los Ministros Secretarios de los gobiernos de provincia, de los bienes provinciales o municipales, o de las corporaciones civiles o religiosas de las provincias. Nota:1361. L. 1, tít. 12, lib. 10, Nov. Rec. L. 5, tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1595 y 1596. ; ARTICULO 1442 - Tampoco puede haber cesión a los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles o religiosas, de créditos contra estos establecimientos; ni a los administradores particulares o comisionados, de créditos de sus mandantes o comitentes; ni se puede hacer cesión a los abogados o procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios; ni a los demás funcionarios de la administración de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en que sirviesen.; ARTICULO 1492 - En todo lo que no se haya determinado especialmente, en este título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta. Nota:1492. Cód. francés, art. 1707; italiano, 1555; napolitano, 1553; de Luisiana, 2637. Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta. TROP LONG, núms. 30 y sigts., y sobre las diferencias. L. 1, tít. 4, lib. 19, Dig.; ARTICULO 1908 - El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos. Nota:1908. TROP LONG, núm. 408. DELAMARRE y LEPOITVIN, t. 2, pgs. 183 y 219.; ARTICULO 2073 - Tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse a pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos. Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles o inmuebles, el que la tuviere para venderlas; y tiene capacidad para obligarse a pagarlas, el que la tuviere para comprar.

⁸⁷ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 19/20.

*abogados y procuradores a sueldo, pasantes, secretarios), fenómeno que responde a una tendencia universal.*⁸⁸

En lo concerniente al objeto del contrato de servicio jurídico, *los requisitos propios del objeto de esta convención son los enunciados para los contratos en general. Vale decir, la especie se remite en forma directa al objeto de los actos jurídicos y de las obligaciones (art. 1167, Código Civil), siempre que fuese susceptible de una apreciación pecuniaria (art. 1169, Código Civil).*⁸⁹ *En cuanto a la labor profesional prestada, sea esta judicial o extrajudicial, siempre debe ser retribuida (art. 1627, Código Civil), según también lo dispone la ley de arancel (ley 21.839).*

*Corresponde, pues, aplicar el artículo 953 del Código Civil en tanto dispone que el objeto no versará sobre hechos "imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia".*⁹⁰ *En ese sentido, el artículo 1626 del Código Civil reitera la*

⁸⁸ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 20.

⁸⁹ CAPITULO III Del objeto de los contratos. ARTICULO 1167 - Lo dispuesto sobre los objetos de los actos jurídicos y de las obligaciones que se contrajeren, rige respecto a los contratos, y las prestaciones que no pueden ser el objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos.; ARTICULO 1168 - Toda especie de prestación, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso, o de la posesión de la cosa.; Nota:1168. L. 20 y sigts., tít. 11, Part. 5ª. L. 34, tít. I, lib. 18, Dig. Cód. francés, arts.1126 a 1130; italiano, 1116 y 1118; de Nápoles; 1082; holandés, 1368. Sobre los actos dependientes de una profesión literaria o artística véase AUBRY y RAU, § 344. ZACHARIAE, § 616.; ARTICULO 1169 - La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria. Nota:1169. AUBRY y RAU, § 344. La ley romana dice: "ea enim in obligatione consistere, quae pecunia tui prestare possunt" . L. 9, § 2, tít. 7, lib. 40. Dig. Si la prestación objeto del contrato, aunque susceptible en sí de apreciación pecuniaria, no presentara para el acreedor ninguna ventaja apreciable, en dinero, no estaría éste autorizado a pedir la ejecución de la promesa hecha. Un simple interés de afección no sería suficiente para darle una acción, a menos que la estipulación determinada por tal móvil, no hubiese tenido al mismo tiempo por fin el cumplimiento de un deber moral.

⁹⁰ ARTICULO 953 - El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto. Nota:953. Véase MACKELDEY, § 168, y los arts. 502, 530, 531, 542. Como el acto jurídico tiene por fin cambiar el estado actual de los derechos de una persona, se exige necesariamente que esa persona tenga capacidad de disponer de sus derechos. En cuanto al fin y al objeto, es preciso que el acto se refiera a un derecho que se pueda hacer valer de una manera cualquiera. Así, el acto es ilusorio cuando el objeto es tan vagamente indicado que no sea posible determinarlo (L. 94, tít. 1, lib. 45, Dig.). Lo mismo cuando se trata de cosas corporales, que no son susceptibles de existir, o que están fuera del comercio. "Si id, dice la ley romana, quod dari stipulamur, tale sit, ut dare non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum quem servum esse credebat, aut mortuum quem vivum esse credebat". (Inst. lib. 3, tít. 19, § 1). Si es un hecho el objeto del acto, debe ser posible y no contrario a las leyes y buenas costumbres. La imposibilidad del objeto del acto jurídico puede tener su origen en motivos materiales o en motivos jurídicos. La imposibilidad material se presenta respecto a las cosas que jamás han existido, o que han dejado de existir, o que no pueden existir. Hay imposibilidad jurídica, cuando la obligación tiene por fin procurar la propiedad de cosas que no pueden ser el objeto de una propiedad, o que son ya la propiedad del acreedor. Sería lo mismo la obligación que tuviese por objeto un matrimonio entre personas que no pueden casarse. Se puede asignar un carácter análogo a todo acto que es contrario a la ley o a la moral (LL. 26 y 27, Dig. "De Verb. Oblig." y L. 4, cód. "De inut. Stip."). Por esta proposición no puede entenderse, como en la teoría de las condiciones, que un acto de este género sería jurídicamente imposible, pues que el delito mismo es perfectamente posible, y sólo es privado y reprimido por una pena. Mas los hechos contrarios al derecho y a la moral, son puestos en la misma línea que los hechos imposibles, en el sentido que ellos no pueden ser objeto de una obligación eficaz, porque jamás se podrá invocar la protección de la justicia para asegurar su ejecución. La

prohibición de pactar “prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales”. Queda así realizado el factor ético en ese contrato.⁹¹

El servicio se encuentra dentro del campo de las obligaciones de hacer y el obligado debe ejecutar un hecho que, por definición, es voluntario (artículos 626 y 897, Código Civil).⁹² Sin embargo, en el ámbito de la abogacía nos hallamos ante un quehacer intelectual, como lo apuntó hace tiempo Freitas (artículo 2826 del Esbozo), el que suele combinarse con cierta habilidad vinculada al patrocinio de una persona. De ahí que el servicio profesional no puede ser encuadrado en un simple hecho voluntario, porque lejos de ser “un suceso cualquiera”, constituye la aplicación práctica de conocimientos científicos. Por tanto, a la voluntad exigida para celebrar el contrato, se suma poseer la matrícula habilitante de abogado a fin de realizar el servicio objeto de la obligación.⁹³

Se puede apreciar la dimensión de la abogacía como profesión vinculada al derecho y a la Justicia, cuyo ejercicio impone un comportamiento ético. En cuanto el objeto sea analizado desde dicha óptica, surge de inmediato la trascendencia social que tiene dentro del juego regular de las instituciones. Lejos de ser un servicio común, ni de un hecho material, se halla emplazado dentro de una categoría superior, donde se entrelazan la deontología y las normas jurídicas para llevar a cabo una tarea elaborada mediante el intelecto y el saber adquirido. Del profesional se espera dignidad, conocimiento y tecnicismo.⁹⁴

La obligación contraída por el abogado se encuadra en la categoría de las relaciones “in tuitu personae”,⁹⁵ pues descansa en un quehacer intelectual por ser el autor de “los escritos de toda naturaleza” -procesales y dictámenes-, sobre los cuales

imposibilidad del objeto de un acto jurídico puede fundarse sobre la naturaleza del objeto mismo, o sobre la posición personal y especial del deudor de una obligación. La primera especie de imposibilidad es la que es considerada como tal. La segunda especie, respecto del sujeto, no puede ser jamás invocada por el deudor y no lo sustrae de las consecuencias que puedan resultar de la inexecución de una obligación. La razón para anular los actos que tengan por objeto prestaciones imposibles, está en la esencia de las obligaciones. La obligación tiene por objeto transformar en actos necesarios y ciertos, actos voluntarios que no son en sí mismos sino acontecimientos accidentales e inciertos. El fin definitivo de la obligación es colocar al acreedor en una posición tal que pueda contar con certidumbre sobre la posibilidad de esos acontecimientos; pero si el acto que constituye la prestación en una obligación es imposible, esta circunstancia repugna al carácter que damos a toda obligación.

⁹¹ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, págs. 20/21.

⁹² ARTICULO 626 - El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales.; ARTICULO 897 - Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

⁹³ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 21.

⁹⁴ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 21.

⁹⁵ También la relación de trabajo dependiente es “in tuitu personae”; extremo que coadyuva asimismo a la configuración de sus caracteres específicos.

tiene una propiedad (artículo 1, ley 11.723). Ello no impide que los trabajos puedan ser realizados en colaboración, sobre todo cuando se trata de un estudio o bufete, hipótesis de una labor en equipo; pero, a los fines de la retribución, en ese caso sólo se tiene en cuenta a los profesionales que suscriben el escrito (artículos 7 y 10, ley 21.839). Una organización destinada a prestar servicios jurídicos, siempre opera a nivel individual en cuanto a quien lleva a cabo la tarea encomendada.⁹⁶

Acerca de los servicios jurídicos, que cabe agrupar en el sector de los demás servicios del mundo actual, cada vez de mayor importancia económica, por ser generador de ingresos y de empleo. (...) la abogacía, aunque genera costos, coopera en la realización de negocios (“business”) los más variados y evita gastos inútiles. Además, posibilita cobrar créditos impagos, mediante lo cual permite el rescate de carteras con gestión deficitaria. En fin, procura resolver conflictos donde se discuten intereses pecuniarios, como también prevenir futuros litigios.⁹⁷

Desde otra perspectiva, en la medida que se tornan justiciables cuestiones de interés general, surgen nuevos campos signados por temas políticos, sociales y económicos (...) y en el sector privado, las funciones que puede cumplir un abogado son variadas, según se refieran al desempeño en un proceso o a través de asesoramiento.⁹⁸

Cada país regula la abogacía con normas que se ajustan a sus propias instituciones, en especial a la Administración de Justicia. Cuando el debido proceso exige el patrocinio letrado, porque éste deviene obligatorio, la profesión deberá ser ejercida dentro de los límites pautados por el legislador y los jueces. Surgen disposiciones de variada jerarquía que tratan puntualmente ciertos temas inherentes a ese ejercicio, disposiciones a veces de carácter previsional y tributario.⁹⁹

En tanto hay una regulación institucional entre el abogado y el Estado, la Constitución aporta algunas referencias orientadoras. La abogacía se halla implícita en la garantía de inviolabilidad de “la defensa en juicio de la persona y de los derechos” (artículo 18, Constitución Nacional). El título habilitante de abogado es requerido para alcanzar la dignidad de juez (artículo 111, Constitución Nacional), lo cual supone haber cursado la respectiva carrera universitaria en un establecimiento

⁹⁶ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 22.

⁹⁷ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 22.

⁹⁸ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 23.

⁹⁹ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, págs. 26/27.

reconocido, según la curricula aprobada, y rendir satisfactoriamente las evaluaciones establecidas al efecto.¹⁰⁰

Las normas genéricas aplicables conciernen a la llamada legislación de fondo prevista en el Código Civil para el contrato de locación de servicios. En dicho código existen normas dispersas sobre incapacidades de derecho (artículos 1361, inciso 6° y 1442), el asesoramiento o consejo (artículo 1893), el mandato judicial (artículo 1952) y respecto de los plazos legales de prescripción correspondientes al cobro de honorarios (artículo 4023, inciso 1°).¹⁰¹ Asimismo, hay una alusión circunstancial a las disposiciones especiales que existieren (artículo 1624).¹⁰²

Pero mientras que no se transgreda el orden público, las partes se someten a lo pactado (artículo 1197, Código Civil). Rige, pues, el postulado de la buena fe, sólido pilar del cumplimiento del contrato.¹⁰³

Sin embargo, a partir del respeto de los valores involucrados en el quehacer profesional, la moralidad del abogado consiste en el “honeste vivere”, erigido en su atributo esencial según Bielsa, el “sustratum” de la profesión, para emplear sus palabras. Como ser humano, debe tener una conducta virtuosa y, además, debe cumplir con rectitud los servicios que presta. Por ello, la ética y el derecho se complementan armoniosamente en el ejercicio de la abogacía.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 27.

¹⁰¹ ARTICULO 4023 - * Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátase de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor. Nota:4023. En contra, L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec., que señaló veinte años, y treinta cuando había hipoteca. La hipoteca no es sino un accesorio de la obligación. ¿Cómo, pues, desnaturalizar lo principal? Sobre todo, ha quedado establecido que toda hipoteca queda concluida a los diez años. Según el principio sentado en el artículo, la acción civil para pedir los daños y perjuicios causados por un delito o cuasidelito, se prescribe por diez años. Lo mismo la acción para reclamar el pago de una renta vitalicia, el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley, la acción de garantía entre los herederos de las cosas que reciben por la partición, en general, todas las que no sean acciones reales, o más bien, toda prescripción liberatoria, se cumple a los diez años. En este Código no reconocemos acciones mixtas de reales y personales. Nota de Actualización:* Según ley 17.711, con las modificaciones de la ley 17.940, Texto según ley 17.711: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe, por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, sea absoluta o relativa, si no estuviere previsto un plazo menor. Texto del Código Civil: Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca. Las acciones comprendidas por la ley 24.240, prescriben a los tres años (art. 50).

¹⁰² ARTICULO 1893 - La incitación o el consejo, en el interés exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso el que ha incitado o dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare. Nota:1893. L. 23, tít. 12, Part. 5ª, y regla 6, tít. 34, Part. 7ª.; ARTICULO 1952 - Debe también satisfacer al mandatario la retribución del servicio. La retribución puede consistir en una cuota del dinero o de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecución del mandato, hubiese obtenido o administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de Procedimientos respecto a abogados y procuradores judiciales.

Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 27.

¹⁰³ ARTICULO 1197 - Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Nota:1197. LL. 6, tít. 5 y 1, tít. 11, Part. 5ª, Cód. francés, art. 1134. Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 27.

¹⁰⁴ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibid.*, pág. 30.

Cabe concluir que *el objeto del contrato relativo a la prestación de servicios jurídicos tiene un contenido ético, en cuanto su finalidad tiende a realizar el ideal de Justicia. Desde ese doble enfoque –objeto y causa fin- la moralidad de la actuación profesional del abogado se erige en una “conditio sine qua non”. Existe una sólida unión entre el derecho y la ética que no es posible escindir, sin lesionar la naturaleza de dicho contrato, aun cuando la tarea fuese meramente de asesoramiento.*¹⁰⁵

*El vínculo establecido entre el cliente y su letrado descansa antes que nada en la deontología profesional, de modo que los valores fundamentales son prioritarios para un desempeño correcto en la defensa de los intereses confiados. Porque la esencia de ese vínculo consiste en abogar, palabra que en su acepción más amplia significa defender. Nadie puede abogar sin convicciones firmes del punto de vista moral y jurídico, ni prescindir de un mínimo criterio de razonabilidad. Por lo demás, el abogado ha de contemplar el interés del cliente, cuya confianza mereció, procurando solucionar amigablemente los litigios presentes y eventuales, a fin de impedir consecuencias negativas.*¹⁰⁶

*Una realidad insoslayable está dada por los códigos de ética en vigor, que persiguen orientar a los profesionales y evitar peligrosas desviaciones. En tiempo de crisis es la mejor terapia contra la mala praxis y las inconductas que minan la fe en la Justicia. Así lo exige el bien común, en tanto y en cuanto el letrado participa en los procesos y mediante su actuación va sellando su suerte.*¹⁰⁷

Valga, pues, la clara exposición de las notas destacadas de semejante paradigma locativo de servicios, para tener bien presente la necesidad de establecer adecuadamente en la práctica forense -pero antes aun en la teoría- la índole jurídica propia, diversa y autónoma que guardar aquélla respecto de la imperatividad del régimen laboral, y de su –cabe reconocer- a veces *prepotente* sistema presuncional.

4.- Acerca de ciertas notas de la especificidad laboral.

Pero lejos, sin duda, de una relación de servicio profesional casi paradigmática como la expuesta, *el Derecho del Trabajo conoce su génesis a partir de aceptar las diferencias existentes en la posición de negociación entre los sujetos contratantes.*¹⁰⁸ Ya

¹⁰⁵ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibíd.*, pág. 33.

¹⁰⁶ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibíd.*, pág. 34.

¹⁰⁷ Cf. Marcelo Urbano Salerno, *Ibíd.*, pág. 34.

¹⁰⁸ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *La relación de dependencia laboral: ¿criterio subjetivo u objetivo?*; Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala III (CLabRosario)(SalaIII) ~ 2005/04/15 ~ Núñez, Graciela J. c. Sanatorio Neuropático S.R.L.; Publicado en: LLLitoral 2005 (octubre), 930

durante el Siglo XIX el contrato era concebido en su concepción amplia como un acuerdo libre entre dos partes con igual poder negociador e igual conocimiento sobre el objeto que se contrataba, de suerte que obligaba a las partes porque era la ley que ellos mismos, con plena e igual libertad e información, habían redactado para el caso en concreto.¹⁰⁹

Sin embargo, fue recién el contrato de trabajo dependiente el primero en demostrar que la situación de las partes no correspondía a aquel modelo contractual general, pues las partes contratantes eran desiguales en libertad e información y, por ello, el Derecho estaba llamado a nivelar en Justicia esa relación... Por tanto, el Derecho de Trabajo tiene en su base dos partes desiguales en posición de contratación. Una de esas partes, el trabajador, presta su capacidad laboral a una estructura empresaria, subordinándose en forma técnica, jurídica y económica a la parte empleadora, quién aprovecha empresarialmente los resultados del trabajo de su empleado.¹¹⁰

De tal modo, si la relación de dependencia se determina conforme un criterio objetivo,¹¹¹ no será la condición de cada persona sino las características del trabajo que realiza lo que determine la aplicabilidad del Derecho del Trabajo. El trabajo humano dependiente implica una incorporación del trabajo a la estructura empresaria organizada por el sujeto empleador; asumiendo este último los riesgos y beneficios del trabajo incorporado. Siempre que objetivamente se dé esa incorporación, el trabajo será considerado dependiente y será regulada la relación entre las partes por el Derecho del Trabajo, independientemente del carácter subjetivo de las partes. Ello sin perjuicio que una vez determinada la relación de trabajo dependiente y sometida la regulación de la relación jurídica al Derecho del Trabajo, el carácter subjetivo de las partes sea relevante en ciertos institutos del Derecho Laboral.¹¹²

¹⁰⁹ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

¹¹⁰ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

¹¹¹ En cambio, si el criterio es subjetivo, entonces la naturaleza laboral de una relación será determinada por el carácter de cada persona trabajadora. Conforme el nivel de cultura y el conocimiento de las normas legales laborales que cada trabajador posea, distinta será su posición frente a la relación de dependencia laboral. Algunas implicancias de esta tesis: puede suceder que dos personas realizando exactamente las mismas tareas, sean consideradas en forma distinta, una bajo relación de dependencia laboral y la otra un trabajador autónomo. Y, entonces, un abogado especialista en Derecho del Trabajo, ¿jamás podría ser contratado bajo una relación de dependencia? Por último, una persona -futuro empleador que no desea someterse a la regulación del Derecho del Trabajo- puede requerir a un trabajador que éste tome un curso profundizado de Derecho Laboral antes de celebrar el contrato y, de esta forma, elevar a su contratante sacando el contrato de la regulación laboral. Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

¹¹² Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

Pero en definitiva, la relación de dependencia que posibilita la aplicación del Derecho del Trabajo es considerada, bajo un criterio objetivo, relacionada con la efectiva prestación del trabajo y su incorporación a una empresa ajena al trabajador, sin importar las condiciones personales de la persona que trabaja.¹¹³

De acuerdo con ese esquema objetivo tenemos entonces que, según lo que podemos denominar el *ámbito natural*, históricamente el hecho del trabajador dependiente de empresa privada, provoca el nacimiento del Derecho del Trabajo, aproximadamente en el siglo XIX, y desde entonces esta situación fundamental se mantiene sin variantes. No obstante, en lo que a su vez podemos llamar el *ámbito especial*, se advierte también la situación del empleado público, regulado internacionalmente por el Derecho Administrativo y extraño al Derecho del Trabajo, salvo que el Estado acepte expresamente la legislación laboral, o regule la actividad por un CCT, tal como ocurre en el Derecho Argentino (art. 2º inc. a), L.C.T.).¹¹⁴

Aguzando entonces la mirada de acuerdo con cierta doctrina laboralista,¹¹⁵ y asimismo desde una perspectiva jurídica general, donde el Derecho del Trabajo se inserte no a la fuerza sino armónicamente, no cabe soslayar que de conformidad con el art. 4 de la LCT, “el contrato de trabajo tiene como principal objeto, la actividad productiva y creadora del hombre en sí”; y ello implica que el trabajo humano prestado en relación de dependencia laboral, excede de una mera relación de cambio económico para convertirse en un objetivo de política nacional, que implica en su producción la necesaria complementación económica y de intercambio. Es decir, entonces –prosigue el mismo autor-, que en el marco del contrato de trabajo “lo que define al sujeto trabajador es su condición de medio personal de una organización empresaria ajena. De tal modo, en situaciones dudosas, es menester ubicar dónde se encuentra la organización empresaria, quien es su titular, esto es, quién corre con los riesgos de la explotación y se apropia originariamente de los frutos de la actividad y cuál es el rol que el trabajador desempeña en el proceso productivo”.¹¹⁶

¹¹³ Ello, claro está, hasta que el Derecho del Trabajo cambie su paradigma; y determine que las partes contratantes no siempre están en desigualdad de poder de negociación. En este caso, el examen del caso se realizará, seguramente, bajo un criterio subjetivo; Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibid.*

¹¹⁴ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Hacia un nuevo ámbito personal del derecho del trabajo*, Publicado en: DT2007 (agosto), 833

¹¹⁵ González (h.), Ricardo O., *Cuidado de enfermos a domicilio. ¿Locación de servicios o contrato de trabajo?*, Publicado en IMP 2001-3, 129.

¹¹⁶ Ver en este sentido, CNTrab., sala VI, 1987/07/31, TSS 1997:917; voto del doctor Fernández Madrid.

Así, pues, es el contrato de trabajo el que coloca al asalariado bajo la autoridad de un empresario que le da órdenes concernientes a la ejecución, controla el cumplimiento y verifica los resultados. Mas lo expuesto hasta aquí debe correlacionarse con los arts. 26 y 5 de la LCT, porque el primero dispone que "se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador", mientras que el segundo señala que empresa es la organización instrumental de medios personales, materiales, e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios, siendo empresario quien dirige la empresa. Y cabe en este sentido considerar que el principal factor de caracterización radica en la asunción del riesgo empresario, la propiedad de una organización de empresa, y en la solvencia económica. Con lo cual –expresa este autor- podemos decir que el empleador debe ser un empresario, por mínima que sea su organización, de suerte que en síntesis, ambas cualidades deben ser coincidentes en la misma persona.¹¹⁷

5.- Hacia un parámetro de la *diferencia específica* de los servicios contractuales.

Encuadrada en una teoría coherente con la realidad, una definición perfecta de un ente consiste en un concepto que procede por delimitar su género y su diferencia específica, de suerte que conforma sólo entonces una definición *esencial*, esto es, que da la noción del modo de ser esencial del tipo de ente conceptualizado, como se da en el caso de la definición esencial de hombre, postulada como "animal racional", en tanto procede, según se dijo, por género y diferencia específica. Y en esta inteligencia, se advierte sin dificultad que la diferencia esencial declarada por una definición *perfecta* atiende al modo de ser –valga la redundancia- *esencial* de dicho ente.

Al tratarse de *artefectos*, como lo son las leyes (entes de razón y al mismo tiempo hechos del arte o técnica -como hábitos del conocimiento práctico-), se trata en definitiva de esencias *accidentales*, cuya forma o causa formal será la que conlleve al ente legal su esencia propia; la cual, por otra parte, por tratarse de *artefacto* y no de *ente natural*, consistirá en su *causa final*, en otras palabras, su *razón de ser tal* o cual instituto, según lo tuviera en miras el legislador –su *causa eficiente*- al crearlo.

Pero –cabe reflexionar-, ¿es posible brindar una *definición esencial* tratándose de *artefectos jurídicos*, como lo son en definitiva los institutos contractuales, entes

¹¹⁷ González (h.), Ricardo O., *Ibíd.*

accidentales –principalmente, *accidente “relación”*, según las categorías realistas-, y entre ellos, *ordenaciones racionales* con fundamento –en el mejor de los supuestos, su *modo propio- in re?* Pues, habrá que estar –sin duda alguna-, a su razón de ser o *causa fin*, manifestada fundamentalmente en su *causa formal*, para advertir su esencia jurídica distintiva.

Ahora bien, en Derecho Laboral *ex profeso* se destaca –pero se impone en todo el Derecho, si ha de ser justo- el *principio de la primacía de la realidad* como pauta de ponderación jurídica. Y de esto venimos tratando en definitiva, si bien en diverso aspecto y en otros términos, porque la *forma jurídica* del vínculo de servicio, vg., como *locación civil* o como *dependencia laboral*, no resulta ya definible mediante la mera *figura pactada* por las partes –*prestador* y *prestatario*-, sino estrictamente, de acuerdo al giro que le ha dado a la cuestión la imperatividad laboral, una vez recabadas ya sus *notas fácticas definitorias y objetivables*.¹¹⁸

Y es claro en lo puntual que si se trata de notas fácticas, las mismas no pueden suponerse mediante presunción legal, sino que deben probarse; de lo contrario, se incurriría en un traspasamiento o extralimitación del orden legal al orden fáctico, de un ente de razón, como es el instituto legal del *contrato de trabajo*, a un ente concreto, como es la relación de dependencia laboral, cuya subordinación si bien es jurídica, y generada por una convención, es no obstante anterior –en el orden ontológico- al contrato laboral de la Ley de Contrato de Trabajo del sistema legal argentino, que habrá de subordinar aquella convención a su tipología, siempre y cuando la relación habida sea genuinamente subordinada y dependiente laboral.

Y la razón de la primacía legal de las notas fácticas sobre las figuras adoptadas por las partes contratantes, resulta comprometida no sólo con la realidad fáctica misma, a la que el Derecho debe atender por resultar su objeto, sino también con la incidencia normativa *informante* del mentado *orden público laboral*, a su vez caracterizado esencialmente por el *principio protectorio*, por ser *causa formal* de la sistemática jurídica laboral, y por ser en definitiva formalidad específica y diferencial del Derecho Laboral respecto del Derecho *in genere*; plasmado positivamente de modo jerárquicamente superior a la ley en la Constitución Nacional y, expresamente también, en constituciones provinciales –como, vg., la de Río Negro-, o aun con *status supranacional* y progresiva integración en la explicitación normativa del consagrado

¹¹⁸ Cfr. Vázquez Vialard, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. 1, 8va. ed. actualizada, Ed. Astrea 1999, p. 265; DT, 1984-B-1822.

Jus Cogens, u orden público supranacional, plasmado ya positivamente en múltiples recaudos de la normativa positiva del Derecho Internacional Público.

Subyacen sin embargo a la postre ríspidos ángulos de hecho y derecho, y la polémica central queda nítidamente abierta, toda vez que lo apasionante de la temática seguramente aparece posiciones científicas antagónicas al tiempo de delimitar los alcances protectorios del derecho del trabajo teniendo también en mira las fronteras establecidas por el derecho civil y comercial.¹¹⁹ Y es que, ciertamente, la variada problemática representada al compás de los diversos ligámenes obligacionales y contractuales que es posible concebir, vg., entre los profesionales del arte de curar y los establecimientos destinados al servicio sanitario, exigen sin retaceos una ponderación esencialmente casuística desprendida de parámetros rígidos, siendo menester analizar en cada escenario conflictivo en particular, cuál es la tipología relacional verosímelmente construida entre los interesados.¹²⁰

En tal sentido, la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T. no puede ni debe ser utilizada en detrimento injustificado del principio de primacía de la realidad ni constituirse como funcional al deterioro del núcleo normativo de protección legal especial irradiado desde el Orden Público laboral. Más bien, la prueba -en sus múltiples dimensiones cualicuantitativas dentro del proceso judicial- permanecerá como elemento rector de la resolución final a los fines de configurar al acto jurisdiccional en la tan mentada derivación razonada del derecho vigente, en resguardo de los principios de garantía de la defensa en juicio y de congruencia, los cuales actúan como límites constitucionales de la labor judicial.¹²¹

Pero ciertamente que el tema constituye un ámbito en el cual palpita una pluralidad de posturas que, a su vez, derraman múltiples opiniones conclusivas tan disímiles como contradictorias entre sí, importando una de las más acabadas exteriorizaciones de polémica doctrinaria y pretoriana que no sólo resuena en el campo temático del Derecho del Trabajo, sino que además trasciende a espacios incumbentes del Derecho Civil y Comercial. Y es precisamente, frente a semejante contexto de hechos, prueba y aplicación del derecho a través del encuadramiento normativo, que aparece palmariamente la necesidad indispensable de contar con

¹¹⁹ Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

¹²⁰ Cfr. doctrina entre otros CNAT, sala I, 30/11/2001 in re "Vulcano Orlando c. Alter Garten S.A.", ídem sala VII, 25/10/2001, "Asociación de Profesionales Programa Atención Médica Integral y Afines (A.P.P.A.M.I.A.) c. PAMI" Ídem CNAT, sala I, 29/08/2003 "Ledesma Sara c. Martín de Menica, Elsa", DT, 2003-2, 1853.

¹²¹ Cfr. Molina Quiroga, Eduardo, "El denominado principio de congruencia como límite de las facultades del juez". Nota a fallo LA LEY, 18/03/2004. Ídem, CS 26/08/2003, "CH. A c. CEPRIM S.R.L. y otros", LA LEY, 06/02/2004.

*pautas de interpretación y vectores de análisis que, despojados de prejuicios dogmáticos, incursionen derechamente en el delicado arte de escudriñar el universo fáctico que el caso concreto arroja a modo de desafío técnico e intelectual para el operador jurídico.*¹²²

Así, pues, según metáfora que Genaro R. Carrió empleó para explicar la vaguedad de las palabras del lenguaje ordinario, de aplicación asimismo para apreciar el carácter laboral de las relaciones jurídicas, cabe consignar que hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la relación es laboral. Hay una mediata zona de oscuridad circundante donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual; entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos. Paradójicamente ella no empieza ni termina en ninguna parte, y sin embargo, existe.¹²³

En consecuencia y también en pos de la superación de la falta de claridad acerca de la distinción fundada entre institutos jurídicos a primera semblanza semejantes, pero diferentes al análisis más profundo de sus caracteres relevantes y sus movimientos peculiares en el mundo jurídico, cierta doctrina, desde un punto de vista sustentado en el ámbito de los trabajos subordinados, se ha esmerado en determinar la problemática. Ha destacado así que desde su nacimiento, el *Derecho del Trabajo se ha consolidado como ámbito personal de aplicación a los trabajadores dependientes de empresas privadas (y aun, bajo ciertas condiciones, también al empleado público y de empresas del Estado)*.¹²⁴

Además y simultáneamente existen relaciones contractuales que no están

¹²² Cfr. Claudio Aquino, *Médicos: trabajo subordinado o autónomo*, Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2003/08/26 ~ Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires; Publicado en: LA LEY2004-D-933](#)

¹²³ Cf. CARRIO, Genaro R., "Notas sobre derecho y lenguaje", Ed. Abeledo-Perrot, pgs. 33 y 34, 3ª ed., Buenos Aires, 1986.). Como ya lo advirtiera hace tiempo Ernesto Krotoschin, "la dificultad que a veces existe para deslindar netamente al trabajador dependiente del trabajador autónomo no puede negarse, pero no es una dificultad insuperable, como bien muestra toda la evolución de la doctrina, de la jurisprudencia y de la legislación laboral. Sólo puede tratarse de determinar lo más exactamente posible las características de la dependencia" (KROTOSCHIN, Ernesto, "Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo", p. 59, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959; cfr. Etala, Carlos Alberto, *La situación jurídica de los fleteros*; Fallo comentado: [Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires \(SCBuenosAires\) ~ 2006/08/30 ~ Glorioso, José E. c. Distribuidora Interprovincial S.A y otra](#) ; Publicado en: LLBA2007 (febrero), 9 - DT 2007 (abril) , 451

¹²⁴ En efecto, el empleado público, y de empresas del Estado, tanto en la legislación nacional y comparada, están regulados por el Derecho Administrativo, excepto que por acto expreso se los incluya en la legislación laboral, o el régimen de las CCT (art. 2º LCT — DT, t.o. 1976-238—). Una importante corriente doctrinaria postula la incorporación de los empleados públicos de carrera (planta permanente, temporarios, transitorios y contratados), como sujetos del derecho del trabajo, con una regulación especial que debería sancionarse por el Congreso Nacional, es decir como lege ferenda.; cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

reguladas legalmente en forma expresa, por "aceptación tácita", o los "usos y costumbre", se las considera comprendidas en el Derecho del Trabajo, con soluciones jurisprudenciales diferentes, son: 1) los bomberos voluntarios, 2) los integrantes de las órdenes religiosas, párrocos, monjes, etc.; 3) la naturaleza jurídica de la relación del dirigente sindical obrero electo con licencia gremial y la organización sindical que dirige; 4) el trabajo de los condenados a reclusión o prisión; 5) el trabajo de los micro-empresarios; y 6) los dedicados al tele proceso. Por último —pero no en importancia— se encuentra el llamado "trabajador autónomo", desde hace más de treinta años, tanto en el derecho nacional y comparado, se debate el encuadramiento legal; en la práctica se los considera regulados por el Derecho Civil, generalmente mediante un contrato de locación de servicios o de obra. Y el problema litigioso, por cierto, se produce cuando, posteriormente — por diversos motivos—, estos trabajadores reclaman judicialmente como "trabajador dependiente" por la prestación personal e indelegable, respondiendo el dador de trabajo la inexistencia de la dependencia y por lo tanto excluidos de la legislación laboral.¹²⁵

En la inteligencia, pues, de la difícil cuestión doctrinal que la distinción jurídica de tales realidades entraña para los juristas, obviamente ya desde sus propias ramas jurídicas de investigación, resulta propicio adunar aquí, casi a modo de epílogo, cierta tónica selecta en la materia, sin perder de vista en ello que *referirnos al contrato de trabajo en "general" no significa limitarlo o reducirlo al contrato laboral, comprendido por el "Derecho del Trabajo", pues materialmente hay "contrato de trabajo" en otras ramas del derecho, siendo en este sentido el punto de partida el art. 1137, C.C., que define que existe contrato "cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"*.¹²⁶

Pero no se trata, ciertamente, de un concepto unívoco o, mejor dicho, uniforme, sino que —como se apuntó ya—, acerca de esta realidad jurídica se han ensayado diversas definiciones, a saber, entre otras, la de Rouast, quien *considera al contrato de trabajo como "una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario"*.¹²⁷

O bien, la de Cesarino Junior, para quien el "Contrato individual de trabajo es

¹²⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹²⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹²⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

aquel por el cual una o varias personas físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios a otra persona (física o jurídica), bajo la dirección de ésta".¹²⁸

Por su parte, Ramírez Gronda piensa que *"es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona física o jurídica (denominada 'empleador') en forma continuada, a cambio de una remuneración".¹²⁹*

En la legislación argentina, *está definido en el art. 21 LCT, que establece que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres. Y de lo expuesto surge que el concepto general, amplio, de contrato de trabajo, es aplicable a toda clase de contratación laboral, con prescindencia de quien sea el empleador.¹³⁰*

Vale aquí destacar además que, según concepción de Ricardo Guibourg, *las normas que tipifican un Contrato de Trabajo son: a) Que la relación jurídica emane del mutuo y libre consentimiento de las partes; b) Que en virtud de ella, una de las partes (que debe ser una "persona física") se obligue a prestar (o preste efectivamente) una actividad personal; c) Que dicha actividad se realice bajo la dirección y supervisión de la otra parte, que asume un carácter preeminente en la relación jurídica; d) Quien presta su actividad personal, sea remunerado por la otra parte mediante entregas más o menos periódicas de dinero u otros bienes económicos.¹³¹*

Pero por otra parte, para mayor complejidad del panorama en tratamiento, se advierte de lo expuesto sin dificultad que *estas condiciones son tan amplias que su presencia puede ser detectada fácilmente en las relaciones llamadas de 'empleo público'; y no solamente entre los trabajadores de empresas del Estado (en las que el carácter laboral de la relación se ha admitido en nuestro país por la vía legislativa), o entre los obreros dependientes de la Administración central, sino incluso en lo que se*

¹²⁸ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹²⁹ Cf. "Tratado" dirigido por Deveali, t. I, p. 436.

¹³⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹³¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

refiere a los 'funcionarios públicos': jefes de oficinas, directores de reparticiones, generales y almirantes, ministros y secretarios de Estado. Todos ellos han contribuido con su voluntad a obligarse a prestar una actividad personal, remunerada y sometida a la dirección y a la vigilancia del Estado.¹³²

Ahora bien, en cuanto a dicho contrato, *materialmente* laboral, aunque excluido expresamente por la misma L.C.T., esto es, el desarrollado por un empleado de la Administración Pública, se observa *en definitiva* que la diferencia entre el contrato de trabajo del Derecho del Trabajo y el de empleo público es la "diversidad de tratamiento legislativo": "la importancia política de la función estatal, las peculiares necesidades de ésta y diversas razones de índole específica para la regulación de las relaciones entre el estado y sus agentes; y en virtud de ello el empleo público y el contrato de trabajo son figuras jurídicas que las leyes tratan por separado y con contenidos más o menos dispares. Lo que no quita 'la identidad esencial de las dos figuras'" aunque se hayan ahondado sus diferencias "a partir de la sugestión de lo nominal hasta el punto de considerarse que los agentes del Estado no son 'trabajadores'".¹³³

Sin perjuicio de ello, para el maestro del Derecho Administrativo, Bartolomé Fiorini, el contrato de trabajo posee las siguientes notas tipificantes: 1) El trabajo que se enajena representa la nota esencial de todo contrato laboral, sin tener en cuenta el carácter jurídico de los sujetos; 2) Este carácter esencial del contrato de trabajo, ha debido crear por normas fundamentales, el fuero laboral como una jurisdicción común, genérica y ordinaria sobre los litigios por trabajo; 3) El legislador ha establecido ciertos estatutos de trabajo sobre los agentes y obreros del Estado, y los ha jerarquizado como contratos de derecho público con jurisdicción distinta. Esta acontece por mandato del legislador y en forma alguna por poseer distinto contenido la sustancia del trabajo que se enajena; 4) Hay personas que realizan gestiones en representación y a favor del Estado o de sus órganos descentralizados. En estos casos se destaca la existencia de una función estatal, ocupando el trabajo un rango secundario; en estos casos se presentan reglas de derecho público y el fuero común del trabajado queda excluido; 5) Cuando no se presentan estos agentes en funciones públicas o, de agentes con estatuto de derecho público, se destaca un margen importante donde actúan muchas clases de servidores estatales. Su calificación es

¹³² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹³³ L.T., 1979-XXVII-A-481.

variada: contratados, auxiliares, obreros de empresas estatales, gestores, etc.; 6) Estos agentes son siempre obreros que enajenan su esfuerzo productor, y que, por lo tanto, exhiben relaciones laborales y sus cuestiones corresponderán al fuero laboral común. Este debe ser aplicado como principio y no como excepción; 7) La realidad jurídica nacional prueba que hay personas de derecho público que realizan actividades privadas, que su contrato laboral es producto de su consentimiento y, por lo tanto, no existiendo norma especial del legislador, se impone el fondo jurídico común y genérico del fuero laboral. Y concluye afirmando "La intelección del jurista se frustra y destruye la unidad de pensamiento lógico-jurídico, cuando pretende incluir dentro del 'acto administrativo' al contrato de trabajo como simple variante... El contrato de trabajo, pese a su publicación, continúa siendo la expresión de la voluntad de un asalariado que enajena su fuerza productora de trabajo a un tercero, y no se transforma esta sustancia si el tercero, extraño a la voluntad de quien aliena, se presenta con el aparente férreo casquete del poder público".¹³⁴

De tal suerte que en síntesis, para Fiorini, salvo "los funcionarios" (caracterizados por su "representación" del Estado o de sus órganos descentralizados), todos los trabajadores subordinados son parte de un contrato de trabajo, sin que interese quién sea su empleador (incluso el Estado o sus entes descentralizados), y están sometidos a la competencia "común, genérica y ordinaria sobre los litigios del trabajo" del Fuero Laboral, salvo que por "mandato legislativo" se disponga expresamente el carácter de contrato de "derecho público con jurisdicción especial o diferente a la común".¹³⁵

A su vez y desde la perspectiva constitucional, Bidart Campos distingue "la 'relación en sí misma y el derecho aplicable' a la relación, con toda la serie de derechos y obligaciones emergentes. En el derecho aplicable admitimos la posibilidad de que el estado disponga una cosa u otra. De tal modo aceptamos que, salvada la naturaleza inexorablemente publicista de la relación, el marco de su regulación sea flexible, de donde ni el derecho público ni el derecho privado se imponen necesariamente en su aplicación a la misma relación. Puntualiza que la relación de la empresa estatal con todo su persona, 'es, natural y sencillamente de, derecho público' y que el Estado 'debe reconocer y definir la naturaleza de la relación tal como es'; de modo que 'si el Estado la califica positivamente como el derecho privado, la norma

¹³⁴ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹³⁵ "El trabajo que se aliena al Estado", DT, 1964-337; cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

respectiva no modifica la sustancia de la relación, la cual sigue siendo, en sí misma, pública'. Por lo tanto, en esta última hipótesis 'la desfiguración positiva que así se obtiene implica disfrazar indebidamente un fenómeno imposible de desvirtuar, y el único efecto es el de producir un emplazamiento vicioso de la relación, con las injusticias derivadas — como por ejemplo, privar al personal del status derivado del empleo público— '. Lo cual no implica privar al Estado de la posibilidad de considerar 'conveniente, en algunos casos o en todos, que esa relación se regule por disposiciones equivalentes — el destacado es nuestro— a las que rigen en el sector privado"; ello, "sin menoscabo del carácter público de la relación".¹³⁶

Y a propósito de lo que puede pasar cuando el Estado "positivamente" califica de privada una relación de empleo público pone el ejemplo de las leyes de "orden público": "Es común, por ejemplo, aceptar que una ley no es de orden público porque el legislador así lo diga enfáticamente en su texto, sino por su índole intrínseca, y aunque no se declare expresamente". En efecto, opina, "en el mundo jurídico los fenómenos tienen su propia entidad y su propia naturaleza, aunque las normas los llamen acaso de otra manera o, incluso, pretendan desfigurarlos".¹³⁷

No obstante, desde otro punto de vista, Bidart Campos niega, también, que los empleados de una "empresa del Estado" puedan ser considerados "terceros" respecto de ella, como pueden serlo los proveedores, los usuarios, los contratistas: "Queremos aclarar que la actividad privada que frente a esos terceros, o sea, hacia fuera y externamente, cumple la empresa estatal, no desvirtúa la naturaleza publicista de la relación de empleo que la vincula con su personal. Es menester reiterar una vez más que una cosa es esa relación dentro de la empresa (y aun diríamos dentro de la actividad interna del Estado a la cual la empresa pertenece), y otra la actividad que frente a la comunidad cumple externamente la misma empresa".¹³⁸

Y tampoco admite el supuesto porque la actividad de la empresa pública sea de tipo comercial o industrial, análoga a la de muchas empresas privadas, "el personal de la empresa estatal se equipara al personal de la empresa privada... Del hecho que ambas empresas hagan lo mismo frente a terceros no se deduce que el vínculo interno con los dependientes sea idéntico", pues "es dudoso que haya igualdad de empleadores por el mero hecho de que frente a terceros ambos desarrollen el mismo tipo de

¹³⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹³⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹³⁸ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

actividades". Ejemplifica el caso de los docentes: "el Estado a través de las escuelas oficiales ejerce una actividad igual a la que tiene a su cargo cualquier institución privada a través de las suyas. Y acá, además, el docente que presta servicios en la escuela pública hace lo mismo que el docente que los presta en un establecimiento privado. No obstante los regímenes legales son distintos, y el sistema de previsión que los afilia también". Lo mismo pasa "con el ordenanza que atiende tareas en un ministerio y con el que lo hace en el edificio de una sociedad anónima; con el abogado asesor de una repartición pública y con el de una empresa comercial; con las costureras a domicilio de reparticiones del Estado y las de una fábrica; con el empleado administrativo de una oficina estatal y el de un sindicato, etc."¹³⁹

Cabe finalmente destacar aquí que el maestro Justo López, en una monografía "clásica", de consulta permanente, analizando las propuestas de Guibourg, Fiorini, Bidart Campos y la jurisprudencia de C.S.N. considera que la relación entre el Estado y sus agentes "se trata de una diferencia que va más allá de la que pueden encontrarse en el campo del derecho del trabajo, entre el régimen de los distintos 'contratos especiales' y el genérico de la relación individual. Esa diferencia es decisiva, en el orden positivo, para determinar los derechos y deberes de los agentes del estado, de modo que no parece injustificada y reductible a un mero espejismo verbal la distinción entre empleo privado y público. Uno y otro tienen en común la prestación de trabajo subordinado; pero también tiene, según el criterio de la Corte, una diferencia suficientemente significativa como para justificar la distinción. Cabría agregar entre los hechos contundentes de la distinción, hay que poner no sólo lo que expresamente digan las leyes, sino también lo de la CSN..."¹⁴⁰

Es la constante y recíproca remisión de la doctrina a la jurisprudencia, y viceversa, que más que agotar temas, suele agotar a los autores.

6.- A modo de conclusión.

Arribados a semejante complejidad de la cuestión, cierta doctrina se ha

¹³⁹ "Régimen de los dependientes de empresas del Estado", en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por Deveali, t. III, p. 147.

¹⁴⁰ "El trabajador del Estado" (DT, 1974-443); ver también Mario Ackerman "Los contratados de la Administración pública, la jurisprudencia de la CSN y los principios del derecho del trabajo" (DT, 1998-B, 2374); Jorge Rodríguez Mancini en "Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de empleo público", ponencia en el XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de abril, 1994 y, "Notas de la dependencia laboral" (Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2005-II-31); Adrián Goldín en "Las fronteras de la dependencia" (DT, 2001-B, 2039); María Cristina Álvarez de Magliano y Mario S. Fera, en "El derecho del trabajo según la CSN" (p. 175, Ed. Ad-Hoc); cf. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

planteado aun si ¿podemos sostener la existencia del *trabajo autónomo realizado en forma personal e indelegable*?

Pues bien, cabe declarar al respecto que *siguiendo al querido maestro — de feliz memoria— Mario Deveali, en su clásica obra "Lineamientos de Derecho del Trabajo", (3ª edición de 1956), corresponde sostener que el contrato de trabajo abarca algunos casos marginales de locación de obra, cuando a pesar de la autonomía aparente existe una subordinación sustancial y el riesgo a cargo del trabajador no difiere sensiblemente del que está a cargo de muchos trabajadores de fábrica, como los retribuidos a destajo o sujetos a un régimen severo de multas; y también los casos en que la ejecución del mandato (esquema que guarda toda su autonomía y trascendencia frente a los terceros) implica una serie de prestaciones idénticas a las que caracterizan la locación de servicios.*¹⁴¹

Pero al punto recordamos que al cotejar la *relación de dependencia* laboral con *figuras contractuales del derecho común*, corresponde tener presentes las *notas distintivas que coadyuvan a definir por un lado, y a distinguir por el otro, al contrato y relación de trabajo respecto de la realización de obras, ejecución de actos y prestación de servicios materializados desde la autoorganización, la autonomía y la propia asunción de riesgo en la actividad, caracteres diferenciales respecto del contrato de trabajo, que hallan sentido en la prestación por cuenta ajena, existencia mediante del factor de la dependencia, con su trípode de expresión subordinada (técnico/jurídica/económica), resultando razonable que la labor autónoma o independiente se destaque por la capacidad aplicada del sujeto prestador en lo tocante a la dirección, organización y ejecución de sus tareas,*¹⁴² como en la locación de servicios efectuada por un abogado, de suerte que el *trabajador autónomo -por oposición al dependiente- se conecta con la organización del tercero beneficiario de las obras o servicios asumiendo riesgos, y brinda servicios persiguiendo lucro o utilidad patrimonial propia.*¹⁴³

Resulta entonces que *estos agentes colaboran con las estructuras empresariales organizadas en medios y fines (conf. art. 5 LCT) mas sin por ello celebrar contrato de trabajo, sino que actúan en nombre y por cuenta propia, ligándose bajo condiciones y*

¹⁴¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁴² Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

¹⁴³ Cfr. Claudio Aquino, *Ibid.*

*negocios diversos en el universo productivo de bienes y servicios.*¹⁴⁴

*Mas, ¿qué sentido tiene el vínculo de dependencia cuando el trabajador depende simultáneamente de muchos empleadores y puede encontrarse en la situación de tener que acatar órdenes contrastantes? ¿Cómo puede hablarse de vínculo de dependencia, en el caso de tareas accidentales, como ocurre en el caso del changador que lleva una valija, de conformidad con las instrucciones, bajo la vigilancia directa del pasajero?*¹⁴⁵

*En orden, por ende, a prevenir extralimitaciones sistemáticas del régimen de la L.C.T., en los contratos de servicios profesionales debe tenerse especialmente en cuenta que su prestador es motor inagotable de evolución y desarrollo y, por ello, necesita de un marco donde su actividad encuentre "utilidad social".*¹⁴⁶

*En efecto, resulta insoslayable el ejercicio de una profesión liberal llega a constituir un verdadero contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente con vínculo continuado y evidente jerarquización, obligándose el profesional a acatar y cumplir las órdenes del empleado, aunque no exista dependencia técnica, sin que tenga relevancia el hecho de calificar de "honorarios" a las periódicas entregas de dinero efectuadas por el principal. Así, pues, se advierte también que la habitualidad del servicio profesional, la identidad de los servicios prestados y la actividad de la empresa, el control o dirección que sobre esa actividad realiza el empresario, el riesgo económico del servicio, la provisión de los materiales indispensables para llevarlo a cabo, son todos elementos coadyuvantes para configurar jurídicamente la relación.*¹⁴⁷

Sin embargo, ello no implica que pueda pasar inadvertido que en infinidad de casos, la locación de servicios es utilizada para ocultar una relación de trabajo subordinada (jurídica y económicamente), y ello acontece especialmente en el contrato de prestaciones profesionales, de tal suerte que en definitiva una gran cantidad de personas que ejercen profesiones liberales han debido subordinar su actividad, y tal fenómeno se debe al creciente empobrecimiento y proletarización de la clase universitaria, a la extensión de los estudios y a la secularización de la cultura, sin que pueda omitirse que los cambios tecnológicos producidos en los últimos tiempos, al

¹⁴⁴ Cfr. Fernández Madrid, Juan C., "Las profesiones liberales y el contrato de Trabajo", DT, XLVIII-A, 181. Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I-1784/85/86.

¹⁴⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁴⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁴⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

*intelectualizar todas las modalidades de la actividad humana, han terminado por hacer desaparecer las diferencias profundas que existieron en otras épocas en que la distinción entre el trabajo manual y el intelectual se apoyaba en considerarlos como dos manifestaciones del espíritu humano inconciliables y que no podían merecer igual tratamiento jurídico.*¹⁴⁸

Según esta misma perspectiva doctrinal, el *contrato de trabajo, en el derecho argentino*, podría reputarse efectivamente configurado en aquellos casos de aparente *locación de servicios en los cuales existe el carácter de la onerosidad y continuidad; los casos del mandato en los cuales, además del primero de los elementos antes aludidos, hay una prestación efectiva de carácter continuado, o sea una prestación habitual de servicios; y por último, aquellos casos de locación de obra donde la autonomía del trabajador resulta solamente aparente y el riesgo a cargo del mismo es prácticamente nulo o casi nulo.*¹⁴⁹ Sin embargo, resurge de todos modos el problema en cuanto a los *trabajadores autónomos, para diferenciarlos de los subordinados, cuando no existe una relación continuada de dependencia. Y así, una vez que se admite que el servicio o la prestación puedan ser accidentales y que la dependencia puede referirse simultáneamente a la pluralidad de "empleadores", desaparece -según este criterio- cualquier diferencia entre el obrero de fábrica y el mecánico que llamamos a nuestra casa para arreglar una cerradura, o un calefón, según nuestras indicaciones y bajo nuestra vigilancia; entre el médico interno de un sanatorio y el médico que llamamos a nuestro domicilio para aplicar inyecciones, según nuestras indicaciones.*¹⁵⁰

Pero en definitiva, tales *consideraciones se proponen demostrar prácticamente las dificultades que presenta, en el momento actual, la definición del contrato de trabajo según el derecho positivo argentino, de modo que la única solución posible, consistiría en una esquematización muy general, que podría ser la siguiente: Es contrato de trabajo, en sentido genérico, aquél en virtud del cual una persona se obliga a ejecutar personalmente una obra, o a prestar un servicio por cuenta de otra, mediante una remuneración. Y existiría contrato de trabajo subordinado (contrato de trabajo en sentido específico) cuando el mismo importa una relación de dependencia de carácter continuado. De tal suerte, según el criterio que se viene apuntando, existiría contrato de servicio autónomo, cuando su ejecución no importa un verdadero vínculo*

¹⁴⁸ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁴⁹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

de dependencia, pero existe la prestación continuada, se realiza en forma personal e indelegable (situación de los abogados asesores de empresas, de sindicatos, de cooperativas, etc.), donde las condiciones personales e idoneidad del prestador del servicio son fundamentales para la formalización del vínculo.

Lo cierto es que en la actualidad parece que la atención que en los años ochenta se centraba en el trabajo llamado 'atípico' hoy se ha desplazado hacia otras formas de trabajo de las que se discute si están o no en el ámbito del derecho del trabajo. Y no quedan dudas de que algunas de ellas se encuentran dentro de una zona gris, en la que no se puede determinar con precisión si responden o no a la definición de la relación de trabajo, tal como ha sido elaborada por el derecho del trabajo. Y así se dice de algunas que son formas de empleo económicamente dependientes pero jurídicamente independientes, quedando finalmente aquellas otras en donde a poco de indagar se puede llegar a separar la realidad del trabajo subordinado de un envoltorio jurídico de derecho civil o comercial, que las partes interesadas le han querido dar, a menudo de buena fe pero a veces también motivadas por el sólo interés de encubrir la existencia de una verdadera relación de trabajo.¹⁵¹

Es preciso decirlo claramente, frente a estas nuevas (y no tan nuevas) formas de relación jurídica en torno a la prestación de trabajo, la reacción del derecho del trabajo ha sido de desconcierto. Durante mucho tiempo se aceptaba sin mayores problemas que el trabajo sólo podía ser subordinado o independiente, y el Derecho del Trabajo sólo se ocupaba del primero. Por trabajo subordinado se entendía aquél en donde el empleador ejercía sobre el trabajador los poderes de dirección, de control de la actividad y disciplinario, al que se agregaban algunos elementos como la continuidad y el pago regular de una remuneración, generalmente en función del tiempo de trabajo y sólo en menor medida de la producción o los resultados. Todo lo que no encajaba dentro de esos parámetros era trabajo independiente, según los casos caía dentro del ámbito de aplicación de la legislación civil o la comercial, pero no en el del Derecho del Trabajo.¹⁵²

Y pese a resultar simple, coherente y ajustado al entorno social en el que se formuló, este enfoque se revela sin embargo simplista e insuficiente, además de injusto cuando la realidad actual nos muestra que un número creciente de trabajadores prestan servicios en condiciones reales de dependencia sin que por ello se le reconozca

¹⁵¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

calidad de trabajadores empleados o asalariados. Quizás no subordinados, pero en todo caso dependientes, estos trabajadores se encuentran en una situación mucho más vulnerables que la de quienes se benefician de la protección dimanante del Derecho del Trabajo. Como lo ha destacado desde hace años la OIT, se ha producido un fenómeno de desenfoque 'de la relación de trabajo', término que se utilizó por primera vez con motivo de la elaboración de un documento técnico sometido a una reunión de expertos sobre 'trabajadores en situaciones que necesitan protección', caracterizada por el hecho que la legislación del trabajo — por así decirlo— apunta en una dirección, pero los trabajadores que necesitan su protección encuentran en otra.¹⁵³

Dicho desenfoque puede presentar diferentes variables, que responden 'a tres tipologías principales'. Una de ellas, es la relación de trabajo objetivamente ambigua, que existe por ejemplo, cuando un prestador de servicios aparentemente autónomo trabaja exclusivamente para un solo cliente y además lo hace en condiciones de cuasi subordinación.¹⁵⁴ Otra, quizás la más fácil de resolver, es la relación de trabajo encubierta bajo la forma de un contrato de prestación de servicios de tipo civil y comercial; en este caso el fraude laboral es más o menos evidente y su sanción es la sumisión de dicha relación al derecho del trabajo. Y a ellas se añaden ciertas relaciones de trabajo triangulares en donde la dificultad consiste en identificar quién es el verdadero empleador de un trabajador.¹⁵⁵

Más allá, sin embargo, de las particularidades imaginables, el denominador común de todas estas situaciones es la desprotección del trabajador. Sin embargo, su variedad hace que no sea posible ofrecer a las mismas una solución común. La OIT hizo la experiencia de pretender abarcarlas a todas en un solo proyecto de instrumento, sobre el "Trabajo en régimen de subcontratación", el que luego de dos discusiones en las reuniones de la Conferencia de 1997 y 1998 tuvo que ser dejado de lado. Por eso, en la actualidad los trabajos de la OIT se orientan hacia la elaboración de un instrumento que debería estar centrado en las relaciones de trabajo encubiertas.

Mientras tanto, en el ámbito nacional ya comienza a haber un desarrollo interesante de la legislación y la jurisprudencia, que paulatinamente van ampliando la definición de trabajador de manera de poder abarcar situaciones en donde la naturaleza de la prestación del trabajo, o el tipo de relación entre prestadores de

¹⁵³ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵⁴ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

*trabajo y empresas, sitúan a éstas en una zona gris, pues el trabajador no está totalmente subordinado a la empresa ni tampoco es totalmente autónomo. Y precisamente en este punto es interesante constatar que el principio de la primacía de la realidad se ha transformado en un criterio preponderante para determinar la naturaleza laboral o civil de una prestación de trabajo o de servicios, y ello en países tan diferentes como Canadá, Nueva Zelanda, Sudáfrica o una mayoría de países de América Latina, mientras que en Irlanda los propios interlocutores sociales han identificado un grupo de indicios cuya presencia permitiría determinar si se está o no en presencia de una relación de trabajo.*¹⁵⁶

Otro fenómeno actual es la incipiente *tendencia hacia la extensión de ciertas formas de protección laboral a situaciones jurídicas fronterizas entre la relación de trabajo y la prestación de trabajo o servicios dentro del marco de un contrato civil o comercial. La Directiva de la Comunidad Europea 86/652/EEC, sobre los agentes comerciales independientes exige que éstos tengan una remuneración mínima y demanda que la terminación de su relación con la empresa que representa esté sujeta a un período de preaviso. De la misma manera, la ley inglesa de 1998, sobre salario mínimo, se aplica no sólo a los trabajadores asalariados sino también a otros trabajadores que prestan servicios personales aun cuando no tienen formalmente la condición jurídica de empleados.*¹⁵⁷ Por su parte, la ley sudafricana sobre condiciones básicas de empleo permite que la autoridad pública decida su extensión total o parcial a trabajadores cuya relación jurídica ha sido definida como de 'contratista dependientes'. No menos conocidos son los casos de las personas que en derecho alemán se definen como en 'situación semejante a la del empleado' (*Arbeitnehmerähnliche personen*), a quienes en razón de su dependencia económica se reconoce ciertos derechos propios de los asalariados (por ejemplo vacaciones, seguridad e higiene, negociación colectiva, acceso a los tribunales de trabajo), aunque no a todos ellos.¹⁵⁸

También cabe destacar el caso de *los gerentes de fondos de comercio en el derecho francés, a quienes se considera como trabajadores independientes en sus relaciones con terceros pero asalariados en sus relaciones con el proveedor. Y aun ha ido más allá el Código de Trabajo Francés, que expresamente confiere la condición de*

¹⁵⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁵⁸ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

asalariados a trabajadores de ciertas categorías profesionales, como los trabajadores a domicilio, asistentes de maternidad, periodistas free lance y artistas de espectáculo, que en razón de las condiciones en que desempeñan su actividad podrían haber sido considerados como trabajadores autónomos. Finalmente, pero no en último lugar, se debe citar al tratamiento que hace en Italia la reforma Biagi, de la llamada 'collaborazione coordinata e continuativa', la que reconoce una condición jurídica cuasi laboral a ciertos trabajadores 'parasubordinados'.¹⁵⁹

Como puede apreciarse, todos estos problemas son motivo de creciente atención por parte de la Unión Europea, que patrocinó el estudio sobre Transformación del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa, de 1999, conocido como "Informe Supiot", por el nombre de su coordinador, junto con el informe de la OIT sobre el ámbito de la relación de trabajo, sometido a la reunión de la Conferencia de 2003, constituyen referencias ineludibles en el estudio de esta problemática. Y más recientemente en el ámbito de la U.E. se ha comenzado a utilizar la expresión "trabajadores económicamente dependientes", para referirse a aquellos trabajadores que son jurídicamente autónomos pero en los hechos dependen de una sola fuente de trabajo.¹⁶⁰

De tal suerte, el reto con el que hoy nos enfrentamos — es ni más ni menos— el 'reenfoque de la legislación del trabajo', o quizás con mayor propiedad el reto de dotarla de un objetivo gran angular 'de suerte que puede enfocar no sólo al trabajo subordinado — en sentido estricto del término— sino también a los trabajadores que se encuentran en su periferia, de quienes hoy se puede decir que son objetivamente dependientes pero no jurídicamente subordinados. Y tal vez también el reenfoque de la dependencia. Así, vg., la Ley de Relaciones de Trabajo de la provincia de Ontario, considera como empleado subordinado al llamado "contratista dependiente" que es definido como una persona, empleada o no en virtud de un contrato de trabajo, y aportando o no herramientas, vehículos, equipo, maquinaria u otros bienes de su propiedad, ejecuta trabajos o presta servicios para otra persona mediante compensación o retribución, en términos tales que se encuentra en posición de dependencia económica y bajo obligación de ejecutar tareas para la otra persona en condiciones más próximas a una relación de trabajo que a la de un contratista

¹⁵⁹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁶⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*independiente.*¹⁶¹

Conviene no perder de vista, entonces, que *muchas discrepancias entre los autores derivan esencialmente del distinto sentido que atribuyen a la palabra dependencia. Los que usan esta palabra en su acepción general — como lo hace el maestro Deveali, por ejemplo— deben admitir que ella se encuentra también en otras relaciones extrañas al contrato de trabajo, y, por consiguiente, se ven obligados a integrar su concepto con otros requisitos cuyo concurso se presenta solamente en el contrato de trabajo.*¹⁶² Y pues, no se trata de anular las dificultades de discernimiento doctrinal apelando al cómodo uso procesal de la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T., para dar con una *auténtica relación laboral dependiente*, pues aun desde una tesis amplia, se advierte que *para que exista una verdadera presunción, respetuosa del principio protectorio y que, a la par, despeje los temores de cualquier exceso, consideramos que el equilibrio podría buscarse exigiendo, para la operatividad de la presunción, que exista coincidencia entre el tipo de servicios personales prestados y la actividad que desarrolle el beneficiario de éstos o que el prestador se encuentre inserto en una empresa ajena. Así, la presunción podría declararse operativa ante la mera prestación de servicios, cuando los mismos correspondan a la actividad normal y habitual del beneficiario o cuando sean prestados en el ámbito de una empresa ajena.*¹⁶³

Tampoco cabe desatender en esto que, si el objeto de la legislación laboral establecida en la L.C.T. argentina, que ha de regir el contrato individual de trabajo concreto en su ámbito de aplicación, es la relación laboral dependiente, por ser su sustrato material, no puede presumirlo, so pena de incurrir en una extralimitación sistemática de su propio “objeto” (esto es, la relación laboral dependiente, como realidad distinta del instituto contractual creado en dicha ley), que es el que la mide (pues la cosa mide a la mente del legislador, y esta mente mide —o ha de medir— al artefacto legal, que es el sistema jurídico positivo).

Afirmar, por el contrario, que el sistema legal *mide* su objeto es hacer reduccionismo jurídico, y salirse de la realidad sistemática hacia la realidad fáctico-jurídica de la relación laboral, y, por ende, suponerla desde un orden diverso, cuando

¹⁶¹ *Retos actuales del derecho del trabajo*, DT, 2005-B, 1367; Cf. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁶² *Esta necesidad no existe — en cambio— para los autores que, a semejanza de Gallart Folch, se refieren a la dependencia en sentido específico. Para mi querido padrino de tesis, de feliz memoria, doctor Mariano Tissebaum, "el concepto de la dependencia debe interpretarse en forma específica y condicionada por la figura contractual derivada de la prestación del trabajo, porque constituye su modalidad particular. La relación contractual de las figuras jurídicas clásicas del derecho civil no comprende este aspecto"*; Cf. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibid.*

¹⁶³ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibid.*

debe, por el contrario, ser base fáctica y premisa con fundamento fáctico (probada) para integrar así, con lógica adecuada, la presunción del contrato, la cual, más que presunción, es aplicación del conocimiento causal, pues el contrato genera la relación obligacional según la auténtica, real, finalidad de sus partes.

Al respecto cierto doctrinario¹⁶⁴ *ha desarrollado de modo riguroso y fundado la operatividad de este concepto de causa-fin en la identificación del negocio jurídico laboral. Señala que aquella “se halla corporizada por la voluntad de intercambio entre trabajo y salario ordenada a la producción de bienes y servicios y donde la obtención del salario opera como medio de vida o de subsistencia”, con lo cual al caracterizar la relación laboral como una relación de intercambio está ubicando este vínculo jurídico dentro de una categoría diferenciada de otras figuras contractuales en las que la causa-fin es otra a pesar de que también en ellas esté presente el trabajo dirigido. En este orden el autor viene a citar como ejemplos precisamente aquellos que he colocado en la rama de trabajo subordinado “gratuito”, expresión que puede causar perplejidad frente a lo dispuesto por el art. 115 de la L.C.T., pero que resulta adecuada a poco que se considere que la disposición mencionada está relacionada y condicionada por la definición de “trabajo” que contiene la propia ley (art. 4) y no responde, por lo tanto, a un concepto más amplio de trabajo abarcativo de todas las posibilidades de ejercicio de la fuerza laboral con otros fines distintos de los que el cuerpo normativo básico mencionado considera.*¹⁶⁵

De tal modo, lo cierto es que el concepto de causa-fin resulta enriquecedor para esclarecer múltiples problemas que se presentan en el tráfico diario de trabajo en la sociedad y para guiar en la solución adecuada de los conflictos que se presenten. Para ello la propia L.C.T. demuestra haberlo considerado como elemento decisivo para la configuración de la relación laboral subordinada que es objeto de regulación, por ejemplo, en la norma del art. 23, dispositivo de por sí motivo de tantas discusiones para lograr una interpretación justa. En ese sentido señala Gnecco acertadamente que utilizando la noción de causa-fin aparecen las excepciones o neutralizaciones de la presunción de laboralidad que contiene dicha norma. Porque esa presunción no opera cuando, entre otros supuestos, las causas que motiven la prestación del servicio evidencien una finalidad o propósito distinto al del intercambio económico por parte de

¹⁶⁴ GNECCO, Lorenzo P., *Contratos de formación y Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pgs. 295 y ss.

¹⁶⁵ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Notas de la Dependencia Laboral*, en *Revista de Derecho Laboral*, 2005-2, *Contratación Laboral*, dirigida por Antonio VAZQUEZ VIALARD y Valentín RUBIO, Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, 2005

los miembros de la relación.¹⁶⁶ Explica por esta razón Rodríguez Mancini, coincidiendo con la opinión tradicional de Justo López, que la presunción de que trata el art. 23 funciona a partir de la demostración previa de que existe una relación de dependencia y la prueba en contrario que puede producir el requerido es la de que esa relación dependiente no representa un caso de subordinación jurídica onerosa sino que reconoce otra causa (“las relaciones o causas que lo motiven”), y allí aparecen los supuestos mencionados en el cuadro que responden a razones (causa-fin) de orden benévolo, familiar, religioso, de formación, etc.¹⁶⁷

Desde una perspectiva aproximada y con una dirección semejante a la de Gnecco, Montoya Melgar¹⁶⁸ se aproxima al tema del objeto del Derecho del Trabajo expresando que es “el realizado para obtener una compensación o contraprestación a cambio, afirmación de alcance más importante del que pueda inferirse a primera vista, puesto que en ella va implícito nada menos que el esencial tema de la libertad o voluntariedad de trabajador. Éste decide, en efecto, trabajar movido por una voluntad de ganancia, con lo que su posición jurídica difiere radicalmente del esclavo o siervo, constreñido necesariamente al trabajo, al margen de cualquier motivación personal. El trabajo forzoso queda así situado a extramuros del Derecho del Trabajo; éste no se ocupa del trabajo del soldado”.¹⁶⁹

Insiste por eso este autor en que es erróneo descartar dependencia y aun subordinación jurídica a esos supuestos separados de la categoría de contrato de trabajo. Se trata de distinguirlos porque no existe contraprestación económica y el motivo de la prestación (la causa-fin) reside en otras gratificaciones o valores que escapan a la regulación laboral ordinaria. Esta circunstancia, que no es irrelevante, servirá en todo caso para una diferenciación entre asalariados y no asalariados, pero estimo que estas calificaciones no deben identificarse con las de dependientes y no dependientes; ambos son dependientes y subordinados. Y como ya lo he explicado, se presenta otra distinción dentro del mismo grupo de trabajadores subordinados jurídicamente y que son aquellos que a pesar de mostrar todas las características de una relación bajo subordinación onerosa y con causa-fin como la descripta, no se encuentran –en el Derecho argentino– asimilados a los demás trabajadores porque su

¹⁶⁶ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibid.*

¹⁶⁷ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibid.*

¹⁶⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, p. 21.

¹⁶⁹ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibid.*

empleador es el Estado. Esta diferenciación no incide en absoluto en lo que se refiere al propósito investigativo perseguido aquí.¹⁷⁰

Así, pues -cabe consignar a modo de síntesis-, del mínimo e indispensable acuerdo de voluntades entre un potencial trabajador y un potencial empleador surge la relación laboral, la cual, una vez probada, sí hará presumir la existencia de un “contrato de trabajo” según lo tipifica la L.C.T. argentina, a todos sus efectos. Y sólo de tal modo podrán postularse plausiblemente las premisas propias del silogismo judicial de enlace hechos-ley, para concluir conforme a Derecho. Si no cabe entonces presumir lo que hay que probar, es preciso conocerlo, discernirlo por sus causas, *formal y material*, entre las *causas entitativas intrínsecas*, y *eficiente y final*, entre las *extrínsecas* -que admiten también a la *causalidad ejemplar*-. Aquí resulta del todo pertinente concentrarse en la oportuna determinación de lo definitorio -desde el punto de vista ontológico- del contrato de trabajo instituido por el sistema legal específico. Y pues, como todo artefacto -como es en definitiva el “contrato de trabajo”, *artefacto legal*- se define por su causalidad final, habrá que estar a su determinación en concreto.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MAGLIANO, María Cristina y FERA, Mario S., *El derecho del trabajo según la CSJN*; Ed. Ad-Hoc; Bs. As, 2002.

ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., *Hacia un nuevo ámbito personal del derecho del trabajo*, Publicado en: DT2007 (agosto), 833.

AQUINO, Claudio, *Médicos: trabajo subordinado o autónomo*, Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 2003/08/26 ~ Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires; Publicado en: LA LEY2004-D, 933.](#)

CARRIO, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Ed. Abeledo-Perrot, pgs. 33 y 34, 3ª ed., Buenos Aires, 1986.

CÉSPEDES, Juan Manuel, *Locación de servicios autónoma vs. relación laboral*, LLGran Cuyo 2001, 781.

CITTADINI, LORENTE, FARRUGIA; *Derecho del Trabajo*; DT, 1942-263.

COPPOLETTA, Sebastián C., *La relación de dependencia laboral: ¿criterio subjetivo u objetivo?*; Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala III (CLabRosario)(SalaIII) ~ 2005/04/15 ~ Núñez, Graciela J. c. Sanatorio Neuropatico S.R.L.; Publicado en: LLLitoral 2005 (octubre), 930.

DEVEALI, *Tratado de Derecho del Trabajo*; Segunda Edición Actualizada (5 tomos); La Ley, Bs. As., 1971/1972.

¹⁷⁰ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibid.*

- ETALA, Carlos Alberto: *Contrato de Trabajo*; Ed. Astrea, 2º ed., Buenos Aires, 1999.
- ETALA, Carlos Alberto, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, 2ª ed., Ed. Astrea.
- ETALA, Carlos Alberto, *La situación jurídica de los fleteros*; Fallo comentado: [Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires \(SCBuenosAires\) ~ 2006/08/30 ~ Glorioso, José E. c. Distribuidora Interprovincial S.A y otra](#) ; Publicado en: LLBA2007 (febrero), 9 - DT 2007 (abril) , 451.
- FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*; Ed. La Ley, Buenos Aires, 1989.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., *Las profesiones liberales y el contrato de Trabajo*; DT, XLVIII-A, 181. Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I-1784/85/86.
- GIMÉNEZ, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Trabajo voluntario*, Publicado en: DT2002-B, 2256.
- GNECCO, Lorenzo P., *Contratos de formación y Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pgs. 295 y ss.
- GOLDIN, Adrián, *Las fronteras de la dependencia*; DT, 2001-B, 2043 Digesto Práctico LA LEY, LCT-t. I 1794/97.
- GONZÁLEZ (h.), Ricardo O., *Cuidado de enfermos a domicilio. ¿Locación de servicios o contrato de trabajo?*, Publicado en IMP 2001-3, 129.
- HERRERA, Enrique, *El Trabajo Benévolo*, TySS, 1977-677 y sigtes.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo*; E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.
- KROTOSCHIN-RATTI, *Código del Trabajo Comentado*; Ed. Depalma.
- MOLINA QUIROGA, Eduardo, *El denominado principio de congruencia como límite de las facultades del juez*. Nota a fallo LA LEY, 18/03/2004. Ídem, CS 26/08/2003, CH. A c. CEPRIM S.R.L. y otros", LA LEY, 06/02/2004.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo, Cuadernos Civitas*, Madrid, 1997.
- PRECEDO, Enrique, *Presunción de la relación laboral y la prescripción de los créditos laborales*, La Ley Online
- RAGUSA, Azucena Beatriz, *Interpretación en sede comercial acerca de algunos aspectos, materias y reclamos propios del derecho del trabajo en el proceso de verificación de créditos concursales*; Fallo comentado: [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E \(CNCom\)\(SalaE\) ~ 2007/02/22 ~ Banco General de Negocios S.A. s/quiebra s/rev. promov. por: Rohm José E. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D \(CNCom\)\(SalaD\) ~ 2007/05/28 ~ Llenas y Cía. S.A. s/quiebra s/inc. de verif. de créd. promov. por: Tévez, Osvaldo R. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B \(CNCom\)\(SalaB\) ~ 2007/02/20 ~ Club San Lorenzo de Almagro Asociación Civil s/inc. por: Juárez, Luís E. s/inc. de verif. de crédito](#); LA LEY2008-A, 207.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de empleo público*, ponencia en el XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de abril, 1994.
- RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Notas de la Dependencia Laboral*, en Revista de Derecho Laboral, 2005-2, Contratación Laboral, dirigida por Antonio VAZQUEZ VIALARD y Valentín

RUBIO, Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, 2005.

SALERNO, Marcelo Urbano, *El Derecho Aplicable a la Contratación de Servicios Jurídicos*; *PRUDENTIA IURIS* N° 61, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, Junio 2006, EDUCA, Buenos Aires, noviembre de 2006.

SALGADO, José Manuel, *Presunción del art. 23 L.C.T.*, Publicado en: DJ07/05/2008, 31 - DJ2008-II, 31.

SAMUEL, Osvaldo Mario, *Ley de contrato de trabajo*, Nova Tesis, Rosario (SF), 2005, p.91.

SAN JUAN, Carlos, *Las Presunciones Laborales en la Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán. Concordancia con la Doctrina de los Autores y la Jurisprudencia Nacional*, Publicado en: LLNOA2000, 905.

SARDEGNA, Miguel Ángel, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Ed. Universidad, tercera edición, p. 92.

SERRANO ALOU, Sebastián, *La eventualidad es una excepción de aplicación restringida*, Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (CSSantaFé) CS Santa Fe ~ 2008/11/12 ~ Miranda, Nilda Miriam c. Parra, Roberto Viviano y otro, Publicado en: LLLitoral 2009 (agosto), 735.

SIMON, Julio, *Trabajo Autónomo o dependiente. ¿Una disyuntiva inapelable?*, DT, 2000-A, 974, Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I.794/97.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Antonio Vázquez Vialard director, Rubinzal Culzoni.

VÁZQUEZ VIALARD, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*; 8va. ed. actualizada, Ed. Astrea 1999.