

Universidad FASTA Bariloche y S.A.D.L.

***DIPLOMATURA EN DERECHO LABORAL
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL***

Viedma, Provincia de Río Negro, República Argentina

Curso Lectivo Año 2010

Título de la presentación:

ACERCA DE LOS PRINCIPIOS Y DEL OBJETO PROPIO DEL DERECHO LABORAL

Autor:

Alejandro Bentivegna Saenz

Fecha de presentación

30 de Marzo de 2011

**ACERCA DE LOS PRINCIPIOS
Y DEL OBJETO PROPIO
DEL DERECHO LABORAL**

ÍNDICE TEMÁTICO

I.- DE LOS PRINCIPIOS EN GENERAL	(pag. 4)
II.- ALGUNOS ASPECTOS ONTOLÓGICOS RELEVANTES	(5)
III.- ENCUADRE DE LOS PRINCIPIOS ÉTICOS Y JURÍDICOS	(7)
IV.- DE LOS PRINCIPIOS IUS LABORALES EN GENERAL	(9)
IV.1.- BREVE RETROSPECCIÓN	(13)
V.- OBJETO DEL DERECHO LABORAL	(15)
V.1.- ESBOZO TEMÁTICO	(15)
V.2.- HACIA UNA ONTOLOGÍA INTEGRAL DEL TRABAJO EN SÍ	(17)
V.3.- EL TRABAJO EN LA RELACIÓN DE SERVICIO CONTRACTUAL	(25)
V.3.1.- Servicios contractuales: Semblanza de su problemática distinción	(26)
V.3.2.- Servicios contractuales como <i>género de formalidades laborales y civiles</i>	(30)
V.3.3.- Acerca de ciertas notas de la <i>especificidad laboral</i>	(46)
V.3.4.- Acerca de ciertas notas de la <i>especificidad civil</i>, análisis de un servicio contractual paradigmático	(49)
V.3.5.- Hacia la determinación de la <i>diferencia específica</i> de los servicios contractuales	(59)
V.3.6.- A modo de conclusión en torno del trabajo dependiente	(69)
VI.- INCIDENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS	(80)
VII.- INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO SUPRANACIONAL	(81)
VIII.- INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO LEGAL	(82)
IX.- A SUERTE DE EPÍLOGO	(97)
BIBLIOGRAFÍA	(99)

I.- DE LOS PRINCIPIOS EN GENERAL

En términos generales cabe entender por *principio* el comienzo en el ser, el fundamento de algo,¹ o bien, una máxima o aforismo²; la voz procede del latín *principium*,³ que refiere al primer instante del ser o al punto primero de una extensión o cosa; a su fundamento, o bien, a la razón de la cual se discurre en cualquier materia y a las primeras nociones de un arte o ciencia⁴. Proviene a su vez del vocablo griego ἀρχή ('arjé'),⁵ que importa, ya en algunos presocráticos⁶, el elemento al cual se redujeran todos los demás. 'Arjé' refería así un *principio de realidad*.

En este sentido, cabe aquí apuntar que dos modos hay de visualizar el tema; como *realidad extramental*, se trata del *principium essendi* o *principio del ser o de realidad*⁷; en cambio, como *razón por la que las cosas son lo que son*, se trata del *principium cognoscendi* o *principio del conocer*.⁸ Y la distinción es de gran importancia teórica y práctica, porque en no pocos casos un pensamiento puede caracterizarse por la importancia que dé a un principio sobre el otro. De tal suerte, si se da el primado al *principium essendi* sobre el *cognoscendi*, tenemos un pensamiento filosófico *realista*; mas de lo contrario, se tratará de un pensamiento *idealista*.

En el orden del conocer con fundamento en la realidad, sobre los juicios o predicación que los entes admiten, en primer lugar se halla el *principio de no contradicción*,⁹ enunciado lógico, porque a la vez metafísico, consistente en decir que es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo

¹ Según Aristóteles, el carácter común de todos los principios es ser la fuente de donde derivan el ser, o la generación, o el conocimiento (*Met.*, Δ 1, 1013 a 16-18). Asimismo para los escolásticos, principio es aquello de donde algo procede, pudiendo tal algo pertenecer a la realidad extramental, o al conocimiento.

² Cf. Osorio, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Veinteava edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, Editorial Ruy Diaz S.A.E.I.C., Buenos Aires, 1994; voz "principio".

³ Cf. *Diccionario Enciclopédico ESPASA* (25 tomos), ESPASA CALPE S.A., Madrid, 1992/1994; voz "principio".

⁴ Puede admitirse que los principios de una determinada ciencia, puntos de partida de tal ciencia, sean, a su vez dependientes de ciertos principios superiores, y en último término, de los llamados primeros principios, o *prima principia*, axiomas o dignitates.

⁵ Cf. Ferrater Mora, José; *Diccionario de Filosofía* (4 tomos), Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980; voz "principio".

⁶ Como es el caso de Anaximandro.

⁷ Las causas de los entes son en este sentido también principios del ser.

⁸ En cuanto a los principios cognoscendi, podremos dividirlos en los principios comunes a todas las clases de saber y los principios propios de cada clase de saber.

⁹ Declarado por primera vez ampliamente por Aristóteles, ocupa en la historia de la filosofía el puesto principal en el ideario de diversos filósofos

aspecto. A él se halla directamente vinculado el **principio de tercero excluido**, el cual enuncia que, cuando las proposiciones están opuestas contradictoriamente no pueden ser las dos falsas, esto es, no hay una tercera alternativa.

En el ámbito de la *práxis* –u obrar humano-, por *principio* se entiende una norma de conducta genérica e inmutable, cuya proyección *hic et nunc* (aquí y ahora) habrá de concretarse a partir de la intelección del *principio* por el *intelecto posible*, llamado *sindéresis* en el orden práctico, y por la subsiguiente actividad del mismo *intelecto* en cuanto *práctico* y de la *voluntad* en el cauce de la  (“*frónesis*”) o *prudentia* (prudencia), la cual otorgará la *recta razón del obrar*, e informará las demás virtudes cardinales y anejas; y que, en el *ámbito jurídico*, será específicamente ***prudentia juris*** (*prudencia del derecho*).

Pero al hablar más particularmente de un **principio de derecho**, suele mentarse una *norma no legal*, supletoria, constituida por *doctrina* o *aforismos* de general y constante aceptación de *jurisconsultos* y *tribunales*, que refieren enunciados que integran o informan el ordenamiento jurídico de una determinada comunidad.

II.- ALGUNOS ASPECTOS ONTOLÓGICOS RELEVANTES

La realidad no se reduce ni a mí mismo ni a lo que conozco, sino que es un *todo relacional*, que me abarca con lo que conozco. Y tratándose de conocimiento esencial corresponde a la **metafísica** estudiar al *ente -lo que es-* en cuanto *ente*; y, más allá de lo físico, es decir, de lo que se genera y corrompe, encaminarse a conocer los *primeros principios* o causas de todas las cosas.

De tal suerte, el **principio absolutamente primero de la metafísica** es “el *ente es*”, o, “*hay ente*” -y no, *nada-*, y el ente es *diverso*. Partiendo, pues, de la noción misma de *ente* se derivan los *juicios* que la tienen como *sujeto*, o *predicado*, completando o perfeccionando aquella noción, de la cual puede decirse que el ente “*es*” -está-, que el ente “*es ente*” -acentúa el modo de ser-, y que el ente “*no es no-ente*” -es diverso de la nada-, es decir, tres predicados posibles.

Respecto de este último, el ser, más que *contraría*, *contradice* al no-ser, de suerte que esta *oposición* es máxima, porque cada uno de los miembros de ella quita todo lo que pone el otro, y no sólo una parte; por eso el juicio que lo dice puede ser llamado **principio de contradicción** -entre ser y no ser-, aunque también se lo puede llamar **principio de no contradicción** -del ser consigo mismo-. En este juicio,

pues, desde el punto de vista lógico, se atribuye al sujeto un predicado que no está incluido en la naturaleza del sujeto, porque la noción de "no ente" no está incluida en la noción de "ente". Y se trata de una *fórmula ontológica*, porque se refiere al ser o no ser de las cosas, donde la inteligencia lee que la contradicción es imposible. Por eso convierte también esa imposibilidad en una norma del pensar; y por eso, también, este juicio se deriva de nuestra noción de ente, cuya **evidencia** es absolutamente primera, tanto como la evidencia y la verdad de este principio, que es absolutamente primera, es decir, no derivadas de ningún otro juicio anterior.

En la **finitud**, en la **multiplicidad** y en el **tiempo** están implicados el "no"; y es este principio, justamente, el que nos permite concebir la multiplicidad de las cosas, porque, si una cosa fuera lo mismo que su negación, no habría diferencia entre las cosas, lo cual es evidentemente falso. Entendido lo que es "ente" y lo que es "no-ente", se entiende que uno excluye al otro.

El *principio de contradicción* presupone la aprehensión del ser, y la aprehensión del ser supone, para el hombre, la *experiencia sensible*, que no es un juicio del que pueda derivarse por demostración otro juicio; por otra parte, tal principio no se puede demostrar, ni tampoco se puede "pensar" sin "usarlo"; de él no se puede deducir ninguna verdad particular referida a este o aquel ente, pero ninguna verdad particular puede transgredirlo, porque es la ley suprema –negativa- de la realidad. Enseña mostrando que, más allá de él, estamos también fuera de la realidad que queremos comprender.

En cuanto al **principio de tercero excluido** es obvio que se sigue del de contradicción, porque si el ente excluye de sí totalmente al no-ente, y en "ente" está contenida virtualmente toda la realidad, no hay algo que pueda abarcar al ente y al no-ente en su interioridad, ya que ese algo está excluido por ambos, y que, por ende, es verdadero, pero no un primer principio. Este principio es válido referido al ser de las cosas, y no a signos convencionales usados a modo de cópulas, porque entre signos convencionales siempre es posible inventar un signo más, intermedio entre otros dos, que es lo que afirman las lógicas plurivalentes.

El otro verdadero *primer principio* es el **principio de causalidad**, que alude a la dependencia existente entre los entes en cuanto entes; rige solamente un tipo de entes, una parte de la realidad, o, si se quiere, el ente en cuanto ente, pero no el *ser* (como acto del ente) en su totalidad, pues solamente el *ser del ente* depende de *otro* (y en eso consiste la causalidad); y no valdría para un ser subsistente. No obstante,

es un *primer principio*, porque la causalidad no se puede deducir de la *no contradicción del ente*, ya que puede haber "ente" -subsistente- sin causalidad, aunque la causalidad esté subsumida bajo el principio de contradicción, por cuanto no es en sí misma contradictoria.

III.- ENCUADRE DE LOS PRINCIPIOS ÉTICOS Y JURÍDICOS

Según Santo Tomás de Aquino,¹⁰ *el primer principio del orden especulativo es que no puede ocurrir que una misma cosa sea y no sea a la vez; y en el orden práctico: hay que hacer el bien y evitar el mal (1-2, 94,2c.; 2-2,1,7c.). Y así como en la razón especulativa hay cosas conocidas naturalmente, de las que se ocupa la inteligencia de los primeros principios, y otras, las conclusiones, que se conocen por medio de ellas, que pertenecen a la ciencia, así en la razón práctica preexisten ciertos principios naturalmente conocidos, que son los fines de las virtudes morales, pues el fin, en el orden de la acción, es como el principio en el conocimiento; y a su vez hay conclusiones que son los medios, a los cuales llegamos por los mismos fines (2-2, 47, 6c).*

El principio de finalidad¹¹ reviste, pues, eminente importancia para la moral; es como su punto de partida, porque siendo la moralidad un "orden" de la actividad humana, sólo puede ser definida por el fin al cual se orienta.

Pero no sólo está aquí en juego el *principio de finalidad*, sino también la manera de tender al *fin* propia del hombre, muy diferente a la de todos los demás seres, en tanto es un agente libre; albedrío el suyo que no obstaculiza ni niega de por sí la tendencia hacia el fin, sino que importa mérito o culpa respecto del obrar.

Hallamos en el hombre el *vínculo* entre el ser –tendencias naturales- y el deber ser: propiedad del bien que puede ser realizado por el hombre, de hecho, y que también puede no serlo; aparece como un bien necesario o conveniente frente a aquella libertad psicológica, que al ser conocido como tal constituye el contenido de las enunciaciones -con fundamento ontológico- del *deber ser* o perfección del ser operable o agible.

¹⁰ Cf. Aquino, Santo Tomás de; Suma Teológica, tomo XVI, Tratado de los novísimos –Supl. Q. 69-99-, B.A.C., La Editorial Católica S.A., Apartado 466, Madrid, 1960; Índice General de los conceptos de los 16 volúmenes, voces "primero" y "principio".

¹¹ Cf. Basso, Domingo M., O.P.; *Los Fundamentos de la Moral* –capítulo III: *El punto de partida de la moral*-, segunda edición, EDUCA, Universitas S.R.L., Buenos Aires, 1997.

Mas sin perjuicio del discurso ontológico de esta *segunda naturaleza -operativa-* humana, tornando a la consideración de la *primera naturaleza -esencial-* del hombre, emerge sólidamente formulada *la profunda concepción que el Angélico tiene de la estructura metafísica de la mente, que le permite comprender la coincidencia profunda entre la doctrina agustiniana de la iluminación, aplicada al ámbito moral, y la doctrina también agustiniana de la memoria sui et Dei , así como también la teoría aristotélica del intelecto agente y la concepción clásica de la ley natural.*

De tal suerte, entonces, el modo de ser del hombre es ser iluminado, poseer de modo íntimo en su corazón una actualidad, que es ser, verdad y bien participados. La ley natural está inscrita en el corazón del hombre, que es radicalmente memoria del ser, de la verdad y del bien. En cuanto este ser, verdad y bien son participados, la luz natural y la ley natural, que son el “esplendor de la verdad”, dependen radicalmente del mismo Ser, Bien y Verdad subsistente.

Reconocer la ley natural es, al mismo tiempo que reconocer nuestra constitución más íntima, casi como recordar nuestro origen en Dios. Y de esta manera santo Tomás permite romper con la dicotomía kantiana entre una moral autónoma y otra heterónoma. Ni el hombre se autoproclama legislador absoluto, ni siente la ley como un límite externo a la propia autorrealización.

Al mismo tiempo que somos fieles a nuestro ser, somos fieles a nuestro origen divino. Y en perfecta sintonía temática la Veritatis Splendor (n. 41) sintetiza esta idea con la expresión "teonomía participada". Por lo mismo, la ley no es, de por sí, el fruto de la introyección violenta del despotismo castrador y autoritario del padre (como piensan muchos con Freud), sino el don por parte del Padre de su imagen, por la cual nos constituye en nuestro ser, verdad, y bien originales y, desde éstos, nos traza el camino para alcanzar su semejanza, que sólo se realiza plenamente y hasta un límite insospechado, por obra de la gracia.¹²

Ahora bien, en el campo específicamente *jurídico* también se advierte que el fin crea el derecho,¹³ puesto que, según lo dicho, en los operables –o agibles- el fin es principio.¹⁴ Pero de lo que aquí se trata es, particularmente, de obrar *lo justo*.

¹² Cfr. Echavarría, Martín F.; *La Ley Natural como memoria del Bien según Santo Tomás*, en *Contemplata Aliis Tradere*, Editorial Dunken, Buenos Aires, Mayo de 2007.

¹³ Cf. Graneris, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho* –capítulo VII: *El fin del derecho-*, segunda edición, Eudeba, Buenos Aires, 1977.

¹⁴ Cf. Aquino, Santo Tomás de; *Comment, Ethic. Nic.*, lib. VIII, lect.8.

En tal sentido y en torno de los *principios generales del derecho*¹⁵ se admite que la ley no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan; de ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al *juzgador* en la necesidad de acudir a otras *fuentes* para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo so pretexto del silencio de la ley.

A falta de un precepto expresamente aplicable, habrá que valerse, por tanto, de la analogía jurídica y, a falta de ésta, serán de aplicación los principios generales del Derecho.

IV.- DE LOS PRINCIPIOS IUS LABORALES EN GENERAL

Se trata aquí de los principios que *informan* el **Derecho laboral**, en tanto importan su *esencia* y definen su **diferencia específica** respecto del Derecho genéricamente considerado. En tal sentido, al reflexionar sobre *relación de trabajo, subordinado* técnica, económica y jurídicamente, y advertida ya la frecuente *desproporción de potestades* entre los *contratantes*, resulta la necesidad jurídica de su compensación, de modo tal que, según la proyección del **primer principio jurídico**, es decir, “**haz lo justo y evita lo injusto**”, se impone en la *emergencia* la *protección* de la parte más débil, esto es, del *trabajador*, y así se llega a plasmar en materia laboral el **principio protectorio**.

De este modo, al aplicarse legislativamente el *primer principio laboral*, esto es, el *principio protectorio*, tomará su forma primigenia el mentado *Derecho laboral*, enriquecido progresivamente con la incidencia de otros principios, a menudo deducidos directamente de aquél. El **derecho laboral positivo** se integra así por normas legales que plasman en casos genéricos aquellos principios, y prevé a la vez su aplicación directa por el *juez* sobre situaciones en las que aquellas normas no alcancen al caso concreto en examen. Es decir, informan el ordenamiento legal positivo, se le aplican subsidiariamente y se constituyen además en criterios hermenéuticos de las normas legales.

De ellos se ha ido conformando el ordenamiento laboral positivo, que en su diversidad de manifestaciones internacionales es no obstante reconocido como rama jurídica con unidad propia, es decir, como Derecho del Trabajo.

¹⁵ Cf. Osorio, Manuel, *ibid.*; voz “Principios generales del Derecho”.

En esta dirección de análisis, ampliamente, se puede señalar al *Derecho* –en sentido de “sistema normativo”- como el conjunto de principios y normas jurídicas (coercitivas) que regulan la conducta del hombre en sociedad, bien entendido como una unidad sistemática, cabe distinguir al derecho del trabajo –como parte del derecho- cual conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones –pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente, de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupos de empleadores, entre sí y con el Estado.¹⁶

Con esta perspectiva, el núcleo fundamental de esta rama del derecho lo configura el contrato individual de trabajo, ya que el resto de la normativa, incluida las referidas a las actuaciones colectivas de los trabajadores, resultan un medio para mejorar los contenidos de los contratos individuales. Y es en este sentido que el derecho del trabajo contiene normas imperativas, que restringen la autonomía de la voluntad, porque las partes se encuentran en una evidente desigualdad, debido a la hiposuficiencia, desigualdad e inferioridad prenegocial del trabajador.¹⁷

Informado, pues, por el principio protectorio, el fin perseguido por el derecho del trabajo es proteger a los trabajadores;¹⁸ se constituye así en medio –una herramienta- para igualar a trabajadores y empleadores; y de esta manera compensa diferencias preexistentes. Cuenta para ello con sus elementos principales, que son: el trabajo humano libre y personal; la relación de dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena; el pago de una remuneración como contraprestación.¹⁹

Y una vez conformado y estructurado como rama jurídica, el derecho del trabajo puede dividirse en cuatro partes bien diferenciadas; dos de ellas constituyen lo principal de su contenido; el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo; a estas dos partes se suman el derecho internacional del trabajo y el derecho administrativo y procesal del trabajo.²⁰

Se trata de una rama jurídica caracterizada por una notoria dinamicidad, con permanente formación y constante evolución, tanto en el aspecto individual como

¹⁶ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, tomo I, Décima Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004; pág. 10/11.

¹⁷ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Ibíd.*

¹⁸ En todo artefacto, y el sistema legal también lo es, la esencia o causa formal está dada o causada a su vez por su finalidad o causa fin; por ello la esencia del derecho laboral es la protección jurídica del trabajador en cuanto tal en la relación laboral.

¹⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

²⁰ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

colectivo, que versa sobre el aspecto profesional del hombre, esto es, *se ocupa del hombre por el hecho del trabajo* dependiente; y por ello es tuitivo del hombre en cuanto trabajador dependiente, por ser la parte más débil en la relación laboral. Y con esta consigna resulta un *derecho de integración social: sus principios y normas –principio protectorio, de irrenunciabilidad, normas de orden público, limitación de la autonomía de la voluntad- obedecen al interés general y se vinculan con la realidad social.*²¹

Asimismo, nos hallamos ante un *derecho especial*, es decir, que se aplica en su objeto propio con prelación a las normas civiles, que tienen vigencia supletoria; y esto se da también en el derecho adjetivo, donde prevalece el procesal laboral sobre el procesal civil, tratándose de materia laboral. Así, pues, cabe observar que su *distinción específica* le importa *autonomía científica, legislativa y didáctica, que le permite* asumir por sí el objeto de la materia; y sin embargo, esa *autonomía es relativa*, pues el *derecho forma una unidad sistémica, sin perjuicio* de lo cual, también por ciertas *fuentes (v. gr. los convenios colectivos)*, se distingue el Derecho laboral de las demás ramas jurídicas, justificando su *autonomía.*²²

En tal sentido, el *principio protectorio*, como no podía ser de otro modo, informa también el orden público laboral, porque este no puede dejar de ser *tuitivo* del ser humano en tanto trabajador, otorgando protección a la *parte más débil en la relación de trabajo* dependiente. Y así, pues, el *principio protectorio* resulta *enunciado expresamente en el art. 9, LCT*, si bien su *esencia se observa en toda la LCT* así como en *las demás normas legales laborales*. Mas se trata –vale aclarar- de una *protección legal que no reviste sentido clasista*, sino que alcanza a todo hombre en tanto trabajador dependiente, hallándose plasmada en el mismo *art. 14 bis* de la Constitución Nacional, *que dispone que “el trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”*. Su *fundamento es la desigualdad en el poder negociador entre trabajador y empleador*, pero no en sentido clasista, pues en principio todos los habitantes son iguales ante la ley (cf. art. 16, C.N.), sino *tuitivo.*²³

A tal efecto, esto es, *para poder equiparar la relación laboral, la ley impone a las partes, con carácter de orden público, un mínimo de condiciones inderogables*. Y sin embargo, *no se suprime la autonomía de la voluntad (art. 1197, C.Civ.)*, sino que *se la limita hasta donde resulte necesario para cumplimentar sus fines*. Y así, el

²¹ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Ibíd.*

²² Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*, 13/14.

²³ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 10/11

*orden público laboral implica que en la relación laboral el empleador debe respetar las condiciones mínimas establecidas en la LCT, o –en su caso- en el convenio colectivo aplicable, de manera que el empresario puede pactar con el dependiente condiciones más favorables para el trabajador pero no más perjudiciales, pues estas normas son inmodificables por las partes en sentido negativo, es decir, que se produce una limitación de la autonomía de la voluntad y se establece un mínimo de garantía social con carácter necesario e imperativo.*²⁴

Ahora bien, no huelga aquí decir que, tratándose entonces del *concepto de orden público*, nos hallamos a la sazón frente a *uno de los más difíciles de precisar*. Y sin embargo, cabe ahora sin mayores rodeos consignar que, según *Salvat*, *el orden público resulta del conjunto de principios de orden superior, políticos, económicos, morales y algunas veces religiosos, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización establecida: por ejemplo, la separación de los distintos poderes que ejerce el gobierno, la libertad individual, la propiedad, entre otros valores jurídicos. Y también Llambías se alineó luego en el mismo sentido, al sostener que “se denomina orden público al conjunto de principios eminentes –religiosos, morales, políticos y económicos- a los que se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida”.*²⁵

El Derecho laboral, pues, en consecuencia con lo expuesto y en cuanto *rama jurídica*, resulta integrante del *derecho privado*, sin perjuicio de estar vertebrado por *normas de orden público*, lo cual se *justifica por la desigualdad del poder negociador entre las partes y la aplicación del principio protectorio*, coexistiendo así *normas de derecho privado y de derecho público* en razón de la materia a regular. Se trata entonces de un modo de ser *derecho privado* con sujeción al *orden público laboral*.²⁶

No obstante, no cabría ver en ello una *rama de derecho público*, como piensan ciertos *civilistas*, pues de seguir ese criterio, lo mismo cabría en definitiva afirmar del mismo Derecho civil, también limitado en definitiva por el *orden público civil*; y lo cierto es que resulta conveniente no confundir entre *Derecho público* y *Orden público*.²⁷

²⁴ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

²⁵ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 13/16.

²⁶ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 19/20.

²⁷ El orden público laboral, como el orden público civil, sería derecho *materialmente* público, pero *formalmente* privado.

IV.1.- BREVE RETROSPECCIÓN

Si bien se considera esta especie como un *Derecho nuevo*, no ha de pensarse que en la *Antigüedad*, en el *Medioevo*, o en la *Época moderna* y hasta el siglo XIX, el derecho haya sido ajeno a los problemas laborales, pues ciertamente el trabajo ha constituido siempre un hecho imprescindible para la subsistencia humana desde sus albores, de tal modo que ha creado relaciones individuales y sociales que el Derecho debió regular. Sin embargo, no cabría hablar de un *Derecho laboral* en aquellas épocas, según hoy podemos hacerlo, tanto porque las *relaciones laborales* se desarrollaban en condiciones muy diversas, como porque su regulación se informara por una finalidad también diversa de la implicada en la actual disciplina.²⁸

En tal sentido se advierte que en el *Derecho común* existían normas referentes al trabajo, pero el fin de su regulación no consideraba la persona del trabajador en cuanto tal, sino accidentalmente, puesto que no era su específico propósito, proveyendo ante todo, v.g. en los Derechos *antiguo* y *medieval* la defensa del interés del *señor*, y de su patrimonio, o bien, a partir de la *modernidad* y codificación mediante, suponiendo, contra los hechos, la contratación laboral cual fruto de un acuerdo de voluntades en condiciones de *libertad e igualdad*.

Por ello es que no cabe aludir a un Derecho *específico* del trabajo, con cierto contenido normativo propio, diferenciado del de las demás *ramas del Derecho*, sino hasta que se hubo plasmado en ellas el *principio protectorio* del trabajador, fundado en la necesidad de justicia que peculiares situaciones socio-económicas desproporcionadas provocaran.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta la analogía entre los *principios jurídicos*, en orden a una mejor comprensión de las implicancias retrospectivas del tema, convendrá aquí dirigir un momento nuestra mirada hacia los paradigmas del pensamiento universalista occidental, esto es, a los aportes heleno románicos, que luego coronara el cristianismo y su tradición de la ley, del derecho y la justicia, en vistas de la justificación y redención.

Al respecto cabe en primer término mentar que el rasgo fundamental del pensamiento jurídico griego²⁹, desde sus comienzos y hasta sus altas cumbres

²⁸ Cfr. Pozzo, Juan Carlos; *Derecho del Trabajo*, Ediar S.A. de Editores, Buenos Aires, 1948, Tomo I, capítulo I: Historia de los regímenes del Trabajo.

²⁹ Cf. Jaeger, Werner; "*Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*", Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; pag. 90/91.

filosófico-jurídicas, consistió en referir la ley y el derecho al ser, es decir, a la unidad objetiva del mundo en cuanto *cosmos*, en cuanto orden ontológico y permanente de cosas que, al propio tiempo, es el orden ideal de todos los valores y el fundamento de la vida y la libertad del hombre.³⁰ Y nuestra tradición occidental esencialmente se fundamenta en esta postura *clásica* del mundo del derecho, que implica un *cosmos* donde cada ser humano es referido a un orden real.³¹

Por su parte, *Roma*, hacia el final de la *República*,³² se halló frente a un estoicismo aproximado a las doctrinas académico-peripatéticas, asumiendo una postura ecléctica, aunque derivada de ciertas condiciones de la época, parcialmente sugeridas ya antes en Grecia por las tendencias mismas de la *romanidad*. La filosofía se hallaba signada por tendencias eminentemente prácticas, aplicándola a resolver tanto los problemas de la vida, como los fines político-sociales del Estado romano, que iba asumiendo el carácter de potencia mundial, y centro de sus intereses.

Tal idiosincrasia, en lo que respecta al orden práctico-jurídico en general, fuera recabada en lo mejor de ella por *Ulpiano* (D.1.1.10.1), en tres principios fundamentales del *ius*:³³ 1) **Honeste vivere** (en tanto el no *vivir honestamente* puede acarrear consecuencias jurídicas); 2) **Neminem laedere** (en tanto la conducta de todo hombre no debe ocasionar daños a otro); y 3) **Suum ius cuique tribuere** (en tanto corresponde *dar a cada uno lo suyo jurídico*).³⁴ De este modo, frente a la res

³⁰ De conformidad con el autor citado, la época de los *sofistas* constituye una excepción de esta regla: no se sintió ya capaz de llegar hasta el “ser” y de edificar el derecho sobre esta base inconvencional. Los sofistas afirmaron con fuerza el carácter y el origen subjetivo de las leyes, adoptando una actitud pragmática con respecto a su validez. Y del dualismo “*naturaleza*” y “*convención*”, que en los sofistas implica oposición y conflicto, salió el de “*derecho natural*” y “*derecho positivo*” (o “voluntario”) como momentos complementarios de la ordenación ética de la sociedad que permiten conciliar lo absoluto e inmutable de sus exigencias esenciales con lo relativo y cambiante de las conyunturas históricas.

³¹ Según W. Jaeger, en la obra citada, a partir de la *modernidad*, la filosofía jurídica siguió en parte la senda del clasicismo, manteniendo ciertos fundamentos ontológicos de esta tradición, y en parte incurriendo en una progresiva disolución de estos fundamentos y retornando al período sofístico de los griegos y a su situación filosófica.

³² Cf. Levi, Adolfo; *Storia della filosofia romana*, Traducido al castellano por Héctor Pozzi, Eudeba, Buenos Aires, segunda edición, diciembre de 1979.

³³ Cf. Di Pietro, Alfredo; *Derecho Privado Romano* –Capítulo 3, *Conceptos Fundamentales del Derecho Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

³⁴ Nos hallamos, entonces, según el autor citado, vinculados a la definición de *iustitia* de Ulpiano, esto es, **Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi**, “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo jurídico” (D.1.1.10. pr. = Inst. 1.1.pr.). Concepto que importa una vieja tradición griega (Platón, Rep. 331 e), y se corresponde plenamente con la tarea de los prudentes, que tratan de discernir “lo equitativo de lo inicuo, lo lícito de lo ilícito” (Ulp., D.1.1.1.1.). Y en cuanto a la **aequitas** romana, sin definición propia, resultaba muy importante para los juristas y magistrados en las soluciones concretas; y se diferenciaba de la análoga griega, la *epeikeia*, que, según Aristóteles (Eth. Nic., V.1137 b), era un correctivo de la justicia legal, en cuanto, ante un caso concreto, mirando los resultados finales, se decidía o por la aplicación directa del *ius civile* o por la solución de *aequitas*,

litigiosa con la luz de la *naturalis ratio*, se alumbraba la *justa solución*, mediante un *invenire*, un encontrar *lo justo* en los datos de la *litis*; de suerte que pudiera afirmarse, con Celso, que *ius est ars boni et aequi*.³⁵

V.- OBJETO

V.1.- ESBOZO TEMÁTICO

Según el *realismo reflexivo* es el *objeto* el que informa el conocimiento, sea *ciencia*, sea *arte* -ya útil, ya bello, o ambos a la vez-, y no viceversa, como se pretende desde posturas kantianas o positivistas. Por ello, para *inteligir* adecuadamente los principios informantes de un *Derecho laboral* ha de partirse necesariamente de la noción misma de *trabajo*, el cual es *lato sensu*, según Vázquez Vialard,³⁶ *la acción del hombre desplegada para dominar la naturaleza y, con ello, obtener una reducción del racionamiento a que lo somete aquélla*. Y, por cierto, sin menoscabo de este enfoque ontológico, desde un objeto formal teológico, también puede considerárselo como una *colaboración humana en la obra creadora de Dios*.

En tales sentidos, pues, *tanto la tarea manual como la intelectual, presentan fases: una interior o aspecto psicológico, y otra exterior, que refiere desde aquélla a la vida social, y que se hallan sujetas a las virtudes de la prudencia y del arte*.

Sin embargo, el trabajo en sí es sólo el *objeto material* remoto del Derecho del trabajo; su *objeto formal* ni siquiera es un mero *trabajo contractual*, que sería su objeto material próximo, sino un trabajo *dependiente*, y ello así –dado nuestro sistema positivo- en la órbita del Derecho privado; tema sobre cuya consideración más exhaustiva volveremos en su oportunidad.

Mas ciertamente se puede *en sentido amplio definir el trabajo como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad*. Sin perjuicio de ello, respecto del *Derecho del trabajo* –ya se ha señalado-, *el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro –*

concediendo el pretor una *actio in factum*, a favor del actor o una *exceptio* a favor del demandado; tipo de aplicación actualmente vigente en la *equity* del Common Law inglés.

³⁵ Se trata, pues, según el mentado autor, de una *tekné*, una *poiesis* o “pro-ducción”, como consecución del *bonum et aequum*. Sin embargo, no es el jurista *sophos*, contemplativo, sino *prudens*, que actúa la *phronesis*, o *prudentia*; puesto que se aplica no *iuris sapientia* sino *iuris prudentia*.

³⁶ Cf. Vázquez Vialard, Antonio; *El trabajo humano* –prólogo-, EUdeBA, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979.

*persona física o jurídica (empleador individual o empresa)- a cambio de una remuneración; de tal manera, se advierte sin dificultad que el Derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia.*³⁷

*En efecto, el trabajo humano no es un mero instrumento al servicio del interés particular de otro, ni una mercancía, tal como se presentaba en la esclavitud. Se trata de una actividad creadora de utilidad que tiene valor social. Constituye el lazo de unión entre el hombre y la sociedad: trabajar es crear utilidad; el producto del trabajo realizado sirve a otros: es un servicio social, un acto de solidaridad humana.*³⁸

*No obstante, existe en principio, en el trabajo oneroso –remunerado-, una relación de cambio de carácter patrimonial, ya que el trabajador desarrolla tareas para su subsistencia y la de su familia: trabaja por la remuneración. Pero, por encima de ello la dignidad humana del trabajador merece una valoración legal preferente, que queda evidenciada no sólo en la legislación argentina, sino también en el derecho comparado, en los convenios y recomendaciones de la OIT y en distintos tratados internacionales.*³⁹

*Así, pues, la dignidad humana se respeta al entender que el trabajador no es una máquina, ni una computadora, ni un robot, sino que es un hombre, cuyo trabajo conciente y libre ha de servir para sí y para la sociedad, porque ésta disfruta de los bienes y servicios producidos por aquél: es social por su fin y por su ejercicio. En consecuencia, las relaciones de trabajo se centran en satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona. Para ello el hombre está dotado de inteligencia y de voluntad, de capacidad de acción para dominar su mundo y convertir las cosas según un orden racional y justo.*⁴⁰

De acuerdo con la índole perfectiva humana del trabajo y aun en la relación laboral dependiente, para que el trabajo realizado sea debidamente retribuido, no basta con otorgar una compensación económica suficiente (contraprestación material –remuneración-), sino que se debe brindar cierta satisfacción al trabajador; a esto se denomina “salario psicológico”, lo cual puede consistir tanto en la autovaloración de lo producido como en el reconocimiento de un tercero o de aquél

³⁷ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 1.

³⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

³⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 1/3.

⁴⁰ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; págs. 1/3.

a quien va dirigido el resultado del esfuerzo realizado.⁴¹ Y ello así en la inteligencia de que el trabajo proviene de un ser digno por naturaleza, y contribuye, además, al mérito de esa naturaleza perfectible, tanto en lo personal individual, como social.

V.2.- HACIA UNA ONTOLOGÍA INTEGRAL DEL TRABAJO EN SÍ

Sin menoscabo del precedente enfoque, fundamentalmente *juslaboralista* y atento al *objeto formal* del Derecho laboral, es decir, al trabajo dependiente, y ahora acerca del *trabajo en sí*, en definitiva *objeto material* del Derecho del Trabajo, sea desde una consideración sencilla o aun profunda y reflexiva, advertimos desde una perspectiva genéricamente calificable como "productiva" y, más particularmente, inherente a nociones *económico-políticas*, así como *jurídico-sociológicas*, que por *trabajo* cabe significar la aplicación de fuerzas intelectuales y físicas del hombre a los objetos exteriores para comunicarles utilidad y valor, a fin de que puedan servir para satisfacer necesidades relativas al hombre.

De tal manera, a partir de un enfoque *económico-político*, es decir, según el conjunto de actividades de una colectividad humana organizada, jurídicamente constituida, puede observarse que, con relación a la producción y consumo de riquezas, ha transitado el *trabajo* varios sistemas de implementación a lo largo de la historia.

En estrecha vinculación con el discurso histórico, político y económico, referido al *trabajo*, se encuentran los diversos problemas *jurídicos* concomitantemente suscitados, entre los que halla particular relevancia su *regulación legal*. Y en aquella perspectiva, cabe hoy advertir en pugna dos nociones prácticas sobre el *trabajo*, de por sí objeto de su específica normativa. En tal sentido, pues, por un lado, una que tiende a considerarlo como una *mercancía* más, sometida a las mismas *leyes económicas* que regulan los *factores no humanos* de la *producción*, verbigracia, *tierra y capital*; la otra, que adhiere a una concepción del trabajo como *dimensión antropológica esencial del hombre*, en cuanto ser que se *autorrealiza* en *colaboración* con sus *semejantes*.

El *trabajo (labor)* supone, pues, en tal sentido, un esfuerzo humano, una especie de *comunicación inteligente del hombre a las cosas*, que imprime en éstas como un sello representativo de algún aspecto personal del "trabajador", quien aplica siempre en ellas no sólo su fuerza física, sino también, según modo y medida,

⁴¹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

la intelectual, pues, aun el mero operario manual realiza su obra de una manera *-lato sensu-* "inteligente", procediendo con algún conocimiento del fin que se propone. En esta noción laboral puede advertirse y asimismo afirmarse que el trabajo *-stricto sensu-* no *crea*, sino que modifica, *produce*.

Sin embargo, cabe preguntarse seriamente no ya si es ésta la única noción plausible del término, sino, aún, admitida la analogía, si es la principal del mismo, puesto que se ha hablado a menudo, y con razón, del *trabajo intelectual* y del trabajo que *enaltece* al hombre y hasta del trabajo que *santifica*. ¿Se trata de una confusión conceptual, de un mero lenguaje metafórico o bien cabe advertir auténticas tales nociones a partir de diversos objetos formales epistémicos?...

A semejanza de la semilla y la vid, o cual un campo que, aún pobre en minerales y humus, pero abonado y bien *cultivado*, es decir, bien *trabajado*, puede llegar a superar en producción a otro originariamente más propicio, pero inculto, de análogo modo ocurre con el hombre, de suerte que la *actividad laboral* importa el desarrollo auténtico de los *talentos* recibidos; tanto que sin ella nada producirían, tornándose así en una *perfección* inalcanzable sin el *trabajo*, es decir *-al modo latino-, sine labore nihil*.

En tal sentido, puede afirmarse con razón que el arduo trabajo virtuoso proporciona al hombre como una segunda naturaleza, cualificando perfectamente a modo de accidentes estables la suya propia, mediante la actualización de sus potencias particulares, espirituales y corporales, acrecentando toda su naturaleza personal, en beneficio individual y asimismo comunitario, mediante la consecución ardua pero certera del bien personal de cada uno de sus integrantes, según la razón de su propio ser personal, lo cual puede ser expresado con este criterio: ¡Conócete a ti mismo, y sé lo que eres!..., ¡Sé en acto lo que eres en potencia!, tanto que trabajar o no trabajar es la cuestión perfectiva personal, individual y social.

Mas no se trata de un mero quehacer subalterno y servil, sino que se refiere a un concepto laboral más rico. Y es por ello que cabe recabar en su integral dinámica, procurando una adecuada semblanza de su desarrollo, es decir, del despliegue perfectivo esencial, "☐//•••☐ (póiesis) de la propia εἶδος (éidos) humana.

Producción de la esencia ("εἶδος //•••☐- éidos póiesis-), no porque no se hallare ésta, en cuanto modo de ser, completa ya en el sujeto activo, sino en cuanto resultare desarrollada conforme a la propia y dinámica dirección ontológica, por su

labor y por la información de tal movimiento a las demás mociones, conformando las virtudes y desplegando paulatinamente su segunda naturaleza, mediante el crecimiento de los buenos hábitos, cual *recta ratio* del obrar y del hacer. Y, desde esta perspectiva, podremos llamar "trabajo" no sólo a la noción clásica de operación transeúnte, o aun a la contemporánea, de medio de producción económica, sino también a toda automoción perfectiva de la propia naturaleza humana individual, así como del medio cultural y natural, en tanto no se trata de significados unívocos o equívocos, sino análogos, pues, como el ser, "trabajo" también se dice de muchos modos.

En tal entendimiento, siendo el trabajo, en verdad, un acto que por estar en movimiento es al cabo un acto imperfecto, un acto *in fieri*, de por sí perfectible, el conocimiento del mismo tampoco habrá de ser, a la postre, un conocimiento acabado. Pero ello no implica absoluta imposibilidad de fijar su noción esencial, sino que, en razón de ser un cierto "acto" –aunque imperfecto–, es posible un acercamiento cognoscitivo satisfactorio, mas sin perder de vista que, en la perspectiva de todo concepto siempre se halla la inagotabilidad inteligible del ser, o bien, desde la formalidad teológica, del misterio mismo, como exceso de luminosidad inteligible, subsistente a todo cuanto de algún modo es. En consecuencia, se deja ver la pertinencia de fijar una tópica adecuada al objeto en análisis, en tanto a fin de arribar a conclusiones ciertas conviene, aún en materia necesaria, transitar una progresiva clarificación semántica a partir del uso conceptual mejor consolidado del término en tratamiento, esto es, del "trabajo".

De tal suerte, determinada la tópica más adecuada al objeto en análisis -la dinámica laboral misma- y tanto más esclarecida su ontología perfectiva humana, se advierte del análisis un razonamiento que, desarrollado más acabadamente una vez recorrida la temática práctica, es decir, del obrar y del hacer, puede traducirse así: *El trabajo es impulso libre al bien ordenado; el bien ordenado es perfectivo personal; por tanto, el trabajo es perfectivo personal*. Y, en sintonía, cabe advertir, además, que a mayor perfección *intelectivo-volitiva*, a la vez, se predispone mejor la persona operante respecto de las sucesivas mociones laborales, de tal modo que, en la perspectiva dialogal humana, recorrida asimismo la temática sobre política laboral, y comprendido el bien como *acto perfecto y perfectivo de otro a modo de fin*, puede también expresarse el siguiente discurso lógico: *El bien es de por sí difusivo; la perfección personal es un bien; por tanto, la perfección personal es de por sí*

difusiva. De tal suerte, se esclarece tanto más que el trabajo individual redunda por comunicación en beneficio del *todo social práctico* en su integral finalidad, en tanto los hombres virtuosos, con su justo actuar, coadyuvan a la *paz social, bien común y causa fin* del Estado.

Además y con el propósito de traer a consideración a modo de síntesis algunas de las ideas relevantes en la materia y hablando históricamente, cabe aquí destacar que la *noción* del trabajo y la *actitud* ante él han venido *evolucionando* a tenor del *pensamiento filosófico y teológico* en general, así como de su particular *posición* en la *escala de valores* sociales. En esta dirección de análisis, una notable distinción, aportada por *Su Santidad Juan Pablo II*, permite advertir, en el discurso temporal de la *noción* laboral, que su exaltación *moderna* se fundamentó tan sólo en sus *aspectos objetivos*, esto es, en su poder transformador de la materia -y aún del hombre, en cuanto ser material-, soslayando, sin embargo, sus *componentes subjetivos*, su *valor perfectivo personal*. Y aquí, pues, conviene al respecto dejar en claro que el trabajo, como así también la libertad, en verdad, sólo se perfecciona auténticamente hacia el bien, en tanto el mal no puede ser *causa perfectiva*, sino sólo *causa defectiva* de aquellos potenciales actos -libres y laborales-; de suerte que existe en este aspecto una cierta analogía entre libertad y trabajo, dada la real participación de una en el otro, sustentada en la *moción amorosa* hacia el bien particular, ordenado al *Bien por si mismo subsistente*.

Conviene, también, destacar el carácter itinerario y *humanizador* del trabajo, que no sólo *humaniza* al hombre, sino a la naturaleza entera, civilizando este “globalizado” planeta Tierra, pues, en esta dirección de análisis, el trabajo no se reduce a la mera *producción*, ni puede ser identificado con el simple *esfuerzo penoso y obligado*, en la medida que su *tipo pleno* es el orientado hacia *valores personales*, pues gravita en él una tendencia u ordenación al bien, tanto que la misma labor *física* no escapa a esta regla, aunque pueda hallarse, a veces, muy distante del modo pleno, ya que, sin tendencia alguna al *bien pertinente*, sería un dinamismo carente de auténtico sentido *eidético*. Advertida, entonces, desde distintos *objetos formales*, la profunda ordenación del trabajo hacia el bien-*trascendental* del ente finito y participado del Bien absoluto-, se exhibe de apropiada consideración el problema de *lo divino* y sus implicancias en lo pertinente, pues, en tanto “Sumo Bien”, *Acto puro, perfecto y perfectivo* de toda *creatura* según su *modo de ser*, a propósito del hombre, racional y libre -*laboral*-, se presenta *ante* él como

fin último de su itinerario perfectivo, y no deja de ponerle los medios para que así acierte a caminarlo.

Además, adentrados ya, desde distinto punto de vista, en una antropología profunda e integral, se advierte, desde la raíz motora del ser humano –su potencia volitiva-, el amor como tendencia primigenia y principal al bien, accedido por diversas formas o *especies* que *inhieren* en él y entre las que destaca el trabajo; perspectiva en la cual resplandece la eminente prelación operativa del *amor teologal*. Así, el *amor personal y humano*, dirigido al bien auténticamente perfectivo, se halla, por su universal e informante virtualidad operativa, necesariamente implicado en el "trabajo", en tanto, por ser *primer motor tendencial*, según la información inicial del bien, sale de sí y tiende a transformarse en lo amado, logrando por ese movimiento una unión íntima y real; es, entonces, raíz de toda tendencia y, precisamente por esta razón, es que la *moción laboral* o *fuerza hacia el bien* resulta *prelativa* a la distinción entre el obrar y el hacer, de suerte que, sin obstarla, se halla implicada en ambas y viene a justificar que, importando conductas éticamente buenas, conlleve la "póiesis" de la *naturaleza segunda*, o *dignidad operativa*.

Ciertamente, la dignidad primera del trabajo deriva no del valor del *producto* de la actividad transeúnte, sino del valor del ser personal del agente, es decir, de la dignidad esencial humana, de modo que es digno en tanto proviene de un ser digno; mas sólo puede considerarse *actualizada* dicha dignidad operativa cuando la moción personal es auténticamente perfectiva, porque *impulsada* –libertad actuada- *al bien pertinente* – perfectivo personal-, es decir, cuando se trata de auténtico "trabajo".

Desde este enfoque, la moción laboral se destaca como acto *in fieri*, proveniente del *acto de ser personal*, aquél mismo que da unidad óptica operativa al ser humano. Es, además, una actividad en cierto sentido genérica, puesto que precede a toda otra moción perfectiva específica, sin perjuicio de que se la llame también "trabajo", y lo sea, en efecto, en cuanto participe de ella sin defección esencial, si bien con algún modificador operativo subordinado, tal como cabe mentar respecto del trabajo intelectual o del manual.

Resulta asimismo conveniente considerar, bajo otro aspecto esencial, que la moción laboral, por no ser en sí, sino referida -desde su causalidad eficiente- a la substancia, más concreta y principalmente, a una *potencia substancial activa*, se trata del accidente acción; el cual, radicado en una sustancia viva, es un *suceso*

automóvil, conforme a partes organizadas por un principio formal de movimiento; el cual, siendo de *naturaleza racional*, no puede sino cualificarla como *personal*, de modo que se trata de una *acción relacional* no sólo hacia sino también ante el bien, es decir, no meramente *espontánea*, sino *arbitrada*, cualificada por la deliberación. Finalmente y en cuanto libremente dirigida al bien ordenado, es perfectiva, es decir, es “trabajo”, según su expresión analógica principal.

Pues bien, hasta aquí, un enfoque del despliegue categorial de la estructura ontológica del trabajo, donde el género, por no descuidar una definición esencial, es toda automoción personal, y la especie, su misma razón de perfectividad personal.

Además, desde un enfoque centrado en las causas del ser, puede visualizarse que este paso del ente acto-potencial al acto de asimilación perfectiva del bien dado, reconoce dependencia extrínseca, a saber, como causa final, al mismo bien ordenado, esto es, el que será auténticamente perfectivo de la sustancia individual racional humana, no sólo cual último fin, sino también como concretos bienes-medios perfectivos en esa dirección; la cual, por tratarse de bienes apetecibles por una sustancia inteligente, admitirá asimismo al bien bajo razón de modelo, es decir, cual *causa ejemplar*.

Por lo demás, el *encuadre extrínseco causal*, se completa por la *potencia activa*, inmediatamente *eficiente* del trabajo, la misma *voluntad libre*, tomando al *alma encarnada* o –mejor- al *ser humano todo*, por su *causa eficiente mediata*.

En cuanto a las *causas intrínsecas* del trabajo, hallamos que la vital y libre acción relacional al bien, esto es, la llamada *automoción personal humana*, es su *causa material*, mientras dicha acción relacional al bien, pero en tanto bien ordenado y, de tal suerte implicado de perfectividad, nos pone finalmente en presencia de la *causa formal*, aquella misma que hace del trabajo *perfección personal* y, por comunicación inter-personal, también social.

Recapitulando, pues, la ontología expuesta y acerca de la proyección laboral en el orden de los hábitos, también se advierte que aquél los engendra en el hacer y en el obrar –así inmanente personal como, en continuo despliegue *ad extra*, también transeúnte-, resultando más nítida ya la idea de la *producción de la propia esencia personal*, sin que pueda obviarse que el libre impulso amoroso al bien ordenado procura suplir las carencias particulares, ensanchando así el horizonte personal para proporcionarle, a su vez, un más basto y profundo amor, en vistas de una siempre creciente perfección personal *a imagen y semejanza* del mismo Ser Subsistente.

Por fin, la proyección perfectiva personal no se agota en el ámbito individual, sino que, por su comunicación mediante las relaciones *intersubjetivas* en las *sociedades naturales* primeras, como *familias* y *vecindarios* y, asimismo, en los centros culturales educativos y religiosos, corporaciones, empresas e instituciones sociales todas, se proyecta progresivamente hacia el *todo social práctico* general *jurídicamente organizado*, o "Estado", en tanto implica el mismo una *unión de hombres para hacer algo uno en común*; unión y realización en las cuales el trabajo tiene ciertamente indispensable y preponderante participación.

En verdad, tal realización se trata del fruto de una labor conjunta y coherente, mediante acciones interrelacionadas según la intencionalidad de los individuos, que resultando sus integrantes configuran su *causa material*, en miras del *orden social* general, el cual, auténtica *causa formal* del *todo social práctico*, reconduce por *ejemplaridad* el libre actuar general, de mayor o menor cohesión, hacia algo integrado en vista de una *causa fin* común perfectiva, es decir, del *Bien común* del Estado.

En definitiva, si el bien del hombre no puede ser recluso en la esfera personal -en tanto el bien es de por sí difusivo-, debe, entonces, si es auténtico bien ordenado, rebasar de lo individual hacia lo social, y así gravitar, a partir del trabajo, generador de virtudes, en los diversos órdenes socio-políticos y hacia la efectivización de logros científicos y técnicos -útiles y bellos-, subordinados a la concreta búsqueda de la justicia social, sin perder de vista en tal sentido y cual causa ejemplar laboral -individual y social- que *de la justicia de cada uno* cierta y efectivamente *nace la paz para todos*, aquella misma paz en la que consiste el mentado bien común de la sociedad políticamente organizada.

En tal inteligencia, también el *Bien común trascendente* comienza a ser participado ya desde *la ciudad terrena*. Sin embargo, la *compenetración* de la *Ciudad terrestre* con la *Ciudad celeste* sólo es perceptible por la fe y, en tal sentido, todo el bien que el *pueblo de Dios*, durante su *peregrinación* terrena, puede procurar con su trabajo a la *familia humana* procede de ser la Iglesia *sacramento universal de salvación*, que manifiesta y actualiza, al mismo tiempo, el misterio de un Dios que trabaja para el hombre, según las propias palabras evangélicas de Nuestro Señor Jesucristo: "Mi Padre trabaja hasta ahora, y Yo también trabajo".

Mas, no obstante la fatigosa *peregrinación terrestre*, la dimensión histórica admite un *instante* de participada *eternidad*, comunicada por el sacramento

eucarístico, el cual, ciertamente, *hace* a la Iglesia, en tanto es Cristo en *pan y vino* que sigue trabajando por ella y por la salvación del mundo, informando incesantemente la vida y actuar de sus *amigos*, sarmientos de la Vid; de modo que *la tensión escatológica suscitada por la Eucaristía expresa y consolida la comunión con la Iglesia celestial, tanto que es verdaderamente un resquicio del cielo que se abre sobre la tierra, un rayo de gloria de la Jerusalén celestial, que penetra en las nubes de nuestra historia y proyecta luz sobre nuestro camino.*

En la dirección del Maestro, los cristianos procuran seguir su ejemplar acción, y trabajar, no por el alimento perecedero, sino por el alimento que permanece para la vida eterna, pues ante la posesión de Dios, todo lo demás pasa a subordinársele en este mundo cuya “figura pasa”, de modo que sólo vale, en verdad, lo que une al Señor sin impedimentos; solo vale el trabajo auténtico, eminente, el libre impulso amoroso al bien ordenado según la moción de la gracia y en el cauce y la información de la caridad, para así *ser perfectos como el Padre*, teniendo presente que el mismo Señor ha dicho: *Mira, llego enseguida y traigo conmigo mi salario; yo daré a cada uno según sus obras. Yo soy el alfa y la omega, el primero y el último, el principio y el fin.*

V.3.- EL TRABAJO EN LA RELACIÓN DE SERVICIO CONTRACTUAL⁴²

⁴² El presente enfoque temático, 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 laboral, sea civil-, 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

Pero sin perjuicio del enfoque ontológico precedente, que hace al *objeto material* del Derecho laboral, hemos dicho ya que su *objeto propio* o *formal* es un cierto *trabajo dependiente*, y para su definición acudimos a menudo *tautológicamente* a lo que dice la ley que debe ser considerado tal. Cabe, no obstante, asumir el esfuerzo reflexivo acerca de lo que es la *dependencia*, como definitoria de la *relación laboral*, *factum* y sustrato a su vez del contrato de trabajo.

Desde una primera aproximación advertimos entonces que esta relación consiste en el mejor de los casos, en su *causa ejemplar*, en un servicio contractual. Y he aquí que estos no sólo se presentan en el ámbito del Derecho laboral, sino también en otras ramas, entre ellas, en el Derecho civil. Y acaso sea que nos hallemos ante una misma *materialidad fáctica* y ante diversas *formalidades jurídicas*.

V.3.1.- Servicios contractuales: Semblanza de su problemática distinción

Desde una perspectiva litigiosa, referida a cuestiones de variada índole, suscitadas con frecuencia en el seno de convenios concretados en torno de *servicios autónomos*, acaecidas 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, el firme perfil de la *relación laboral*,⁴³ regulada específicamente por el sistema homónimo e incardinada en su caracterizado *orden público*, frente a la consagrada figura de la *locación de servicios autónoma*, prevista en el Derecho Civil.

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*

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 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.

⁴³ Cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Locación de servicios autónoma vs. relación laboral*, LLGran Cuyo 2001, 781

autónoma, o bien, en la *relación laboral* del sistema instituido por la legislación específica del trabajo dependiente empresarial,⁴⁴ 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*.

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).*⁴⁵

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.*⁴⁶

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*

⁴⁴ 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, *Ibíd.*

⁴⁵ Cfr. Salgado, José Manuel, *Presunción del art. 23 L.C.T.*, Publicado en: DJ07/05/2008, 31 - DJ2008-II, 31.

⁴⁶ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

*fundándose en los conocidos, aun cuando aquéllos no estén probados.*⁴⁷ 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.*⁴⁸

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.*⁴⁹

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 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.*⁵⁰ 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.*⁵¹

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.*⁵² 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*

⁴⁷ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁴⁸ Cf. Falcón, *Enrique M.*; “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.

⁴⁹ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁵⁰ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁵¹ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁵² Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

autónomo.⁵³ 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.⁵⁴

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.⁵⁵ 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;⁵⁶ 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 para caracterizar el contrato.⁵⁷

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,⁵⁸ 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.⁵⁹

⁵³ Cfr. Vázquez Vialard, Antonio; "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Antonio Vázquez Vialard director, Rubinzal Culzoni, t. I, pgs. 318 a 319.

⁵⁴ Cfr. Etala, Carlos A., "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Astrea, p. 91.

⁵⁵ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁵⁶ Cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, abril/89, pgs. 626 a 632.

⁵⁷ Cfr. Sardegna, Miguel Ángel; "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. Universidad, tercera edición, p. 92.

⁵⁸ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

⁵⁹ 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, *Ibíd.*

*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.*⁶⁰

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 en 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.

V.3.2.- Servicios contractuales como *género* de formalidades laborales y civiles

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 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,⁶¹ 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

⁶⁰ 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 Bruzzzone 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.*

⁶¹ 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.

servicios consecuentes.⁶² Y puede por tanto afirmarse -tal como lo hacen distinguidos autores en la materia-,⁶³ 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.⁶⁴

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*

⁶² 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.*

⁶³ 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.

⁶⁴ 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 locator 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 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.

*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.*⁶⁵

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*.⁶⁶ 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 compadece con el curso ordinario y natural de las cosas en el trato laboral*.⁶⁷

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*.⁶⁸

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 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*

⁶⁵ 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.

⁶⁶ Cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibíd.*

⁶⁷ Cf. CNTrab., DT, 1992-A-889.

⁶⁸ 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.

*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.*⁶⁹

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 está basada en circunstancias históricas desaparecidas, tales como considerar una cosa el trabajo humano.*⁷⁰

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.*⁷¹

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.*⁷² 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 primera,*⁷³ 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...*

⁶⁹ Cfr. Serrano Alou, Sebastián, *Ibíd.*

⁷⁰ 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".

⁷¹ Cfr. CNTrab, sala VI, 16/07/96, "Brutti, Ana c. Raffo y Mazieres SA"

⁷² Cfr. SAMUEL, Osvaldo Mario, *Ley de contrato de trabajo*, Nova Tesis, Rosario (SF), 2005, p.91.

⁷³ Cfr. Cam. Civ., Com. y Laboral, Rafaela (SF), 28/03/03, "Guelbert, Naun c. Secchi, Dante A. y otro".

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.⁷⁴ Y precisamente, la resolución final que pretenda despejar con claridad, fundamentación 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.⁷⁵

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.⁷⁶

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.⁷⁷

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

⁷⁴ Cfr. 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.](#)

⁷⁵ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

⁷⁶ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

⁷⁷ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

*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).*⁷⁸

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.*⁷⁹ 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.*⁸⁰

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."*⁸¹

En tal inteligencia de la problemática general, conviene tener presente, en orden a deslindar *géneros y especies*, que las *normas de organización, por sí*

⁷⁸ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

⁷⁹ Cf. Goldin, Adrián, "Las fronteras de la dependencia"; *DT, 2001-B, 2043 Digesto Práctico LA LEY, LCT-t. I 1794/97.*

⁸⁰ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

⁸¹ Cf. Simón, Julio, "Trabajo Autónomo o dependiente. ¿Una disyuntiva inapelable?"; *DT, 2000-A, 974, Digesto Práctico LA LEY, LCT, t. I.794/97.*

*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.*⁸² 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.*⁸³ 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 aquélla 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.

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*

⁸² Cf. Sentencia del 26/09/89, DT, 1989-B-2189, "Giménez Carlos c/ Seven Up conc. y otros"; cfr. Céspedes, Juan Manuel, *Ibíd.*

⁸³ 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)(SalalIII) ~ 2005/04/15 ~ Núñez, Graciela J. c. Sanatorio Neuropático S.R.L.; Publicado en: LLLitoral 2005 (octubre), 930.

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*.⁸⁴

En efecto, *el caso de las profesiones liberales es una actividad que puede ser ejercida tanto en forma autónoma como en relación de dependencia. Y como principio general cabría establecer que hay contrato de trabajo si presta servicios bajo dependencia de un empresario y dentro de una organización ajena; y que hay locación de servicios si lo hace por su cuenta, tiene su clientela y su organización propia*.⁸⁵

Pero 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"*.⁸⁶

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", esto es, *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*.⁸⁷

Nos hallamos, entonces, de acuerdo con esa nota distintiva, ante *situaciones*

⁸⁴ Cfr. Claudio Aquino, *Ibíd.*

⁸⁵ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos; Tomo I, Duodécima Edición Ampliada y Actualizada*; Lexis Nexis, Bs. As., 2007.

⁸⁶ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Trabajo voluntario*, Publicado en: DT2002-B, 2256

⁸⁷ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

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*?

Se ha dicho, pues, en este sentido, que *si bien la legislación laboral deja un estrecho espacio para la regulación específica de la locación de servicios hecha por el Código Civil, debe interpretarse que se está en ese campo cuando por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motivan, se demostrase que no existió un contrato de trabajo –art. 23, LCT- (sala 1ra., 29/8/2003, “Ledesma, Sara M. v. San Martín de Mélica, Elsa F.”, DT2003-B-1853).*⁸⁸

Al respecto resulta asimismo encaminada cierta interpretación⁸⁹ 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*

⁸⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos; Tomo I, Duodécima Edición Ampliada y Actualizada*; Lexis Nexis, Bs. As., 2007.

⁸⁹ Cfr. Enrique Herrera, *El Trabajo Benévolo*, TySS, 1977-677 y sigtes.

*o causas que lo motiven se demostrase lo contrario..."*⁹⁰

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.⁹¹

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 los alcances de la figura en tratamiento.⁹² 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".⁹³

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.⁹⁴ Y así, el voluntariado, en sus más diversas expresiones, abarcativas de tareas religiosas, asistenciales, de servicios sociales,

⁹⁰ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁹¹ Cfr. ETALA, Carlos Alberto: "Contrato de Trabajo", pgs. 90/92, Ed. Astrea, 2° ed., Buenos Aires, 1999.

⁹² Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁹³ Cf. FERNANDEZ MADRID: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, p. 140, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1989.

⁹⁴ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

*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.*⁹⁵

En este tipo de actividades, se observa sin dificultad que existe una subordinación o sometimiento al poder de dirección pero, no obstante, se halla enmarcado 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 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.⁹⁶

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

⁹⁵ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁹⁶ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

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.⁹⁷

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.*⁹⁸

Al respecto se ha dicho que *la locación de servicios es un contrato civil por el cual una parte se compromete a prestar servicios y la otra a pagar una suma determinada de dinero; sin perjuicio del carácter autónomo de la prestación y de que su objeto consiste en el resultado, el locador acepta ejecutar el servicio que le contratan bajo las instrucciones del locatario.*⁹⁹

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 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*

⁹⁷ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁹⁸ Cfr. Giménez, Alejandra B. Discenza, Luís A., *Ibíd.*

⁹⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos; Tomo I, Duodécima Edición Ampliada y Actualizada*; Lexis Nexis, Bs. As., 2007.

*mismo responde al cumplimiento de un contrato de trabajo, si así lo señala la naturaleza laboral de la prestación realizada.*¹⁰⁰

De tal suerte, dicho autor considera *inadmisible 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),*¹⁰¹ 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,*¹⁰² 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 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*

¹⁰⁰ Cf. Precedo, Enrique, Presunción de la relación laboral y la prescripción de los créditos laborales, La Ley Online

¹⁰¹ Cf. Precedo, Enrique, *Ibíd.*

¹⁰² Cf. Precedo, Enrique, *Ibíd.*

*el incidentista hubiese formado parte integrante o no de la estructura de la empresa mediante la sujeción a directivas.*¹⁰³

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*,¹⁰⁴ 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.*¹⁰⁵

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.*¹⁰⁶

Se ha dicho también, en tal dirección interpretativa, que *la falta de ejercicio del poder disciplinario por la demandada excluye la relación de dependencia;*¹⁰⁷ o bien, que *para que juegue la presunción dispuesta por el Art. 23, LCT, se requiere la acreditación en juicio de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia para otro.*¹⁰⁸ O aun, que *la presunción emergente de la prestación de servicios, en los términos del Art. 23, LCT, debe entenderse limitada a los servicios*

¹⁰³ 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, Luís E. s/inc. de verif. de crédito](#); LA LEY 2008-A, 207.

¹⁰⁴ Cf. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Tomo I páginas 626 y siguientes.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ Cf. C. Nac. Trab., sala 7°, 28/12/2000 - *Botta, Gustavo E y otros c. Costabello, Oscar E.*; DT, 2001-B, 1693

¹⁰⁷ Cf. C. Nac. Trab., sala 7°, 24/5/1996; *Jaime Rafael E c. Horchman, Miriam*; JA 1997 - I-.

¹⁰⁸ 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.*

*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.*¹⁰⁹

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 riegos del transporte y de la mercadería y la posibilidad de hacerse sustituir por otro coche.¹¹⁰ 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.¹¹¹

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.*¹¹²

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,

¹⁰⁹ Cf. C. Nac. Trab. Sala 3°, 28/6/1996, Drusi, Arel c. Compañía de Seguros La Franco Argentina S.A., JA 1999 - III

¹¹⁰ Cf. CS, 26/9/89, JA 28/3/90, -DT, 1989-B, 2189.

¹¹¹ Cf. CS, 9/6/94, "Amarilla Benítez y otros c. Federación Médica de Formosa".

¹¹² Cfr. San Juan, Carlos, Ibíd.

los que requieren además que se acredite la nota o relación de dependencia.¹¹³ 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 está destinado a establecer.¹¹⁴

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 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

¹¹³ Cfr. San Juan, Carlos, *Ibíd.*

¹¹⁴ Cfr. San Juan, Carlos, *Ibíd.*

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.¹¹⁵ 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*,¹¹⁶ 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*,¹¹⁷ de suerte que el problema planteado sigue remitiendo de la consideración práctica forense a la investigación teórica profunda.

En efecto, *la dependencia es uno de los conceptos cuya delimitación más dificultad ha planteado a la doctrina jurídica. Eso se observa en la propia LCT, que no la define concretamente, limitándose a resaltar la relación jerárquica existente entre las partes (art. 5°), las facultades de organización y dirección con que cuenta el empleador (arts. 64 y 65), las que como consecuencia natural de esa disparidad comercial deben ser ejercidas con carácter funcional y sujetas a las limitaciones impuestas por la ley; incluso cuando se refiere al contrato y a la relación de trabajo hace expresa alusión a la dependencia pero sin determinarla.*

Mas esta omisión, que se explica en la propia elasticidad de la expresión, llevó a que fuera la doctrina la encargada de establecer (con la amplitud necesaria) sus elementos tipificantes, haciendo hincapié en su faz jurídica y desatendiendo la técnica y, especialmente, la económica.

Así, pues, la jurisprudencia debió casuísticamente (y no siempre con criterio

¹¹⁵ 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. 5° y recién entonces, la prestación de servicios hace nacer la presunción legal. Cfr. San Juan, Carlos, *Ibíd.*

¹¹⁶ Cf. CNTrab. sala X, 17/3/98, "Vidal Peña, María I. c. Emarsi S.R.L. y otro", DT, 1999-A, 697.

¹¹⁷ Cf. CNTrab. sala I, 24/2/82, "Marenco, 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.

homogéneo) establecer la existencia de subordinación en aquellas actividades fronterizas que despertaban incertidumbre, pero siempre sobre la disyuntiva que importaba admitir la presencia de subordinación para aplicar íntegramente la normativa laboral, o excluirla totalmente de cualquier protección.¹¹⁸

V.3.3.- Acerca de ciertas notas de la especificidad laboral

Pero lejos, sin duda, de una relación de servicio profesional casi paradigmática, el Derecho del Trabajo conoce su génesis a partir de aceptar las diferencias existentes en la posición de negociación entre los sujetos contratantes.¹¹⁹ Ya 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.¹²⁰

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 empresarial, subordinándose en forma técnica, jurídica y económica a la parte empleadora, quién aprovecha empresarialmente los resultados del trabajo de su empleado.¹²¹

De tal modo, si la relación de dependencia se determina conforme un criterio objetivo,¹²² no será la condición de cada persona sino las características del trabajo

¹¹⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos; Tomo I, Duodécima Edición Ampliada y Actualizada*; Lexis Nexis, Bs. As., 2007.

¹¹⁹ 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)(SalalIII) ~ 2005/04/15 ~ Núñez, Graciela J. c. Sanatorio Neuropático S.R.L.; Publicado en: LLLitoral 2005 (octubre), 930

¹²⁰ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

¹²¹ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., *Ibíd.*

¹²² 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

que realiza lo que determine la aplicabilidad del Derecho del Trabajo. El trabajo humano dependiente implica una incorporación del trabajo a la estructura empresarial 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.¹²³

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.¹²⁴

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. 2° inc. a), L.C.T.).¹²⁵

Aguzando entonces la mirada de acuerdo con cierta doctrina laboralista,¹²⁶ 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*

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.

¹²³ Cfr. Coppoletta, Sebastián C., Ibíd.

¹²⁴ 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., Ibíd.

¹²⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Hacia un nuevo ámbito personal del derecho del trabajo*, Publicado en: DT2007 (agosto), 833

¹²⁶ González (h.), Ricardo O., *Cuidado de enfermos a domicilio. ¿Locación de servicios o contrato de trabajo?*, Publicado en IMP 2001-3, 129.

*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”.*¹²⁷

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.¹²⁸

V.3.4.- 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*

¹²⁷ Ver en este sentido, CNTrab., sala VI, 1987/07/31, TSS 1997:917; voto del doctor Fernández Madrid.

¹²⁸ González (h.), Ricardo O., *Ibíd.*

*servicios materializados desde la autoorganización, la autonomía y la propia asunción de riesgo en la actividad.*¹²⁹ Así, pues, cabe considerar que *mientras el contrato de trabajo y la 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.*¹³⁰ 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.*¹³¹

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.*¹³² 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.¹³³

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*

¹²⁹ Cfr. 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 LEY 2004-D, 933](#)

¹³⁰ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

¹³¹ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

¹³² 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.*

¹³³ Otro supuesto destacado, se da en materia de servicios médicos. Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

*estatuto, la abogacía se encuentra regulada por un conjunto de normas dispersas aplicables a sus peculiares características. Su tipicidad resulta incuestionable.*¹³⁴

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).*¹³⁵

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).¹³⁶

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).*¹³⁷

¹³⁴ Cf. 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.

¹³⁵ 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.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.

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 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.¹³⁸

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”.¹³⁹

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.¹⁴⁰

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

¹³⁸ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 16.

¹³⁹ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 18.

¹⁴⁰ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, págs. 18/19.

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 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.¹⁴¹

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 par 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

¹⁴¹ 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 los testamentarios 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. TROPLONG, 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. TROPLONG, 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.

*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.*¹⁴²

*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. abogados y procuradores a sueldo, pasantes, secretarios), fenómeno que responde a una tendencia universal.*¹⁴³

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).*¹⁴⁴ *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).*

¹⁴² Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 19/20.

¹⁴³ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 20.

¹⁴⁴ 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.

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".¹⁴⁵ En ese sentido, el artículo 1626 del Código Civil reitera la prohibición de pactar "prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales". Queda así realizado el factor ético en ese contrato.¹⁴⁶

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).¹⁴⁷ Sin embargo, en el ámbito de la abogacía nos hallamos ante un quehacer intelectual, como lo apuntó hace tiempo Freitas (artículo 2826 del

¹⁴⁵ 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 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 inejecución 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.

¹⁴⁶ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibid.*, págs. 20/21.

¹⁴⁷ 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.

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.¹⁴⁸

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.¹⁴⁹

La obligación contraída por el abogado se encuadra en la categoría de las relaciones “in tuitu personae”,¹⁵⁰ pues descansa en un quehacer intelectual por ser el autor de “los escritos de toda naturaleza” -procesales y dictámenes-, sobre los cuales 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.¹⁵¹

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.¹⁵²

¹⁴⁸ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 21.

¹⁴⁹ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 21.

¹⁵⁰ También la relación de trabajo dependiente es “in tuitu personae”; extremo que coadyuva asimismo a la configuración de sus caracteres específicos.

¹⁵¹ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 22.

¹⁵² Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 22.

*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.*¹⁵³

*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.*¹⁵⁴

*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 reconocido, según la curricula aprobada, y rendir satisfactoriamente las evaluaciones establecidas al efecto.*¹⁵⁵

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

¹⁵³ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 23.

¹⁵⁴ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, págs. 26/27.

¹⁵⁵ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 27.

honorarios (artículo 4023, inciso 1°).¹⁵⁶ Asimismo, hay una alusión circunstancial a las disposiciones especiales que existieren (artículo 1624).¹⁵⁷

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.¹⁵⁸

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.¹⁵⁹

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.¹⁶⁰

¹⁵⁶ 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).

¹⁵⁷ 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. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 27.

¹⁵⁸ 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, *Ibíd.*, pág. 27.

¹⁵⁹ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 30.

¹⁶⁰ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 33.

*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.*¹⁶¹

*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.*¹⁶²

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 aquella respecto de la imperatividad del régimen laboral, y de su -cabe reconocer- a veces un tanto *prepotente* sistema presuncional.

V.3.5.- Hacia la determinación 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.

¹⁶¹ Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 34.

¹⁶² Cf. Salerno, Marcelo Urbano; *Ibíd.*, pág. 34.

Al tratarse de *artefactos*, 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 *artefactos jurídicos*, como lo son en definitiva los institutos contractuales, entes 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*.¹⁶³

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

¹⁶³ 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.

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 *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 apareja 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.¹⁶⁴ 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 verosímilmente construida entre los interesados.¹⁶⁵

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*

¹⁶⁴ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

¹⁶⁵ 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.

*cuales actúan como límites constitucionales de la labor judicial.*¹⁶⁶

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 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.*¹⁶⁷

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.*¹⁶⁸

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

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ Cfr. 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](#)

¹⁶⁸ 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

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).*¹⁶⁹

Además y *simultáneamente existen relaciones contractuales que no están 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-emprendimientos; 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.*¹⁷⁰

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 tópica 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,*

¹⁶⁹ 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. 2° 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.*

¹⁷⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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".¹⁷¹

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".¹⁷²

O bien, la de Cesarino Junior, para quien el "Contrato individual de trabajo es 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".¹⁷³

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".¹⁷⁴

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.¹⁷⁵

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

¹⁷¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁷² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁷³ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁷⁴ Cf. "Tratado" dirigido por Deveali, t. I, p. 436; citado por Altamira Gigena, *Ibíd.*

¹⁷⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*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.*¹⁷⁶

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 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.*¹⁷⁷

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'".*¹⁷⁸

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*

¹⁷⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁷⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁷⁸ L.T., 1979-XXVII-A-481.

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 trabajador 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 variada: contratados, auxiliares, obreros de empresas estatales, gestores, etc.; 6) Estos agentes son siempre obreros que enajenan su esfuerzo productivo, 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 productiva 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".¹⁷⁹

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

¹⁷⁹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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".¹⁸⁰

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 personal, '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 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".¹⁸¹

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".¹⁸²

No obstante, desde otro punto de vista, Bidart Campos niega, también, que los empleados de una "empresa del Estado" puedan ser considerados "terceros"

¹⁸⁰ "El trabajo que se aliena al Estado", DT, 1964-337; cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁸¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁸² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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".¹⁸³

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 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.". ¹⁸⁴

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

¹⁸³ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁸⁴ "Régimen de los dependientes de empresas del Estado", en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por Deveali, t. III, p. 147.

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..."¹⁸⁵

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

V.3.6.- A modo de conclusión en torno del trabajo dependiente

Arribados a semejante complejidad de la cuestión, cierta doctrina se ha 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.*¹⁸⁶

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

¹⁸⁵ "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., *Ibíd.*

¹⁸⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*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,*¹⁸⁷ 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.*¹⁸⁸

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 en el universo productivo de bienes y servicios.¹⁸⁹

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?¹⁹⁰

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".¹⁹¹

En efecto, resulta insoslayable que 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,

¹⁸⁷ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

¹⁸⁸ Cfr. Aquino, Claudio; *Ibíd.*

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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.*¹⁹²

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 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.*¹⁹³

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.*¹⁹⁴ 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,*

¹⁹² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹³ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹⁴ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*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.*¹⁹⁵

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 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.¹⁹⁶

Es preciso decirlo claramente, frente a estas nuevas (y no tan nuevas) formas

¹⁹⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹⁶ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*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 caían dentro del ámbito de aplicación de la legislación civil o la comercial, pero no en el del Derecho del Trabajo.*¹⁹⁷

*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 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.*¹⁹⁸

*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.*¹⁹⁹ *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*

¹⁹⁷ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹⁸ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

¹⁹⁹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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.²⁰⁰

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 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.²⁰¹

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

²⁰⁰ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

²⁰¹ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

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.²⁰² 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.²⁰³

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 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'.²⁰⁴

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

²⁰² Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

²⁰³ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

²⁰⁴ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

*dependen de una sola fuente de trabajo.*²⁰⁵

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 independiente.*²⁰⁶

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.*²⁰⁷ 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*

²⁰⁵ Cfr. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

²⁰⁶ *Retos actuales del derecho del trabajo*", DT, 2005-B, 1367; Cf. Altamira Gigena, Raúl E., *Ibíd.*

²⁰⁷ *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 Tissembaum, "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., *Ibíd.**

*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.*²⁰⁸

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 normativa hacia la realidad fáctico-jurídica de la relación laboral, y, por ende, suponerla desde un orden diverso, cuando 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 doctrinario²⁰⁹ *ha desarrollado de modo riguroso y fundado la operatividad de este concepto de causa-fin en la identificación del negocio jurídico laboral. Señala que aquélla "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*

²⁰⁸ Cfr. Salgado, José Manuel, *Ibíd.*

²⁰⁹ GNECCO, Lorenzo P., *Contratos de formación y Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pgs. 295 y ss.

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.²¹⁰

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 los miembros de la relación.²¹¹ 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.²¹²

Desde una perspectiva aproximada y con una dirección semejante a la de Gnecco, Montoya Melgar²¹³ 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

²¹⁰ 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

²¹¹ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibíd.*

²¹² Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibíd.*

²¹³ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, p. 21.

*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”.*²¹⁴

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 descrita, no se encuentran –en el Derecho argentino- asimilados a los demás trabajadores porque su empleador es el Estado. Esta diferenciación no incide en absoluto en lo que se refiere al propósito investigativo perseguido aquí.²¹⁵

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, pues, 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

²¹⁴ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibíd.*

²¹⁵ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Ibíd.*

es en definitiva el “contrato de trabajo”, *artefacto legal*- se define por su causalidad final, habrá que estar a su determinación en concreto.

VI.- INCIDENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS

Sin perjuicio de lo dicho en torno del *objeto propio* del Derecho Laboral, y otra vez acerca de los principios del mismo, ahora con específica perspectiva constitucional, advertimos que nuestra constitución histórica de 1853,²¹⁶ implicaba ideas algo distantes de las que luego informarían el *constitucionalismo social* del siglo XX. Y sin embargo, la omisión de normas explícitamente “sociales”, cual hoy abundan en las constituciones, no importaba incompatibilidad con ellas, de suerte que no se omitió consignar el trabajo entre la tabla de derechos básicos de todos los habitantes, dispuesta en el art.14, y su expresa concesión a los extranjeros, en el art.20.

Así, se advierte considerado el trabajo como actividad propiamente humana; no se trata, pues, de mera mercancía, sino de conducta que proyecta la dignidad personal, e importa su energía, salud y vida.

Luego se completaría el enunciado del derecho de trabajar del primitivo art.14, con lo dispuesto en el art.14 bis, a partir de 1957, de modo que el *trabajo* en todas sus formas gozara expresamente de la protección legal, asegurándose al *trabajador* todo lo que el artículo enumera.²¹⁷

De modo concomitante –vale consignar a modo de reseña-, nuestra *República Argentina ha ratificado, entre otros, los siguientes convenios de la OIT, a saber: Sobre derecho individual: Convenio 1, sobre jornada de trabajo (1919); Convenio 3, sobre protección a la maternidad (1919); Convenio 26, sobre métodos para fijación de salarios mínimos (1928); Convenio 100, sobre el principio de igualdad de remuneración por igual tarea (1951); Convenio 105, sobre abolición del trabajo forzoso (1957). Y en cuanto atañe al derecho colectivo, cabe señalar los siguientes: Convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicalización (1948) y Convenio 98, sobre derechos sindicales y de negociación colectiva (1949).*

²¹⁶ Cfr. Bidart Campos, Germán J.; *Manual de la constitución reformada*, T. II, capítulo XX: *Los derechos sociales y el trabajo*, Ediar, Buenos Aires, 1997.

²¹⁷ Ello no obstante, acota el autor, al decaer el auge del derecho del trabajo y con el retraimiento del estado de la economía a instancia del neocapitalismo liberal, las nuevas políticas sociales, económicas y laborales dieron lugar a la llamada “flexibilización laboral”, con desmedro del constitucionalismo social, sobre todo en las sociedades subdesarrolladas.

Sin perjuicio de ello, tras *la reforma constitucional de 1994, la Argentina adhirió claramente a la teoría “monista”* -esto es, de la existencia de un auténtico *derecho global*, incardinado en el núcleo normativo fundamental constituido por el *jus cogens*-, de suerte que *los convenios de la OIT, suscriptos y ratificados por nuestro país, son aplicables en el derecho interno.*²¹⁸

VII.- INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO SUPRANACIONAL

La virtualidad informante normativa, propia del *principio protectorio*, ha difundido su influencia al ordenamiento supranacional *in genere*, integrado por un núcleo fundamental o de *jus cogens* y asimismo por normas positivas de vigencia *internacional* y, por lógica consecuencia, también *supranacional*, siguiendo el clásico principio de que lo pactado es norma para las partes.

De tal suerte, estas normas, dotadas de un ámbito de aplicación superior y más vasto aun al propio de los estados particulares, se han constituido asimismo en *fuentes del Derecho del Trabajo*. Y si bien no es del caso incursionar aquí en los diversos tratados y documentos internacionales que conforman el ordenamiento supranacional vigente, lo cual excede ciertamente el propósito y los límites del presente ensayo, cabe no obstante señalar que, aun desde el exclusivo punto de vista *material*, los *convenios y recomendaciones* adoptados en el seno de *la OIT*, si no resultaran concretamente incorporados al ordenamiento constitucional de un estado particular, poseen empero, cual *causa ejemplar* de normativa laboral ajustada al *jus cogens*, virtualidad -al menos- *inspiradora* del ordenamiento interno.²¹⁹

En este sentido es que tiene la *OIT*, cual *finés esenciales, promover internacionalmente la justicia social, prestar asistencia técnica a los programas de desarrollo económico y social, reunir y difundir toda la información relativa a los problemas del trabajo, establecer normas de validez internacional y controlar su aplicación y eficacia en todos los países. Así, pues, los convenios fijan directivas para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros; y mediante las recomendaciones se busca establecer mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a la acción las medidas a adoptar, y orientar a los Estados miembros en la preparación de la legislación laboral.*²²⁰

²¹⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, tomo I, Décima Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004; pág. 109/111.

²¹⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 109/111.

²²⁰ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

Ahora bien, respecto de la operatividad de las normas emanadas de la OIT, debe distinguirse entre convenios promocionales, normas programáticas, normas con operatividad propia, normas con directivas determinadas sobre temas específicos, normas autoejecutivas y normas que reconocen derechos subjetivos conforme a las condiciones impuestas por los Estados.

En cuanto concierne a nuestro derecho interno, pese a que *ningún convenio de la OIT figura en la nómina del denominado “bloque de constitucionalidad” argentino, el convenio 87 sobre Libertad Sindical está mencionado en los pactos en la parte pertinente al derecho sindical, indicándose que ninguna disposición autoriza a los Estados parte a “adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de manera que pueda menoscabar esas garantías”*. De tal manera, pues, *podría concluirse que el convenio 87 goza de una jerarquía constitucional sui generis.*²²¹

VIII.- INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO LABORAL ARGENTINO

La incidencia de los *principios* en el *Derecho Laboral* positivo *infraconstitucional* se halla vinculada –como se ha visto ya- normativamente más que a un concepto esencial del *trabajo* a una noción relacional del mismo, esto es, a un *trabajo subordinado o dependiente*.

En tal sentido es que se expresa, en el art. 4 de la L.C.T., 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. Noción que no apunta tan sólo a la actividad en sí misma considerada, sino, conforme se adelantó, a su aspecto de relación, de *trabajo subordinado*, que importa en principio *dependencia técnica, económica y –sobre todo- jurídica* en beneficio del *sujeto empleador* que, a cambio de la retribución en tiempo y modo, tiene potestad de aprovecharse del *trabajo* proporcionado por el *empleado*, mas sin menoscabo de su persona, según lo tiene ya dicho la CSJN (v.gr., en CSJN, 3/5/84, “Gutierrez c/YPF”, JA, 1984-III-680), pues la dignidad personal no es susceptible de ser subsumida en las exigencias del mercado. Y en este sentido continúa la norma citada: El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo

²²¹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley.”²²²

Se trata aquí del objeto informante de los principios específicos del derecho laboral, que, según calificada doctrina,²²³ además de inspirar las normas legales, las suplen, cuando en lo concreto falta la previsión legal y no se puede usar analogía normativa alguna, o, por fin, emergen como pauta hermenéutica en casos confusos o dudosos. En tal sentido refiere *Vazquez Vialard* que la Ley de Contrato de Trabajo incorporó en su texto algunos de dichos principios, clasificables según: (I) *Establezcan directivas básicas, a fin de mantener el equilibrio entre las partes de la relación;* o bien (II) *sirvan para interpretar la norma.*²²⁴

Se ha dicho en doctrina, desde cierta postura *juslaboralista*,²²⁵ que los *principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad, de suerte que fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma.*

Al respecto y con visión *iusnaturalista*, *Podetti* –siguiendo a *Llambías*- decía que los principios generales del derecho, más allá de la norma legal positiva –y superada la ingenuidad racionalista de que la obra legislativa contemple la totalidad de los casos subsumibles en un precepto positivo-, constituyen “los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo y a los cuales éste trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada” (*Podetti, Humberto A., “Los principios del derecho del trabajo”, DT 1996-A-1125/1134*).²²⁶

En los principios generales del Derecho del Trabajo se han visto asimismo *las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral; que tienen por finalidad proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción, sirviendo entonces como*

²²² Esta noción legal de “trabajo” es la que ha de vincularse en el sistema de la LCT principalmente con las pertinentes a “contrato de trabajo” –art. 21-, “relación de trabajo” –art.22-, “trabajador” –art.25- “empleador” –art.26-, “salario” –art. 103-, “empresa – empresario” –art.5- y “establecimiento” –art.6-.

²²³ Cfr. *Grisolia, Julio Armando; Ibíd.*

Cfr. *Martinez Vivot, Julio J.; Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social –Capítulo III, Ambitos del Derecho del Trabajo; Principios del Derecho del Trabajo-*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

²²⁴ En este sentido: (I) arts. 7 –“Condiciones más favorables. Nulidad”-, 10 –“Conservación del contrato”-, 12 –“Inrenunciabilidad”- y 17 –“Prohibición de hacer discriminaciones”-, LCT; y (II) (arts. 9 –“El principio de la norma más favorable para el trabajador”- y 11 –“Principios de interpretación y aplicación de la ley”-, LCT).

²²⁵ Cfr. *Grisolia, Julio Armando; Ibíd.*; pág. 133.

²²⁶ Cfr. *Grisolia, Julio Armando; Ibíd.*

una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al Derecho del Trabajo. No obstante, si bien la norma hace referencia a ellos, no los expresa directamente (enuncia su presupuesto) ni tampoco contempla un procedimiento técnico de exteriorización.²²⁷

Desde esta postura, se ha advertido posible establecer cuatro funciones esenciales de los principios, a saber: 1) *Orientadora e informadora, porque ilustra al legislador y delimita su actuar conforme a pautas superiores, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico;* 2) *Normativa o integrativa, ya que es un instrumento técnico para cubrir una laguna del ordenamiento jurídico; integra el derecho, actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley;²²⁸* 3) *Interpretadora, ya que fija reglas de orientación al juez o al intérprete de la norma en las controversias y lo conduce hacia la interpretación correcta; también está dirigida al abogado –que debe encuadrar una norma en un caso determinado-, al jurista y al doctrinario, que fuera de los litigios concretos deben interpretar una norma);²²⁹* y 4) *Unificante o de armonización de política legislativa y judicial, ya que vela por la seguridad jurídica al preservar la unidad sistémica del derecho, evitando que tanto el legislador –al sancionar la ley- como el juez –al interpretarla- se aparten del sistema.*

Ahora bien, sin perjuicio del enfoque ontológico proporcionado oportunamente, cabe también consignar que entre los *juslaboralistas*, se han dado diversidad de pareceres acerca del *origen o procedencia de los principios* en tratamiento. Y en cuanto aquí interesa destacar, se ha afirmado desde la *postura iusnaturalista* que *los principios no se agotan en aquellos que han sido acogidos por la ley y constituyen como la malla de la estructura jurídica, hay también otros de derecho natural que la ley puede no haberlos sancionado positivamente, pero aun considerándolos como derecho extralegal o “extrapositivo” constituyen el fundamento último y primordial del orden jurídico, según la naturaleza de las personas o cosas, sobre cuya trama básica se construye el orden positivo”* (Vázquez

²²⁷ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibid.*

²²⁸ En este sentido –dice la doctrina en reseña-, el art. 11, LCT otorga expresamente la función de *integración del derecho jurídico positivo ante una laguna del derecho (carencia de normas), al disponer que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato, o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social y a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”.*

²²⁹ En este sentido, señala Podetti, cuando debe efectuarse la operación lógico-valorativa del alcance de las normas aplicables –la interpretación-, las situaciones no previstas y la virtualidad de las previstas se resolverán aplicando el respectivo principio. Cfr. Julio Armando Grisolia, *Ibid.*; pág. 134/135.

Vialard, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, t.2, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 127).²³⁰

Asimismo se ha señalado desde el enfoque *juslaboralista* que los *principios del Derecho del Trabajo más importantes son los siguientes*: 1) *Principio protectorio*, el cual, además de *cualificar la materia jurídica tornándola específica*, se traduce en tres reglas hermenéuticas *positivadas* en la legislación laboral argentina, a saber: a) *In dubio pro operario*; b) *Aplicación de la norma más favorable*; c) *Consideración de la condición más beneficiosa*; 2) *Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos*; 3) *Principio de Primacía de la Realidad*; 3,a) *Principio de Razonabilidad*; 4) *Principio de Continuidad de la Relación Contractual Laboral*; 5) *Principio de Conducción de las Partes con Buena Fé*; 6) *Principio de Justicia Social*; 6,a) *Principio de No discriminación e Igualdad de Trato*; 7) *Principio de Equidad*; 8) *Principio de Gratuidad*. Veámoslo a continuación con mayor detenimiento:

1) Principio protectorio: Según se dijo, en él se halla la diferencia específica del *Derecho laboral*, cuyo contenido, en lo esencial, es protectorio²³¹ de los *trabajadores*, limitando la vigencia del postulado *principio de “autonomía” voluntaria* en la creación contractual, y equilibrando las potestades en el marco preestablecido del contrato tipo de trabajo.

Doctrina destacada lo considera *–junto con el principio de irrenunciabilidad– el más importante*. No obstante, cabe tener presente que, en sentido lógico estricto, la *irrenunciabilidad*, en cuanto *principio laboral*, procede a su vez del *protectorio*, sin el cual carecería de sentido. En efecto, *tiene* el principio protectorio *como finalidad proteger la dignidad de la persona humana*, en tanto trabajadora, máxime si *dependiente*.²³² Y de este principio protectorio derivan otros, a su vez diferenciados:

1,a) Principio de “In dubio pro operario”: Se trata de una regla hermenéutica,²³³ según la cual donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto, será de aplicación aquella que más beneficie al trabajador.²³⁴

²³⁰ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 136/137.

²³¹ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²³² Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 138.

²³³ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²³⁴ En tal sentido se expresa el art. 9 de la LCT. Su aplicación requiere, necesariamente, que la norma en cuestión plantee dudas porque el principio no es sólo pro operario, sino precisamente in dubio, y es que si la disposición, legal o convencional, es clara, no cabe su aplicación aunque su texto no favorezca al trabajador, porque el intérprete no puede juzgar la bondad de ella.

Se ha señalado al respecto que *tiene su antecedente en el aforismo del derecho romano según el cual en la duda había que estar a favor del acusado o reo, esto es, in dubio pro reo, que pasó al derecho civil como in dubio pro solvendo, es decir que, en caso de duda, el privilegiado era el deudor*. Esto significa que *si una norma resulta ambigua, y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador*. Por ende, parece obvio que *sólo debe aplicársela cuando existan dudas razonables en el alcance o interpretación de una norma legal o convencional, pero no cuando el texto es claro*. En la práctica, por lo general, las dudas se plantean respecto de las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo.²³⁵

1,b) Principio de primacía de la norma más favorable: Su aplicación corresponde también en casos de duda,²³⁶ y origina una *interpretación decisiva* al respecto, pero no en torno de una norma en sí, sino que se refiere a dos o más normas entre sí, cuya prelación es la que carece de certeza subjetiva.²³⁷

De este modo, si *en el caso anterior la duda recaía en la interpretación de una norma, aquí se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica; y en tal caso, el juez debe, necesariamente, inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior*. Por esto se ha considerado que *mientras el in dubio pro operario es una regla de interpretación, ésta es una regla de aplicación*.²³⁸ Mas se trataría en todo caso de una interpretación inequívoca y decisiva.

1,c) Principio de Prelación de la Condición más beneficiosa: Se aplica para conservar los derechos adquiridos por el trabajador²³⁹, ante la aparición de una nueva norma general que estableciere condiciones menos favorables que las

²³⁵ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 139.

²³⁶ Cf. Martínez Vivot, Julio J., *Ibíd.*

²³⁷ Se trata, en definitiva, de determinar cuál de ellas es la aplicable a la situación subexamen, apreciando cuál es la más favorable al trabajador. El principio de la norma más favorable significa que toda norma laboral, para prevalecer sobre otra igual, inferior o, incluso, de superior rango, ha de contener prescripciones más favorables que ella. *El art. 9, parr. 1ro., de la LCT se pronuncia por este criterio y, en la mencionada situación de duda, se aplica la disposición legal o convencional que signifique una solución más favorable para el trabajador considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Este es también el criterio del art. 6 de la ley 14.250, de convenios colectivos de trabajo.*

²³⁸ Cf. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 139.

²³⁹ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

gozadas a título individual. Importa, por tanto, que cualquier innovación no ha de menguar sino ampliar sus derechos.²⁴⁰

2) Principio de Irrenunciabilidad de los derechos:²⁴¹ Íntimamente ligado a lo anterior, consiste en que las normas que integran el *orden público laboral*, se imponen a las *partes* más allá de su manifiesta voluntad, y aún a su pesar; de suerte que su renuncia no es admisible por parte del trabajador, en tanto fueran dictadas para protegerlo.

A mayor abundamiento, se advierte *necesario preciar los conceptos de imperatividad, irrenunciabilidad y disponibilidad, que pueden llevar a equívocos y, por ende, ser utilizados en forma errónea. Así, las normas imperativas son aquellas que no pueden ser modificadas o sustituidas por la voluntad de las partes, y se oponen a las normas supletorias o dispositivas, que pueden ser alteradas o dejadas sin efecto por las personas, de suerte que las normas imperativas son una valla, un freno a la autonomía de la voluntad.*²⁴²

No obstante, *en el derecho del trabajo se presenta un fenómeno particular, ya que casi todas las normas son imperativas pero tienen una peculiaridad que las caracteriza: no pueden ser dejadas sin efecto por las partes sólo si establecen condiciones menos favorables a los trabajadores; en cambio, pueden libremente disponer de ellas en la medida en que mejoren los derechos allí consagrados. Es decir que se trata de una categoría especial de normas denominadas “imperativas-dispositivas”, las cuales, como apunta De la Fuente, pasaron inadvertidas hasta que aparecieron las normas laborales dictadas para proteger al trabajador, las cuales eran imperativas si se trataba de disminuir los derechos que acordaban, y dispositivas, en caso de aumentarlos.*²⁴³

Pero cabe también advertir que *los conceptos de irrenunciabilidad e imperatividad son autónomos e independientes, aludiendo el primero a los derechos y el segundo a las normas. De ahí que haya casos en los cuales los derechos asignados por normas imperativas, una vez adquiridos, pueden ser renunciados por*

²⁴⁰ Esta condición más beneficiosa se considera un bien incorporado a su contrato individual de trabajo, proveniente de la ley, o del convenio colectivo o del acuerdo firmado al efecto.

Resulta indiscutible que el contrato no puede ser modificado en perjuicio del trabajador por debajo del orden público laboral, que está compuesto por las normas imperativas que surgen de la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos de trabajo y que constituyen mínimos inderogables. En este sentido se hallan los preceptos de los arts. 7 y 13, LCT. Cfr. al respecto, Julio Armando Grisolia, Ibíd.; pág. 141/142.

²⁴¹ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; Ibíd.

²⁴² Cfr. Grisolia, Julio Armando; Ibíd; pág. 142/143.

²⁴³ Cfr. Grisolia, Julio Armando; Ibíd.

su titular y a la inversa, también se dan supuestos en que los derechos son irrenunciables aunque provengan de normas imperativas, como sucede con los derechos del trabajador.²⁴⁴

Así, pues, teniendo en cuenta el carácter protectorio del derecho del trabajo, no bastaría la simple emisión de normas que pusieran en pie de igualdad –por lo menos con relación a determinados aspectos de la relación- a ambas partes, si los derechos a favor del trabajador pudieran ser objeto de renuncia por medio de la negociación particular. Por tanto, el principio de irrenunciabilidad constituye un límite para evitar que el trabajador, forzado por una situación social y económica desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen renunciaciones y, para ello, excluye la validez de toda convención de parte que suprima o reduzca los derechos previstos en las normas legales, estatutos profesionales o convenciones colectivas.²⁴⁵

Ahora bien, en cuanto al ámbito de la irrenunciabilidad en materia jurídica laboral dependiente, se ha señalado que su alcance varía según la posición que se adopte: la rígida o amplia considera que todo es irrenunciable; la flexible o restringida, que no todo es irrenunciable, sino sólo las normas que protegen la integridad física, moral y económica de los trabajadores. Y otra posición sostiene que todos los derechos son irrenunciables (no pueden ser abdicados a cambio de nada), pero que los correspondientes al orden público laboral son indisponibles (no pueden ser negociados ni a cambio de una contraprestación); mientras que los mayores derechos pactados en el contrato individual son disponibles: el trabajador puede reducirlos o suprimirlos a cambio de otro beneficio (por ejemplo, se pacta una reducción salarial a cambio de una proporcional reducción de la jornada laboral).²⁴⁶

3) Principio de primacía de la realidad: Expresa la prelación ontológica del *principium essendi* sobre el *cognoscendi*, y su importancia práctica es insoslayable, pues, por cierto, ¿cuándo no ha debido primar la *realidad*, y su adecuado conocimiento, esto es, la *verdad*, sobre la *mentira* o simulación, o el *error*? Precede en tal sentido al mismo *principio protectorio*.

Empero, de lo que se trata en el orden conceptual implícito en la L.C.T. es de un aspecto acotado de él, es decir, en la medida que la *realidad* aquí pensada no es

²⁴⁴ Cfr. Grisolia, Julio Armando ; *Ibíd.*

²⁴⁵ Cf. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 144/145.

²⁴⁶ Cf. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 150.

la considerada en absoluto, sino tan sólo una mera participación suya, la que el enfoque del *sistema legal laboral* ha delimitado, y a sus exclusivos efectos.

Se trata de *la realidad de la relación laboral por sobre las formas jurídicas invocadas por las partes*, y ello, además, tan sólo en la órbita del *Derecho privado*.²⁴⁷

Así, pues, *este principio* incorporado al derecho positivo laboral, *otorga* –como conviene a la realidad- *prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido: el contrato de trabajo* –se ha declarado- *es un “contrato-realidad”*, esto es, que en cierto sentido admite en su análisis prescindir *de las formas, para hacer prevalecer lo que efectivamente sucedió*; apelativo que reconoce su origen en la *doctrina mexicana elaborada por De la Cueva*. Por lo tanto, a diferencia del derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiende libres para disponer de sus derechos), en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos, porque son ellos los que dan cuenta de la esencia de la relación que vinculó a las partes, y no la apariencia, la forma –figura- o la denominación que asignaron éstas al contrato.²⁴⁸

En consecuencia con ello es que prescribe el art. 23, LCT, que “el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”. Y asimismo en ese sentido, el art. 14, LCT, determina que “será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”, la cual obviamente busca evitar el fraude.²⁴⁹

3,a) En relación necesaria con el *Principio de Primacía de la Realidad*, se halla el denominado ***Principio de Razonabilidad***, que es un *principio general del derecho que opera como filtro en la aplicación de interpretaciones “disvaliosas” de una norma*

²⁴⁷ Ello así porque aun cuando de hecho haya “relación laboral” subordinada jurídicamente, el principio menor de que hablamos no llega a la órbita del Derecho público, de conformidad con las excepciones establecidas en el art. 2, LCT.

²⁴⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 173/174

²⁴⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

o de determinadas situaciones. Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales. En este sentido, v.gr., el art. 65, LCT, hace referencia al carácter funcional con que el empleador debe ejercer las facultades de dirección, y el art. 66 dispone que el ejercicio del *ius variandi* no debe importar “un ejercicio irrazonable de esa facultad”, y también en el párr. 2° del art. 242, expresa que la valoración de la injuria “debe ser hecha prudencialmente por los jueces”.²⁵⁰

²⁵⁰ Cfr Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 184.

4) Principio de Continuidad de la Relación Contractual Laboral: Salvo excepciones, el *contrato de trabajo* no se agota en una prestación, sino que tiene vocación legal de continuidad,²⁵¹ concedida a favor del trabajador, en quien la estabilidad operativa tiene una importante incidencia psíquica personal,²⁵² así como familiar y social en general.

Según puede advertirse sin dificultad al observar la dinámica propia del contrato de trabajo, se trata de un *contrato de tracto sucesivo*, es decir que se desarrolla por medio de prestaciones repetidas en el tiempo, de ejecución continuada. Y precisamente, este principio apunta al mantenimiento de ese contrato que es fuente de trabajo, con vocación de permanencia, en tanto otorga seguridad y tranquilidad al trabajador desde el punto de vista económico y psicológico (ya que la ocupación fija le asegura ingresos para su subsistencia y lo aleja de la frustración que provoca el desempleo, y se vincula con el concepto de estabilidad, es decir, la expectativa de conservar su empleo mientras cumpla adecuadamente con las obligaciones contractuales), y asimismo beneficia a los empresarios, ya que la excesiva rotación de empleo produce un alto costo económico (tareas de reclutamiento y aprendizaje de los nuevos trabajadores) y la continuidad se manifiesta en mayor experiencia y se concreta en los plus (premios) por antigüedad, que es un reconocimiento al trabajador por los servicios prestados a la empresa a lo largo del tiempo.²⁵³

De tal suerte, es el *Derecho del trabajo* base de la garantía de estabilidad en las relaciones laborales, nacido como respuesta a una cuestión social; de manera que una norma que prive en forma global de pactar libremente sobre la duración del contrato coloca a los actores sociales en territorio peligroso, ya que, como indicara Deveali, “la estabilidad tiene por función la consecución por parte de los trabajadores de cierta seguridad en el empleo, y ciertamente la estabilidad importa, con la

²⁵¹ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²⁵² Así, desvirtuando a quienes lo consideran un “homo economicus” puede afirmarse que, por encima del salario como deseo máximo, éste prefiere ante todo la seguridad en el empleo.

²⁵³ El principio se observa en la legislación laboral, que apunta a conservar el empleo, preferir los contratos de tiempo indeterminado y evitar la extinción del contrato de trabajo, admitiendo cambios (por ejemplo en la persona del empleador) y suspensiones en los contratos, manteniéndolos a pesar de la nulidad de alguna de sus cláusulas y sancionando la resolución del contrato sin causa. Lo dicho está consagrado en distintos artículos de la LCT. El art. 10 dispone que “en caso de duda, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato”, mientras que el art. 90 prescribe que el principio general son los contratos por tiempo indeterminado, exceptuando las demás formas de contratación. Asimismo, el art. 94 establece que la omisión de otorgar preaviso en el contrato a plazo fijo lo transforma en un contrato por tiempo determinado. Las manifestaciones de este principio se observan en todo el plexo normativo. Cf. Julio Armando Grisolia, *Ibíd.*; pág. 169/170.

*seguridad del trabajo, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del obrero y de su familia.*²⁵⁴

Por lo demás, resulta evidente que el derecho a la estabilidad pierde cualquier alcance concreto cuando, pese a haber sido proclamado como regla, se admiten un sinnúmero de causas de despido, especialmente cuando tales causas puedan prestarse a ocultar casos motivados por mero capricho o cuestiones de mínima importancia.²⁵⁵

5) **Principio de Conducción de las Partes con “Buena Fe”**: Refiere *stricto sensu* no a “buena fe” sino a *buena voluntad*,²⁵⁶ entendida tal potencia con toda su carga racional. Se trata en la relación laboral de la lealtad debida mutuamente por las partes; cual nota propia del contrato, en este caso, de trabajo,²⁵⁷ de modo tal que es preciso comportarse como un *buen empleador* y como un *buen trabajador* (art. 63, LCT).

Este principio importa un deber de conducta recíproco de las partes, y si bien no es específico del derecho del trabajo, adquiere esencial relevancia, ya que el contrato no sólo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta. Así, pues, el art. 63, LCT dispone que “las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”. Comprende por ende el deber de actuar con fidelidad y adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones, aplicándose durante toda la relación laboral.²⁵⁸

6) **Principio de “justicia social”**: Resulta casi redundante hablar de justicia “social”, en tanto tal *virtud* implica de suyo *alteridad*, *objeto alieno*. No obstante ello, es admisible en un sentido análogo secundario, al tomar por *justicia* el equilibrio integral de las potencias de un hombre dado, que podríamos denominar *justicia individual* –concibiendo al hombre, como los clásicos, cual micro cosmos-, de suerte que, por *social* se entienda la actualización de la *virtud aliena*, es decir, la *justicia* propiamente dicha.²⁵⁹ Por otra parte, al hablar así se acentúa el aspecto no tanto

²⁵⁴ Cf. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

²⁵⁵ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 172/173.

²⁵⁶ La denominación de “buena fe” habría derivado en la legislación laboral probablemente del sentido que la expresión tiene ya en la literatura relativa al código civil.

²⁵⁷ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²⁵⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 175.

²⁵⁹ En efecto, la justicia es la única aliena de las virtudes cardinales. Por otra parte, cabe también un concepto de “justicia social” en el ámbito sobre todo de la difusión evangélica y doctrina social de la

conmutativo, sino distributivo y legal de la justicia. Cabe además destacar, con *Justo López*, que este principio permite incorporar, es decir, *positiviza el Derecho natural en el Derecho positivo*.

Puede afirmarse asimismo que este principio, así enmarcado, importa *un concepto amplio y consiste en dar a cada uno lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio y, en el plano colectivo, con la libertad sindical. Se halla consagrado en el art. 11, LCT, al establecer que “cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe”*.²⁶⁰

6,a) Principio de Igualdad de trato y Prohibición de no efectuar discriminaciones: Si bien se trata de un principio general, muy mentado del *constitucionalismo social*, o bien, de los llamados *derechos humanos*, halla en el *derecho laboral* un ámbito de constante aplicación, ante diversas causales sociales que ocasionan marginación indebida en las relaciones de trabajo, obviamente incompatibles en miras del *principio de bien común*.²⁶¹

Y conviene tener aquí presente que el precepto del *art. 16, C.N.*, que *consagra el principio de igualdad ante la ley y hace alusión a la “igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones”*, resulta de virtualidad en el *plano salarial* conforme lo dispuesto en el *art. 14 bis, C.N.*, al establecer el *principio de igual remuneración por igual tarea*.

No resulta ocioso, por consiguiente, destacar que este *principio, cuyo antecedente se remonta a uno de los principios de la OIT (“salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor”)*, fue acogido en el *plano internacional en la Declaración de Montevideo de 1991*.²⁶²

Iglesia, cuya carga cognoscitiva se centra no tanto en lo conmutativo, sino sobre todo en los aspectos distributivo y legal de la justicia, es decir, las preponderantes del todo social políticamente organizado.

²⁶⁰ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 181.

²⁶¹ Se halla especialmente expresado en el art. 17 de la LCT (Prohibición de hacer discriminaciones), e implicado en el art. 81 (Igualdad de trato). Está contenido en el art. 14 bis de la CN, (sin obviar el art. 16 de la CN, que establece el principio de la igualdad ante la ley, base de este principio), pues al referirse a igual remuneración por igual tarea alude indirectamente a una posible discriminación; se complementa con el art. 172 de la LCT. Y se extiende además a otras disposiciones del régimen del contrato laboral (arts. 180 y 181, LCT), y a disposiciones diversas, como la ley 22.105 de práctica desleal –sobre discriminación en materia gremial–.

²⁶² Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 175/177

En esta dirección, la Ley de Contrato de Trabajo *refiere a este principio que comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, edad, etc. (arts. 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187, LCT), resultando ello extensivo al aspecto físico y a la discapacidad.*²⁶³

Pero en todo caso, *lo que la ley castiga es la discriminación arbitraria. Resulta claro que no implica violar el principio de igualdad, si por causas objetivas –por ejemplo, mayor laboriosidad- el empleador abona una remuneración mayor a determinados dependientes y no a otros, siempre que se respeten los salarios mínimos del convenio colectivo de aplicación.* Por lo demás, en consonancia con ello, *se ha señalado en doctrina que el principio de no discriminación también tiene vigencia en la etapa de selección de postulantes a una relación laboral.*²⁶⁴

En este sentido de *progresividad protectoria*, con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos (art. 75, inc.22), entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica que prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social (art. 11). Y asimismo adquirió jerarquía constitucional la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75, inc. 22, CN).

En la misma dirección, *la OIT puso en marcha una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral; y como ejemplos cabe citar el convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación, y el convenio 100, sobre igualdad de la remuneración.*²⁶⁵

7) Principio de “equidad”: Al respecto, se trata aquí no de la noción romana sino de la aristotélica,²⁶⁶ es decir, de un correctivo de la ley, cuando la justicia general implicada en la norma no se proyecta realmente en el caso dado, obviamente singular.

Se halla indicada en la L.C.T., cual *causa fin de hermenéutica*, esto es, pauta de adecuada interpretación ante el silencio u oscuridad normativos, o insuficiencia

²⁶³ Cabe recordar que el art. 11, ley 25.013 (derogado por la ley 25.877), creaba la figura del despido discriminado. Cfr. Julio Armando Grisolia, *Ibíd.*; pág. 175/177

²⁶⁴ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 175/177.

²⁶⁵ El dec. 254/1998 (BO del 11/3/1998) dispuso que se acuerden propuestas entre el Consejo Nacional de la Mujer y el Ministerio de Trabajo a fin de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y varones en el ámbito del trabajo. Cfr. Julio Armando Grisolia, *Ibíd.*; pág. 175/177

²⁶⁶ Según lo explicado precedentemente, al tratar sobre la equidad.

analógica.²⁶⁷ Este principio motiva entonces *humanizar* la decisión jurisdiccional concreta; v.g. al apreciar los constitutivos de la injuria laboral, y su gravedad frente a la regular vocación de continuidad vincular (cf. art. 242, LCT).

Así, de acuerdo con lo dicho, *se puede definir la equidad como la justicia del caso concreto*, a cuyo fin se erige como *principio en el art. 11, LCT*. De tal suerte, la *equidad cumple dos funciones esenciales en la formación de la norma particular: la interpretación del derecho positivo y la función integradora del derecho para llenar las lagunas del sistema jurídico*. Y es por tanto de *trascendental importancia cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación “disvaliosa” o no querida por el propio legislador*, porque al interpretar la norma usando como filtro el principio de equidad, *se humaniza su aplicación y se corrigen los resultados injustos*.²⁶⁸

Y cabe aquí ilustrar lo dicho recordando que *Aristóteles, en la Ética a Nicómaco, la concibe como una corrección de la generalidad de la ley; no la considera algo distinto por esencia de la justicia, es decir, no sustituye ni corrige a la justicia, sino que es la misma justicia la que corrige la injusticia estrictamente legal que se comete en el caso particular, cuando sólo se la considera bajo el esquema genérico y abstracto de la norma legal; la cual, por su carácter general, se torna imperfecta o de difícil aplicación a la contingencia –el aquí y ahora- de los casos particulares*. Y es precisamente *allí donde juega un papel trascendente la equidad, en tanto no interviene para juzgar a partir de la ley sino de la justicia que la ley misma está dirigida a realizar*, proporcionando la solución en concreto, con adecuación a *lo justo, lo debido*. De tal suerte, pues, *la equidad posibilita que el juez, ante una solución disvaliosa en un caso concreto, por aplicación “estricta de la norma”, no se transforme en un “esclavo” de la letra de la ley y deba aceptar el summum ius, summa iniuria, sino que se aparte de la letra para aplicar el espíritu de la ley para lograr una solución más justa*.²⁶⁹

8) Principio de Gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos: Consiste en el propósito de allanar el acceso del trabajador a la jurisdicción,²⁷⁰ en caso de precariedad económica.²⁷¹

²⁶⁷ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²⁶⁸ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*; pág. 179/180

²⁶⁹ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd.*

²⁷⁰ Cf. Martínez Vivot, Julio J.; *Ibíd.*

²⁷¹ El art. 20, párrafo 1ro. de la LCT establece, por tanto, el “beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos

De acuerdo con este principio se garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos, procurando evitar que resignen sus derechos por falta de recursos económicos; y para ello se los exime del pago de la tasa de justicia y, ya desde la etapa prejudicial, consiste positivamente en la posibilidad de remitir intimaciones telegráficas y hacer denuncias en sede administrativa sin costo alguno. Y esta gratuidad se extiende a los procedimientos administrativos.²⁷²

Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado hasta aquí, cierta doctrina laboralista -siguiendo a Estela Ferreirós- adunó a los principios del derecho del trabajo tradicionales otros nuevos principios, a saber:

Principios del Esfuerzo Compartido y de Nivelación Social: Apuntan a repartir en forma proporcional los esfuerzos de los diferentes actores sociales necesarios para llevar adelante la promoción humana y económica para alcanzar una justa distribución de la riqueza, fundamentalmente en épocas de crisis. Se hallan ligados a los conceptos de justicia, de proporcionalidad y de igualdad, y se basan en la idea rectora de que debe darse una equivalencia adecuada entre las prestaciones contractuales.

Principio de homogeneización: Se halla destinado a promocionar y promover –desde el Derecho del Trabajo, entendido como regulador de procesos civiles- el llamado Estado Social, que garantiza el bienestar de los ciudadanos tendiendo a la homogeneización social. Es utilizado por la doctrina española.

Principio de parasubordinación: Surge como consecuencia de los cambios acaecidos en las últimas décadas en el mundo del trabajo y en nuestra propia disciplina, cada vez más identificable con un derecho social, y tiende a ampliar el objeto de protección del Derecho Laboral, para incluir bajo su égida trabajos autónomos como figuras intermedias, o el trabajo cuentapropista, aunque sin modificar su naturaleza, que sigue siendo autónoma.

Principio de normalización del trabajo atípico: Apunta a conciliar las nociones de dependencia y amenidad con las nuevas formas que adopta el trabajo humano en estos tiempos, con la necesidad de sujetarlas a derecho, utilizando los

profesionales o convenciones colectivas del trabajo”, que por otra parte se halla asimismo reiterado en las respectivas leyes procesales, así como en el párrafo segundo del mentado artículo al obstar medidas de cobro sobre la vivienda del trabajador; y sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad por “pluspetición inexcusable” prevista en el párrafo tercero del mismo artículo.

²⁷² Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibíd*; pág. 175/177

elementos indiciarios que se hallen en estado fluido en función de las transformaciones antes mencionadas. Es también resultante de la crisis y las complejas transformaciones sucedidas en el mundo del trabajo en los últimos años.

Principio de pluralidad de los microsistemas: Consiste en el reconocimiento de la existencia de grupos determinados con especificidades propias, que conforman subsistemas que son consecuencia de esa realidad. Y nace como lógico corolario de la ampliación del objeto de protección del derecho del trabajo y su consiguiente diversificación.

Principio de integración y pacificación: Pese a que la clase trabajadora no configura formalmente un sujeto de derecho, es aceptado que desde el ámbito que le es propio, la política del derecho inserte principios propios, que descienden en la creación y aplicación de las normas consecuentes que diluyan sus efectos en el derecho social y en el entramado de las relaciones laborales, cada vez más complejas.

Principio de integración jurídica en el orden social: surge como corolario lógico de la horizontabilidad del derecho del trabajo y su carácter de rama horizontal homogénea y compleja, tanto en razón de los sujetos que la componen, como de sus objetos jurídicos y relaciones sociales.²⁷³

Cabría consignar que sin perjuicio de los principios y de su concreta proyección en los supuestos fácticos subsumibles, la doctrina a que venimos haciendo referencia ha observado reflexivamente la existencia de lo que ha dado en llamar los **Medios técnico-jurídicos o legales**, que caracteriza como el conjunto de instrumentos o herramientas que están expresamente enumerados en el derecho positivo y que tienen por finalidad equilibrar la relación de disparidad entre empleador y trabajador. Se trata de medios o instrumentos necesarios para que los principios del derecho del trabajo resulten aplicables en la práctica, y tienen un fin protectorio o tuitivo, de suerte que son adoptados tanto por la ley como por la negociación colectiva y se manifiestan en normas que surgen de la aplicación práctica de los principios del derecho del trabajo y que restringen el marco de decisión del empleador. Se ha considerado, pues, en este sentido que uno de los principales medios técnico-legales es la limitación de la autonomía de la voluntad mediante el orden público laboral.²⁷⁴

²⁷³ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Ibid.*; pág. 184/185.

²⁷⁴ Cfr. Grisolia, Julio Armando; *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo I*, Décima Edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004; pág. 186.

IX.- A SUERTE DE EPÍLOGO

Ahora bien, habida consideración de lo expuesto ya en los capítulos I a IV, en torno de los *principios en general* y de sus aspectos ontológicos relevantes, y del encuadre de los *principios éticos, jurídicos y juslaborales*, y aun también en los capítulos V a V.2, respecto del *objeto material* del Derecho Laboral y de su *ontología integral*, sin incursionar ahora en mayores indagaciones, sólo restaría dejar señalados puntualmente –a suerte de “pinceladas” finales– algunos aspectos indicativos trascendentes del conocimiento práctico y jurídico.

Así, pues, cabría consignar en cuanto al *orden* del conocer *teórico*, que es la realidad misma la que *mide* a la *inteligencia* humana, y no a la inversa, pues *ontológicamente* hablando, lo primero de todo es el *ser*, incluso antes que el *ente*, y *gnoseológicamente*, lo primero es el *ente* y, *en y con* el ente, el *ser*, como su *fundamento inmanente*. Sin perjuicio de ello y más específicamente aún, esto es, *epistemológicamente*, el *conocimiento* pertinente se obtiene por juicios, *formalmente predicativos*, es decir, no tautológicos. Por eso mismo, lo primero que se puede *predicar* adecuadamente del ente, en cuanto *ente*, que no sea su propia naturaleza, pre-entendida en su noción, es su *oposición al no-ente*, de la que se sigue su *unidad*.

En cuanto al *orden práctico* (a excepción de los *artefactos*, que son en principio *medidos* por el *entendimiento*, según el *arte*), decía ya Santo Tomás de Aquino²⁷⁵ acerca de la determinación del *deber* que, *así como el ente es lo que cae primeramente en la aprehensión simplemente tal, así también lo bueno es lo primero que cae en la aprehensión de la razón práctica que se ordena al obrar; pues en efecto, todo agente obra por un fin, que tiene razón de bien*.

Por lo tanto, el primer principio en la razón práctica es aquél que se funda en la razón de bien; siendo “bueno” aquello a que todo tiende.

En consecuencia, *el primer precepto de la ley es que el bien debe hacerse y procurarse; el mal, evitarse. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural.*

Dado, pues, que el bien tiene razón de fin, y el mal de lo contrario, por eso es que todo aquello hacia lo cual tiene el hombre una inclinación natural, la razón

²⁷⁵ Cf. Aquino, Santo Tomás de; *Summa Theol.*, I-II, q. 94, art. 2 c.

naturalmente lo aprehende como bueno, y, por consiguiente, como debiendo ser procurado por la acción; asimismo lo contrario de ello, como malo y evitado.

Es según esta inclinación, que pertenecen a la ley natural aquellas cosas por las cuales la vida humana se conserva, y se impide lo contrario.

Existe además en el hombre una inclinación al bien según la naturaleza de la razón, que le es propia, como es la inclinación natural del hombre a conocer la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad; y es según esto que pertenecen a la ley natural todas aquellas cosas que pertenecen a tal inclinación, como es que el hombre evite la ignorancia, que no ofenda a los demás con quienes debe convivir, y otras cosas semejantes que atañen a lo mismo...

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.](#)

AQUINO, Santo Tomás de; *Suma Teológica, tomo XVI, Tratado de los novísimos – Supl. Q. 69-99-*, B.A.C., La Editorial Católica S.A., Apartado 466, Madrid, 1960.

AQUINO, Santo Tomás de; *Summa Theol., I-II, q. 94, art. 2 c.*

AQUINO, Santo Tomás de, *Comment, Ethic. Nic., lib. VIII, lect.8.*

BASSO, Domingo M., O.P.; *Los Fundamentos de la Moral –capítulo III: El punto de partida de la moral-*, segunda edición, EDUCA, Universitas S.R.L., Buenos Aires, 1997.

BIDART CAMPOS, German J.; *Manual de la constitución reformada*, 2 tomos; Ediar, Buenos Aires, 1997.

- 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)(SalalIII) ~ 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.
- DI PIETRO, Alfredo; *Derecho Privado Romano*; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.
- 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.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA* (25 tomos), ESPASA CALPE S.A., Madrid, 1992/1994.
- 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.
- FERRATER MORA, José; *Diccionario de Filosofía* (4 tomos) de José Ferrater Mora, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1979, 1980.
- 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.

GRANERIS, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, segunda edición, Eudeba, Buenos Aires, 1977.

GRISOLIA, Julio Armando, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia. Modelos. Tomos I y II, Duodécima Edición Ampliada y Actualizada*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

HERRERA, Enrique, *El Trabajo Benévolo*, TySS, 1977-677 y sigtes.

JAEGER, Werner; "Alabanza de la Ley; Los orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos", Traducción de A. Truyol y Serra, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Tendencias actuales en el Derecho del Trabajo*; E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.

KROTOSCHIN-RATTI, *Código del Trabajo Comentado*; Ed. Depalma.

LEVI, Adolfo; *Storia della filosofia romana*, Traducido al castellano por Héctor Pozzi, Eudeba, Buenos Aires, segunda edición, diciembre de 1979.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J.; *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*; Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

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.

OSSORIO, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Veinteava edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, Editorial Ruy Diaz S.A.E.I.C., Buenos Aires, 1994.

POZZO, Juan D.; *Derecho del Trabajo*, Ediar S.A. de Editores, Buenos Aires, 1948.

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

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio; *El trabajo humano*, EUdeBA, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979.

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