

El Artículo 23 LCT: Las nuevas modalidades de contratación en el CCCN y la relación de trabajo en la jurisprudencia

Cristian Pablo Grosso

cristiangros@hotmail.com

Universidad Nacional Córdoba

Resumen

El objetivo de este trabajo se dirige a buscar una respuesta a la aplicación del artículo 23 Ley de Contrato de Trabajo (LCT), respecto a los supuestos de hecho donde existe relación de trabajo; intentando superar los inconvenientes de interpretación y/o aplicación entre la norma citada y las nuevas modalidades contractuales del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

El interés del asunto radica en la necesidad de delimitar los alcances, condiciones y situaciones que configuran una relación laboral; debiendo reconocer las características y detalles en el desarrollo de servicios y/o prestación de tareas y/o en la especial modalidad de contratación del nuevo CCCN. La presencia de nuevas modalidades de comunicación, interrelación entre las personas y acceso a la tecnología, como resultado de un mundo convertido en un lugar sin límites y direccionado casi con exclusividad al consumismo, la internacionalidad y la inmediatez comunicacional, resultan un escenario distinto a los hechos históricos que hicieron surgir al Derecho Laboral.

De la conexión y ligazón de las relaciones sociales, tecnológicas y laborales, surgirán los nuevos desafíos en el Derecho Laboral, resultando la presunción del artículo 23 LCT, una eficaz herramienta que se deberá reformular y adaptar a las nuevas situaciones de hecho.

Palabras clave: leyes laborales; contratación; relación de trabajo; derecho laboral; tecnología, trabajo

Summary

The objective of this work is aimed at seeking an answer to the application of article 23 of the Employment Contract Law (LCT), regarding the factual cases where there is an employment relationship; trying to overcome the inconveniences of interpretation and / or application between the aforementioned norm and the new contractual modalities of the Civil and Commercial Code of the Nation (CCCN).

The interest of the matter lies in the need to define the scope, conditions and situations that make up an employment relationship; must recognize the characteristics and details in the development of services and / or provision of tasks and / or in the special contracting modality of the new CCCN. The presence of new modes of communication, interrelation between people and access to technology, as a result of a world turned into a place without limits and directed almost exclusively to consumerism, internationality and communicational immediacy, result in a different scenario from historical facts that gave rise to Labor Law.

From the connection and linking of social, technological and labor relations, new challenges will arise in Labor Law, resulting in the presumption of article 23 LCT, an effective tool that must be reformulated and adapted to new factual situations.

Keywords: labor laws; hiring; working relationship; labor law; technology, work

El Artículo 23 LCT: Las nuevas modalidades de contratación en el CCCN y la relación de trabajo en la jurisprudencia¹

Introducción

El objetivo de este trabajo se dirige a buscar una respuesta a la aplicación del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (desde ahora LCT), en cuanto a los supuestos de hecho donde existe relación de trabajo, intentando definirla adecuadamente; ya que podrían surgir inconvenientes de interpretación y/o aplicación entre la norma citada y las nuevas modalidades contractuales del Código Civil y Comercial de la Nación (desde ahora CCCN) (franquicia, agencia, concesión, entre otros).

En primer lugar, se puede afirmar que existen dos tesis en relación al término, alcances y condiciones de la presunción de relación de trabajo del artículo 23 LCT (amplia y restringida), las cuales serán descriptas en el desarrollo del presente trabajo.

También, con el objeto de arribar a una respuesta acorde a los principios laborales que rigen la materia, no se podrá soslayar la intromisión conexión del artículo 23 LCT, con las disposiciones de los artículos 12, 14 y 29 del mismo cuerpo legal.

Inclusive, en todo el desarrollo del trabajo se tendrá como norte, los principios constitucionales que trascienden la norma objeto de estudio; teniendo siempre presente el artículo 4 LCT (El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí).

Un tema a dilucidar es la cuestión en cuanto a la preeminencia de fuentes, ya que desde la sanción del nuevo CCCN, aparentemente se ha puesto en tela de juicio dos institutos que podrían acarrear conflictos, en función del nuevo sistema de fuentes: a) la preeminencia de libertad de contratación consagrada en los artículos 963, 964 y 965 del CCCN; o b) la supremacía del orden público laboral sobre la voluntad de las partes al momento de contratar.

Asimismo, se hará un repaso y recorrido por fallos jurisprudenciales que han ofrecido soluciones a los casos planteados.

Por último, cabe mencionar que el interés del asunto que se tratará en la presente radica en la necesidad de delimitar los alcances, condiciones y situaciones que configuran una relación laboral; siendo que existe una desacertada creencia en el foro -en mi opinión-, que cualquier prestación de servicios implica indefectiblemente -se diría casi de manera automática-, un vínculo laboral de dependencia económica, jurídica y técnica; cuando en realidad, se debe estar a las características y detalles en el desarrollo de servicios y/o

¹ Trabajo realizado en el marco del Diplomado de Derecho Laboral. Docentes a cargo: Dres. Marcelo J. Salomón y Carlos A. Toselli.

prestación de tareas y/o en la especial modalidad de contratación del nuevo CCCN, resultando dirimente las pruebas que se pudieren aportar en el caso concreto.

I. El Artículo 23 LCT: presunción de relación de trabajo

Previo a introducirnos al desarrollo de la presunción de la relación de trabajo, se debe partir de la definición de contrato de trabajo; la cual ha sido magistralmente acuñada por el Dr. Vázquez Vialard, en el año 1986, en su libro "Derecho del trabajo y la seguridad social", citado por el Dr. Pablo Candal, con el fin de establecer el punto de partida de la relación de trabajo:

El contrato de trabajo consiste en el acuerdo de voluntades entre dos personas, una de las cuales tiene que ser física – o un grupo de ellas- que se compromete, a cambio de una remuneración, a poner su capacidad laboral (que puede traducirse en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios) a disposición de la otra que la dirige, por un tiempo –determinado o no en su extensión- preciso en lo que se refiere a cada día de prestación (Candal, 2016: 246)

A ello se debe sumar la acertada definición legal de relación de trabajo del artículo 22 LCT, de donde emergen los caracteres propios de la misma: a) *Personalista*, ya que – como afirma Supiot (Candal, 2016: 246)- no resulta posible separar la fuerza de trabajo de la persona que la empeña; b) *Comunitaria*, se trata de una actividad organizada y coordinada, más allá que pueda existir un solo trabajador y un único empleador; c) *De cambio*, es decir remuneración por trabajo realizado, pero siempre respetando la dignidad del trabajador, que a priori, es persona humana protegida por los derechos humanos y constitucionales; d) *Conexa* a un fin común, es decir grupo organizado con el objetivo o fin común de producir determinados bienes o prestar ciertos servicios; y e) *Generalmente duradera*, siendo la mayoría de los casos, una relación duradera e incluso de duración indefinida; pese a las relaciones de trabajo eventuales, transitorias y/o extraordinarias.

Regresando a la definición del contrato de trabajo que se extrapola del art. 21 LCT, sumando la disposición del artículo 22 LCT; se puede establecer la base que servirá de cimiento para el desarrollo de la presunción de la relación de trabajo, que se establece en el artículo 23 LCT:

Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio (Ley N° 20.744, 1976, art. 23)

Regresando a la definición del contrato de trabajo que se extrapola del art. 21 LCT, sumando la disposición del artículo 22 LCT; se puede establecer la base que servirá de cimiento para el desarrollo de la presunción de la relación de trabajo, que se establece en el artículo 23 LCT:

Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará

igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio (Ley N° 20.744, 1976, art. 23)

Vale decir que, como una primera aproximación, se puede decir que el simple hecho que una persona ponga su fuerza de trabajo (tiempo, conocimiento, habilidades, etc.) a disposición de otra persona a quien le produce un provecho económico a su favor, siendo aquel ajeno a los resultados de ese trabajo; configura la relación de trabajo que pregona el artículo citado.

No obstante, la diferencia sustancial existente entre el contrato de trabajo (art. 21 LCT) y la presunción de la relación de trabajo (art. 23 LCT) dista en que en el primero, las partes se adhieren a la imperatividad del tipo legal; siendo que la segunda opera cuando las partes "creen" regirse por otra normativa (locación, franquicia, etc.), o la situación de hecho se encuentra en las llamadas "zonas grises", o directamente, existe un fraude laboral en clara violación al artículo 14 LCT.

Siguiendo con el desarrollo de la norma en estudio, resulta de suma importancia las disposiciones de la segunda parte, ya que se observa una fuerte aplicación del principio de la supremacía de la realidad; ya que si las partes intentaron darle otro "*nomen iuris*" a la relación de trabajo "encubierta", se torna operativa la presunción legal de relación de trabajo, declarándose la nulidad de dicho fraude y la plena vigencia del orden público laboral (art. 4, 12, 14, 29, 30, 225 LCT, entre otras).

En conclusión, la presunción de relación de trabajo establecida en el artículo 23 LCT, que se desprende del principio *in dubio pro operario*, resulta una herramienta eficaz para resolver los conflictos individuales del trabajo, haciendo plenamente efectivo el principio protectorio (*artículo 14 bis CN: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*).

II. Tesis amplia y Tesis restringida en cuanto a la activación de la presunción del Art 23 LCT. Alcances

En el presente acápite, se desarrollará tomando en cuenta el trabajo realizado por el Dr. Pablo Candal (2011), en la Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada.

En dicha exposición, el Dr. Candal expresa

"La tesis que cuenta con más adeptos, la denominada amplia, sostiene que la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, estando a cargo del beneficiario la prueba de que esos servicios no tuvieron como consecuencia un contrato de trabajo" (2011: 284).

Es decir, la aplicación de la presunción se activa per se, desde el momento que el actor en su demanda expresa que prestó tareas laborales para el demandado; siendo éste último, quien tendrá la carga probatoria de demostrar que el vínculo entre las partes tuvo una causa distinta a un contrato de trabajo, debiendo apoyarse en la excepción del artículo 23 LCT ("*... salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario*").

Continúa expresando el Dr. Candal (2011: 284):

“La tesis restringida, por su parte, pregona que para que opere la presunción legal el trabajador deberá probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones establecidas en los artículos 21 y 22 de la LCT”.

O sea, dicha tesis pone en cabeza del actor, la carga probatoria de demostrar que la prestación de servicios es una consecuencia de una dependencia económica, jurídica y técnica, como resultado de un trabajo dirigido por un empresario.

Concluye el Dr. Pablo Candal (2011: 285-286):

“En cualquier caso, la presunción legal es iuris tantum y, por consiguiente, admite prueba en contrario. Como consecuencia de ello, el empleador podrá desactivarla acreditando que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato laboral”.

En resumen, ambas tesis poseen dos caras de una misma moneda: o bien, la presunción opera ante una prestación de servicios (cualquiera sea su nombre), siendo en cabeza del demandado probar que dicha prestación no resulta de índole laboral; o bien, la presunción se produce cuando el actor prueba que los servicios prestados son de carácter laboral.

III. Las nuevas modalidades de contratación del CCCN y sus eventuales implicancias en la relación de trabajo. Posible conflicto entre las fuentes del derecho para la resolución de conflictos.

Con anterioridad a la vigencia de la Ley 26.994 que sancionó el flamante CCCN, tradicionalmente el Derecho Civil y el Derecho Comercial resultaban una fuente supletoria del Derecho Laboral al momento del planteo, desarrollo y resolución de los casos laborales. O sea, se podría decir que existía una especial subordinación del Derecho Civil y el Derecho Comercial al Derecho Laboral, en cuanto a las instituciones reguladas por éste último.

No obstante, el Anteproyecto del CCCN fundamentó un nuevo concepto de fuentes – que se encuentra legislado en el artículo 1 del CCCN-, donde al mencionar la complejidad y el diálogo de fuentes, ha introducido un “eventual conflicto” entre el Derecho Civil y Comercial con el Derecho Laboral; ya que ambas ramas del Derecho se encontrarían potencialmente en paridad de condiciones al momento de la resolución de litigios en el foro laboral, cuando se expongan situaciones que involucren las nuevas modalidades de contratación del CCCN (franquicia, suministro, agencia, etc.).

Teniendo el Anteproyecto del CCCN (Lorenzetti y otrxs, 2015: 9) una explicación de este nuevo concepto, se expresa al respecto:

Desde otra perspectiva, es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores.

En el sistema jurídico argentino vigente no hay un dispositivo que fije reglas generales respecto de las fuentes ni en relación a la interpretación de éstas.

La regulación completa de las fuentes es un tema que hoy se analiza en el derecho constitucional, porque tiene la amplitud necesaria para comprender desde los tratados internacionales hasta la reglamentación administrativa. En el derecho privado, en

cambio, se pueden regular las fuentes desde el punto de vista de la decisión del juez, estableciendo, como se dijo, reglas para la decisión judicial.

De modo que, en este plano, la respuesta es positiva y así lo propone el Anteproyecto. Si se introducen reglas respecto de las fuentes y la interpretación, se debe valorar su coordinación con otros microsistemas. Ello es así porque, sea cual fuere el grado de centralidad que se le reconozca al código, una norma de este tipo tiene un efecto expansivo indudable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "...la regla de interpretación prevista en el artículo 16 (del Código Civil) excede los límites del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno" (Fallos, 312:957).

De allí que, se podría colegir que esa interacción de fuentes entre Derecho Civil y Comercial con el Derecho Laboral, se convertiría en una entramada de fuentes complejas y alternativas que podría aplicarse para la resolución de conflictos (sea de cualquier fuero y/o materia).

Más allá de la reciente discusión doctrinaria entre la preeminencia, alternatividad y/o exclusividad de cada fuente de derecho en su propia rama; en diversos institutos regulados por el CCCN, ya existen normativas que, en una primera instancia, podrían echar por tierra la presunción del artículo 23 LCT.

Así se puede observar normas de carácter expreso y normas que de manera implícita determinarían la improcedencia de la presunción de relación laboral.

Entre las primeras, se observa que el artículo 1176 (CCCN), define en el suministro que:

"...el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada...". En cuanto al artículo 1479 (CCCN), se establece que "Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución".

Finalmente, el artículo 1520 (CCCN), donde se regula la franquicia, resuelve "*Las partes del contrato son independientes, y no existe relación laboral entre ellas...*".

También, en el Cap. 16, Secc. 1° del CCCN se regulan los contratos asociativos, con implicancias en las relaciones de índole laboral; lo cual, además, se puede observar en el artículo 1502 y ss., donde se regula el contrato de concesión.

Asimismo, especial mención se debe hacer del artículo 1251 que legisla "*Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución*" (CCCN, art. 1251); resultando también relevante, las disposiciones del segundo párrafo del artículo 1252 "*...Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral*" (CCCN, art. 1252); en un claro intento de demostrar que existen otro tipo de relaciones que no resultan exclusivamente de carácter laboral.

Tales regulaciones también se encuentran respaldadas por los artículos 963 y 964, donde se establece el orden de prelación de las leyes y la integración del contrato, respectivamente; teniendo un especial y destacado lugar el artículo 965, que determina una máxima axiológica: "*Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante*" (CCCN, arts. 963, 964 y 965).

En conclusión, la sanción del nuevo CCCN ha introducido nuevos elementos en el marco jurídico integral del derecho positivo argentino, que deberá recibir una especial aplicación e interpretación a los fines de evitar un eventual conflicto de fuentes; siendo siempre necesaria la presencia de la CN y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional -que fueran introducidos en la reforma del año 1994-, al momento de resolver el caso concreto presentado ante la Justicia, sin excluir de manera alguna los principios del Derecho Laboral (progresividad, no regresión, protectorio, irrenunciabilidad, entre otros).

IV. La relación de trabajo en la jurisprudencia.

En el presente tópico, se efectuará un recorrido sobre diversos fallos jurisprudenciales, que a mi criterio, intentan “encarnar” en el caso concreto, la operatividad de la presunción del artículo 23 LCT; y las situaciones de hecho que no permiten la procedencia de la misma.

Tal división se efectúa con el objeto de realizar una exposición más clara y ordenada.

A su vez, la intención se dirige a la búsqueda de respuestas ante las nuevas modalidades de contratación en el CCCN, y sus efectos frente al nuevo diálogo de fuentes determinado por el mismo.

IV.a) Jurisprudencia donde no resulta operativa la presunción del Artículo 23 LCT

- Desde hace aproximadamente sesenta años, conforme cita el Dr. Pablo Candal (2011), en el comentario del artículo 23 en ob. op. citada más arriba, la CNAT en pleno, en autos “MANCARELLA, SEBASTIAN Y OTROS c/ VIÑEDOS Y BODEGAS ARIZU S.A.”, ya había resuelto la inaplicabilidad de la presunción del artículo 23 LCT a los fleteros, siendo que en principio, no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales; pero sí 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 (p. 288).

- Además, el jurista citado menciona que respecto a los remiseros, se resolvió que si el trabajador conduce un vehículo de su propiedad, no se verifica la integración física de éste a una organización ajena, por lo que no se aplica la presunción del artículo 23 de la LCT, con cita al pie de página CNAT, sala VIII, 9-8-2002, “Méndez, Gustavo c/ Kang Ki Won s/Despido”. D.T. 2002-B-1975 (p. 288).

- En fallo de la CNAT, sala I, 17/06/2014, R., A. J. c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro s/ despido, DT 2014-oct., 2780, se resolvió:

Si el actor fue contratado como un especialista en desarrollar negocios para terceros, que le encomiendan –en virtud de sus relaciones- la búsqueda de oportunidades comerciales, para cuyo desarrollo se observa el recurso a la integración de órganos de administración societaria en aquellas empresas con las que se establecen vinculaciones empresariales, dichos extremos lo acercan a un contrato de agencia comercial, y no a un contrato de trabajo.

- En autos “Martín Romero, Margarita v. Hospital Británico de Buenos Aires S.A. s. despido”, Sala VI, 4/4/2001, TySS '01- 758, se dictaminó:

Cuando un juez acoge en la normativa laboral la pretensión de un médico que contrató libremente con sus clientes, y mantuvo la relación de conformidad, sin reservas durante

cierto tiempo (14 años en el caso), está desconociendo la buena fe que debe presidir toda relación jurídica, al acordar relevancia y aceptar la evidente contradicción en que incurre el profesional al actuar en contra de su conducta anterior, defraudando así la confianza que había despertado legítimamente en el otro contratante (Del voto en minoría del Dr. de la Fuente).

En los casos expuestos, se puede decir claramente que la libertad de contratación entre las partes puede ser predominante en relación a las leyes de orden público laboral, al momento de resolver las cuestiones en el fuero laboral; pudiendo fundamentarse en dichas situaciones, la preeminencia del Derecho Civil y Comercial, por sobre el Derecho Laboral; debiendo estar siempre a las situaciones concretas de los hechos.

Siguiendo con el desarrollo del tema, se exponen los siguientes fallos, que han sido extraídos de la página web del Sistema Argentino de Información Jurídica².

- No existe relación laboral cuando se prueba que entre ambas partes había de por medio un contrato de sociedad por la cual una de ellas tiene su propia empresa que pone al servicio de otra firma que no ejerce vigilancia ni control ni dirección sobre ésta. (C. 2ª Trab. Mendoza, 24/4/1998, Peschin, José, v. Cristalux S.A. y/o Cristalux S.A.I.C. (DT 2000-B-2203).

- El reconocimiento de la presentación de facturas por los servicios prestados; la falta de legajo como personal dependiente y de registro en el libro de sueldos de la demandada; la emisión de recibos de honorarios para la liquidación, forman un marco al menos indiciario que permite sostener la realización de tareas profesionales de manera independiente, colaborando en funciones de producción, y no en relación subordinada. (CNCom. Sala B, 12/4/2000, "A.T.C. s./concurso preventivo s. incidente de verificación por Héctor González" TySS'00-459).

- Los profesionales universitarios pueden vincularse con empresas tanto mediante contratos de trabajo como de locaciones de obra o servicios, en ejercicio de su libre profesión. **El orden público no se encuentra comprometido en relación con la libre elección de las alternativas contractuales.** Por lo tanto, no rige la presunción del art. 23 LCT cuando uno de los sujetos es profesional universitario (Pérsico, Liberato c. Sucesión de Pablo Zubizarreta Ward, DT. 1991-B, 1211).

En estos tres fallos, la jurisprudencia ha resuelto dejar sin efecto la presunción de la relación de trabajo, teniendo en cuenta la preeminencia de la voluntad de las partes sobre las reglas laborales; más aún, cuando existe una relación societaria, o la relación jurídica se encuentra impregnada de autonomía en las decisiones de ejecución del trabajo, o bien se encuentra en presencia de un profesional universitario con un libre ejercicio en su profesión.

- Por último, se debe tener especialmente en cuenta las formas y condiciones para la procedencia de la presunción, donde la CSJN en autos Amerise, Antonio Ángel c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda, fallo del día 29/08/2000, estableció algunos lineamientos:

Si bien lo atinente a la existencia o no de relación laboral entre las partes remite al examen de una materia de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando el a quo no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que

² <http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia>

le dan un fundamento sólo aparente. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo fecha 29/08/2000)

En esta instancia, la CSJN por medio del recurso extraordinario de sentencia arbitraria se introdujo al derecho común, estableciendo que la imposición de la norma del artículo 23 LCT debe estar inmiscuida de elementos probatorios para que determinen la procedencia efectiva.

Asimismo, la CSJN en autos Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido, se resolvió:

a) Conforme el voto conjunto de los Dres. Maqueda y Highton de Nolasco que remite al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante:

La presunción del artículo 23 de la LCT admite prueba en contrario, y en el caso no es por la índole profesional de quien realizaba el servicio, sino por la ausencia de análisis de las pruebas referidas a la **forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios**, que distaba de la **remuneración** que reciben los trabajadores en los términos de los artículos 21 y 22 de la LCT.

De la pericial contable y documental también se desprende que la Sociedad demandada no pagaba directamente al anesthesiólogo, sino que la AAARBA (Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires, entidad que nuclea y representa a los anesthesiólogos, a la que el galeno estaba afiliado) funcionaba como agente de cobro y retención frente a las obras sociales y prepagas.

Respecto a la fijación de los honorarios del anesthesiólogo era la propia asociación la que negociaba y fijaba los aranceles con las obras sociales y las prepagas.

b) Del voto en concurrencia del Dr. Lorenzetti surge que:

Falta la nota de dependencia económica del demandante hacía el demandado:

El médico anestesista estaba vinculado con la AARBA, y ésta entidad operaba como agente de facturación y cobro de sus prestaciones

Todo contrato, especialmente uno de locación de servicios de salud, implica necesariamente una tarea de control y coordinación que, per se, **no alcanza para que exista la dependencia técnica.**

Las tareas de control que ejerce el Hospital también llevan a imponer normas que derivan del propio ejercicio profesional, reglas sobre facturación y percepción de honorarios, pautas de higiene y un régimen disciplinario propio de todo establecimiento que preste servicios a terceros. Pero esto **tampoco alcanza para que exista dependencia jurídica.**

El médico desempeñó sus tareas por un lapso de 32 años sin manifestar una disconformidad con el encuadre jurídico, conducta que contraría sus **propios actos** y la regla de la **buena fe** por la razonable expectativa de la institución que lo contrató durante tantos años sobre la base de una relación jurídica de servicios autónomos.

En resumen, se dejó sin efecto la sentencia que admitió la demanda entablada por los herederos del médico anesthesiólogo por arbitraria, ya que se entendió que el *a quo* no había dado adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias del caso y la normativa aplicable.

En conclusión, la operatividad de la presunción de relación laboral del artículo 23 LCT, deberá ceder en los supuestos de hecho donde las partes han celebrado contratos particulares; siendo que en los casos concretos no se han acercado elementos relevantes que determinen la aplicación del orden público laboral en su conjunto (principio protectorio, irrenunciabilidad, etc.).

IV.b) Jurisprudencia que determina la procedencia de la presunción del Artículo 23 LCT

En esta reseña de fallos, se podrá observar los requisitos y elementos que los tribunales han utilizado para determinar la procedencia de la presunción, que también han sido extraídos del link <http://www.saij.gob.ar/jurisprudencia>.

- El contrato de trabajo no es una institución de características definitorias precisas, la relación de dependencia se manifiesta en diversos elementos que, en su conjunto y valorados razonablemente según las circunstancias de cada caso, contribuyen a encuadrar el vínculo en el ámbito laboral. (Sala III, 28/5/1993, "Frías, Rosario del C., v. Suárez, Ramón").

- Según el caso, algunos aspectos de la relación de dependencia se manifiestan levemente o resultan casi desapercibidos, mientras que en otros emergen con claridad, lo que equivale a decir que no se puede adoptar un único patrón para decidir el conflicto, sino que deberá estarse a los elementos que en cada situación particular arrimen las partes al juez en apoyo de sus respectivas posturas. (Sala I, 20/4/2201, Castaldi, Jorge S. v. Usub SA s. despido, TySS '01-754).

En los dos fallos anteriores, se pone especial énfasis en las probanzas de autos, lo cual determinará el resultado del pleito; ya que el contrato de trabajo resulta una institución compleja para determinar la aplicación automática de la presunción del artículo 23 LCT.

- Si se acredita que el actor cumplió durante un período su actividad con estricta sujeción a las directivas impartidas por la institución, implicando la misma actos profesionales de complejidad y responsabilidad crecientes, por la cual recibía a cambio una remuneración mensual, denotando estas circunstancias las notas de subordinación jurídica, económica y técnica, cabe concluir que se trata de una relación de carácter dependiente. (Sala VIII, 23/6/1997, "Pettinari, Marcelo G., v. Sociedad Italiana de Beneficencia —Hospital Italiano— y otro" (DT 1998-A-313).

- El hecho de que la demandada estaba facultada para establecer modalidades de prestación, lugar, horario y medios con los cuales cumplir los actos profesionales por parte del actor, etc.; **en claro ejercicio de las facultades de organización y dirección acordadas por los arts. 64 y 65 LCT, propias de contratos laborales**, denota de modo indubitable la existencia de contrato de trabajo. (Jtrab. y Conciliación Nro. 1, La Rioja, 23/11/1999, "Olivero de De Camino, Olga E. v. Asociación de Obras Sociales de La Rioja", 2001-A, 463).

- El hecho de que el actor facturara sus servicios en concepto de honorarios, que posea número de CUIT y que esté inscripto como contribuyente del impuesto a las ganancias, **es irrelevante para determinar la inexistencia de relación laboral cuando se encuentran acreditadas circunstancias que son determinantes y características de la dependencia personal propia del contrato de trabajo**, como lo constituye la posibilidad del empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya propia en horarios, modalidades, etc. (dependencia jurídica). (Sala X, 20/11/2000, "Romanazzi, Pedro M. v. Capacitación y Desarrollo SA y otros", 2001-A, 809).

En los tres fallos, se puede observar una fuerte descripción de los elementos que constituyen la doctrina clásica referida a la relación de dependencia económica, técnica y jurídica; lo cual indefectiblemente, lleva a la operatividad de la presunción legal, con base en el principio protectorio, la irrenunciabilidad y la supremacía de la realidad.

- El ejercicio de una profesión liberal no es obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen **habitualidad** y **continuidad**, con incorporación a **una organización de trabajo que le es ajena** a quien las preste, no siendo la exclusividad un elemento esencial del contrato en relación de dependencia. (Sala VII, 21/2/2001, Parrilla, Luis A. y otros v. Obra Social del Personal Telefónico y otro).

- El hecho de que el trabajador no tenga horario de trabajo determinado, no descarta la existencia de una relación laboral, en la medida que haya una incorporación del trabajador a una empresa total o parcialmente ajena y que reciba por sus tareas una suma determinada e indeterminada de dinero. Para la existencia de una relación de carácter dependiente, no es necesario que haya una suma matemática de las notas tipificantes de una relación de trabajo, pues, en el caso en que se preste una actividad eminentemente técnica, la subordinación se da en forma menos rígida que en otros supuestos de vinculación dependiente. (Sala I, 31/10/1997, "Castro, Ana L., v. Colegio del Arce S.R.L." (DT 1998-A-537).

- Los elementos meramente exteriores de la llamada "dependencia jurídica" son insuficientes como test de la existencia del contrato de trabajo. Ello, por dos órdenes de razones: 1) que existen otros contratos en virtud de los cuales personas físicas se obligan a realizar prestaciones personales que implican una situación de dependencia; y 2) que, no siendo la situación de dependencia elemento esencial, sino consecuencia derivada de la estructura del contrato de trabajo, no basta para caracterizarlo. Lo que define la posición del sujeto trabajador es su condición de medio (personal) de una organización empresaria, ajena. De modo que, en situaciones dudosas, es menester ubicar dónde se encuentra la organización empresaria, quién es el 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 sedicente trabajador desempeña en el proceso productivo. (Sala VI, 31/7/1987, "Macchi, Marcelo, v. Institutos Médicos S.A. y otros" (TySS 1987-917).

Si el actor, para realizar su prestación (en el caso auditor médico), tuvo que incorporarse a una estructura empresarial ajena, invirtiendo su capacidad profesional y tiempo de trabajo en beneficio de esa empresa (arts. 21 y 23, LCT) es lógico concluir que se está ante una relación laboral, máxime cuando la propia demandada reconoció que a cambio de dicha prestación le pagaba una remuneración mensual. El argumento de que el auditor médico no estaba sujeto al cumplimiento de un horario determinado, no prueba la existencia de una actividad autónoma, por cuanto es entendible que dicho profesional tuviera cierta autonomía funcional. (Sala VII, 6/3/1997, Muhlerberg, Carlos Guillermo, v. Cemes S.A., s./Despido).

En estos cuatro fallos, aparece el concepto de ajenidad como tipificante de la relación laboral, que torna aplicable el principio protectorio del artículo 14 bis CN (*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*).

- Asimismo, en fallo del Tribunal Unipersonal de la Sala Décima del Trabajo, integrado por la Dra. María del Carmen PIÑA, en autos "GANDOLFI, Fabio C/ COOPERATIVA DE TRABAJO TRANSPORTES AUTOMOTORES DE CUYO TAC LTDA.", de fecha 21/03/2003, se concluyó:

Una Cooperativa de trabajo corresponde a los asociados porque trabajan, y trabajan porque son asociados, de lo que resultará el excedente a percibir. La accionada ha procurado con su conducta evadir el cumplimiento de la legislación laboral, siendo innecesario investigar sobre la intención de burlar la ley.

La distinción entre la relación de trabajo y la societaria no depende de la prestación (que en los dos casos es similar) sino de la causa que le da origen. La calidad de socio de una cooperativa genuina excluye la de trabajador dependiente.

Es decir, las modalidades contractuales utilizadas para ejecutar un fraude laboral, caen por su propio peso a la luz de los principios laborales; resultando plenamente operativa la presunción del artículo 23 LCT.

- Por último, a los fines de cerrar la exposición de jurisprudencia, se citan dos fallos dictados por el Tribunal Unipersonal de la Sala Décima del Trabajo integrado por el Dr. Carlos A. Toselli, donde se observa con una claridad meridiana, los presupuestos y condiciones que hacen procedente la presunción del artículo 23 de la LCT.

En autos "SALAS JORGE O. C/ CHEM WELD IMG. ARGENTINA y OTROS - DEMANDA", Sentencia N° 24, de fecha 26/04/2004, se resolvió:

*...La resolución de la Dirección General Impositiva 4328/97 denota a mi entender la prohibición de tal actuación, ya que conforme sus considerandos se excluye la aplicación de las mismas a las cooperativas encuadradas en el art. 1 del decreto 2015/94, que señala que el Instituto Nacional de Acción Cooperativa no autorizará el funcionamiento de cooperativas de trabajo que prevean la contratación de servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados. Sobre esa base se dictó la Resolución 1510/94 que señala que se encuentran comprendidas dentro del art. 1 del referido decreto "las solicitudes de autorización para funcionar como cooperativas de trabajo que se vincularen con determinadas actividades y a aquellas donde se revele, según el objeto social, que se trata de la venta de fuerza de trabajo o mano de obra a terceros, para dedicarla a las tareas propias o específicas del objeto social de los establecimientos de estos últimos. En secretaría y acompañada por la misma cooperativa figura el Acta de Reunión del Consejo Nro. 17 y en la misma foja del Libro de Actas (20), supuestamente correspondiente a la reunión Nro. 16, surge que en el segundo punto, el Presidente informa sobre la realización de tareas por parte de los asociados a las empresas: "Café El Sky" "La Fragata" y repostería Ivana, con los cuales se han firmado convenios. **Ello demuestra claramente la violación de la disposición legal, ya que aparentemente los socios cooperativos de Eventur, en una época del año pueden ser vendedores de productos de fundición (como hacen con los productos Chem Weld) o bien ser gastronómicos, para atender en los bares y confiterías o bien pasan a ser maestros pasteleros para desempeñarse en las pastelerías y reposterías, todo lo cual denota claramente la utilización de la cooperativa como una empresa de provisión de servicios eventuales, sin la rigurosidad establecida por la ley 24.013 para tal figura legal y sin abonar de manera alguna las contribuciones y aportes a la seguridad social y con el único objeto de proveer de mano de obra a terceros para actividades que hacen al objeto principal y específico de estos terceros.** Ello claramente configura la desnaturalización de la figura cooperativa, advirtiéndose que en la inscripción tributaria y descripción de las actividades cooperativas de Eventur surgen las siguientes: 1. "Servicios de alojamientos en hoteles, pensiones y otras residencias de hospedaje temporal" 2. "Servicio de expendio de comidas y bebidas en establecimientos que expendan comidas y bebidas". 3. "Servicios de publicidad". 4. "Estudio de mercado y realización de encuestas de opinión pública" y 5. "Servicios empresariales". Claramente surge de tal descripción la inexistencia de un fin cooperativo propio, cuál es la razón por la que se constituyó la cooperativa de trabajo. **Evidentemente surge de tal descripción de actividades que se constituye para suministrar mano de obra a empresas, tratando de eludir el marco laboral, lo que además hace incurrir a las empresas usuarias en la situación contemplada por el art. 29 de la L.C.T...** En atención a ello y teniendo presente la vulneración del decreto 2015/94, la resolución*

del INAC 1510/94 y los arts. 29 de la L.C.T. y 4 de la ley 25.250, **determino la existencia del contrato de trabajo con relación de dependencia del accionante hacia la Cooperativa de Trabajo y en forma solidaria hacia la empresa usuaria de su prestación.** En esa línea de análisis señalo que es irrelevante que el accionante haya requerido libremente o presionado en su voluntad, su incorporación como socio de la cooperativa, ya que el abuso y desnaturalización de la figura cooperativa determinan las consecuencias legales de excluir el acto nulo (su incorporación como asociado a una cooperativa sin fin propio) y su conversión a las figuras determinadas por la L.C.T. y la ley 25.250 (relación de dependencia *hacia la Cooperativa y hacia la entidad usuaria*)...

Como se puede observar claramente, al momento de la resolución del caso citado, existe una íntima conexión entre el artículo 23 y los artículos 12 y 14 de la LCT; a los cuales, se le suma habitualmente el artículo 29 del mismo cuerpo legal.

Se puede decir que los elementos probatorios que surgieron del expediente, se convirtieron en la causa dirimente para resolver; ya que desde la existencia misma de la entidad cooperativa de trabajo se pudo colegir el uso fraudulento y la violación al orden público laboral e impositivo.

Asimismo, la novedad en el fallo citado es que se determina la procedencia de la presunción de la relación laboral con elementos "extra-laborales" (decreto 2015/94, la resolución del INAC 1510/94 y Acta de Reunión de Consejo mencionados en el fallo); logrando fundamentarla y aplicarla al caso presentado, pudiéndose decir que se encontraría en consonancia con el nuevo sistema de fuentes del CCCN.

- En otro fallo dictado por el Dr. Carlos Toselli, se resolvió al respecto:

Las demandadas negaron que el actor fuera su empleado, argumentando que su prestación era obtener suscripciones a planes de ahorro y capitalización, a cambio de una comisión, que cumplía con autonomía de gestión.

Sin embargo, el tribunal precisó que el reclamante trabajó personalmente a favor de una organización ajena y que las contratantes de sus servicios no demostraron siquiera que hubiera actuado como monotributista, percibiendo una comisión por venta, consistente en el valor de la llamada "cuota de suscripción". Que lo hacía con base en un catálogo que se refería concretamente a bienes y no a un título de suscripción. **El adquirente lo que pretendía era la adquisición de un bien, que esta sociedad de ahorro y capitalización en definitiva le ofrecía,** concluye la sentencia. En la causa se declaró acreditada una relación laboral; que –al vender rodados- la situación del actor **se encuadraba en la ley de viajantes de comercio,** ya que como vendedor (fuera de salón) recibía la cartera de posibles clientes que le daba la empresa, la zona le era asignada en forma semanal o quincenal; reputándose **una situación contractual en fraude a la ley laboral,** que se encubrió bajo la figura de asesor productor independiente; que la ley 22.400, en su artículo 4, determina que para ser considerado productor asesor de seguros debe estar inscripto en el registro correspondiente y, además, debe ser rendido un examen ante la comisión prevista por el art. 17 ib. (CTrab. Cba. Sala 10°, Toselli, Comercio y Justicia, 14/07/2016 – Región: Córdoba).

En el presente fallo, se observa una clara violación del artículo 14 LCT, que en base principio protectorio, determina la existencia de relación laboral; desarmando el "andamiaje" jurídico para excluir las normas laborales.

Además, como se podrá observar, también se ha hecho uso de normas "extra-laborales" para resolver el caso (Ley 22.400).

En síntesis, en el presente acápite, se puede concluir a la luz de los fallos jurisprudenciales reseñados que la operatividad de la presunción del artículo 23 LCT, procederá conforme los elementos probatorios aportados en autos; debiendo siempre estarse a los principios constitucionales y del derecho laboral, en garantía y resguardo de los derechos de los trabajadores.

V. Conclusiones

En cuanto a la aplicación de la presunción legal del artículo 23 LCT, existe jurisprudencia y doctrina que determina la procedencia de la presunción de manera casi unánime en las demandas iniciadas en el fuero laboral.

No obstante, esa misma jurisprudencia y doctrina resuelve la inoperancia de la misma ante las actividades desarrolladas por profesionales liberales (médicos, abogados, contadores, profesores universitarios, etc.), así como también, en el caso de fleteros, remiseros, transportistas, acarreadores, porteadores, entre otros; quienes no se encontrarían amparados por las disposiciones de las normas laborales por la existencia de otras vinculaciones contractuales, lo cual podría demostrar la preeminencia de la voluntad de las partes sobre el orden público laboral.

Hasta aquí, se observan las situaciones de hecho que, de manera habitual, se presentan en las demandas iniciadas en el fuero laboral.

En relación a las modalidades contractuales del CCCN (franquicia, suministro, agencia, etc.) se debe poner especial énfasis en la presunción legal del art. 23 LCT al momento de resolver el caso concreto, a los fines de evitar una vulneración al orden público laboral.

No obstante, a los fines de zanjar aquellos obstáculos que pudieren existir, el concepto de ajenidad en los riesgos y beneficios de las tareas que se desempeña, podría aportar un serio y contundente elemento para resolver las cuestiones planteadas.

De allí, que si el sujeto que asume sus propias pérdidas y/o goza de las ganancias obtenidas, estaría fuera de la presunción legal, ya que nunca existió relación laboral alguna.

Caso contrario, si la persona se encuentra sujeta a una suma fija, con cumplimiento de horarios y jornadas, organizados por órdenes impartidas de otro; se estará frente a una relación laboral, más allá del eventual *nomen iuris* utilizado para el vínculo contractual.

A su vez, será de especial relieve, la importancia de aportar elementos probatorios al caso concreto para la fuerte operatividad de la presunción del art. 23 LCT; teniendo siempre presente la situación jurídica de quien podría ser "la parte más débil" en el vínculo contractual.

Bibliografía

ACKERMAN, M. E. (2005). Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo II La relación individual del Trabajo. Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.

CANDAL, P. (2011), Comentarios a los artículos 21 al 24. En: Ojeda, R. H. (coord.), Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada (245/290), 2º ed. act., Tomo I. Santa Fé: Ed. Rubinzal Culzoni.

CANDAL, P. (2016). De títulos y presunciones ¿Es plausible que una presunción legal sea soslayada por oponerse a otra presunción no legal de carácter general? ¿Admite excepciones la presunción establecida por el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo?. Publicado en DT 2001-B, 2243; AR/DOC/7875/2001 en <https://informacionlegal.com.ar>.

LORENZETTI, R. L., Highton de Nolasco, E., Kemelmajer de Carlucci, A. (2015) Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Publicado en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>.

GALLO, J. M. (2016). Modificación "In Peius" de Derechos Laborales Publicado en DT Agosto 2016, 1821. AR/DOC/1293/2016 en <https://informacionlegal.com.ar>.

GRISOLÍA, J. A. (2016) El Derecho Laboral y el Código Civil y Comercial. Publicado en RCCyC Junio 2016, 229, DJ 31/08/2016, 1. AR/DOC/1591/2016 en <https://informacionlegal.com.ar>.

MARIOSINI, M. A. y Toselli, C. A. (2013). Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo. Argentina: Ediciones Alveroni.

PEREZ, D. G. (2015). El Embate al Derecho Laboral del Nuevo Código Civil y Comercial. Algunos aspectos sustanciales en relación de los nuevos contratos. Publicado en DT Noviembre 2015, 116. AR/DOC/3764/2015 en <https://informacionlegal.com.ar>.

SALOMON, M. J. (2011). Legítima hereditaria y Constitución Nacional, Examen Constitucional de la herencia forzosa. Argentina: Ediciones Alveroni.

Leyes

Ley Nº 20.744, de Contrato de Trabajo, Congreso de Nacional Argentina, 1976.

Fallos y Sentencias

Fallo CNAT, sala I, 17/06/2014, R., A. J. c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro s/ despido, DT 2014-oct., 2780.

Fallo "Martín Romero, Margarita v. Hospital Británico de Buenos Aires SA s. despido", Sala VI, 4/4/2001, TySS '01- 758, publicado en <http://studylib.es/doc/439782/relacion-de-dependencia>.

Fallo C. 2ª Trab. Mendoza, 24/4/1998, Peschin, José, v. Cristalux S.A. y/o Cristalux S.A.I.C. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia>

Fallo CNCom. Sala B, 12/4/2000, "A.T.C. s./concurso preventivo s. incidente de verificación por Héctor González" TySS'00-459. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia>

Fallo Pérsico, Liberato c. Sucesión de Pablo Zubizarreta Ward", DT. 1991-B, 1211. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/jurisprudencia>

Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos Amerise, Antonio Ángel c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda, día 29/08/2000.

Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido

Fallo Tribunal Unipersonal de la Sala Décima del Trabajo, en autos "GANDOLFI, Fabio C/ COOPERATIVA DE TRABAJO TRANSPORTES AUTOMOTORES DE CUYO TAC LTDA.", fecha 21/03/2003.

Sentencia N° 24, Tribunal Unipersonal de la Sala Décima del Trabajo de la ciudad de Córdoba, "SALAS JORGE O. C/ CHEM WELD IMG. ARGENTINA y OTROS - DEMANDA", fecha 26/04/2004.
Disponible en: <https://comercioyjusticia.info/justicia/encubrieron-la-figura-de-viajante-de-comercio-con-la-de-productor-asesor/>