



*Encubrimiento de la relación laboral bajo la figura de la
locación de servicios*

Resumen

En el presente trabajo se analiza la cuestión del fraude y simulación laboral en relación a cómo se ha utilizado la figura de la locación de servicios para intentar encubrir relaciones de dependencia laboral. Para esto, se examina la diferencia entre la relación de dependencia laboral y la locación de servicios, dado que este último régimen es utilizado con el fin de evitar el pago de las cargas sociales correspondientes. Además de esto se tomará en consideración la ley de fraude laboral, promulgada con el objetivo de combatir estas prácticas y las diversas interpretaciones que han realizado los magistrados a la hora de resolver litigios en los que se trataba esta cuestión. De esta forma se delimitará cuándo es preciso hablar de relación de dependencia laboral y cuando la locación de servicios es aplicable de forma legítima.

Abstract

In this work it is analyzed how labour fraud and simulation has become favored by the use of service location. A first step to accomplish this goal is making a distinction between a normal labour relation and service location. Secondly, it is intended to show exceptions among labour law and its regulations should be analyzed in order to distinguish when someone is a worker or is giving a service. Finally, to meet the proposed goal, it is also important to analyze the cases where this issue has been treated and the arguments given by the judges to distinguish one kind of relation to the other.

Palabras clave: derecho laboral, locación de servicios, relación de dependencia, fraude laboral, supremacía de la realidad.

Índice

Índice.....	3
Introducción	5
Capítulo 1: Conceptualizaciones Generales Respecto al Derecho del Trabajo	10
1. Introducción.....	10
2. Derecho del Trabajo	11
3. Sujetos del Derecho del Trabajo.....	12
4. Fuentes del Derecho del Trabajo	13
5. Principios del Derecho del Trabajo	15
6. Conclusiones	20
Capítulo 2: Las figuras de locación de servicios y trabajo autónomo frente al Nuevo Código Civil y Comercial.....	21
1. Introducción.....	21
2. Locación de servicios: el cambio de técnica legislativa introducido por el nuevo Código Civil y Comercial.	21
3. El trabajo autónomo. Su relación con la locación de servicios y el Derecho de Consumo	26
4. Monotributo: Caracteres y requisitos para ingresar en la categoría de monotributista. Similitudes y diferencias con el trabajo autónomo y el contrato de locación de servicios	28
5. Conclusiones	30
Capítulo 3: La presunción de Existencia de Contrato de Trabajo.....	32
1. Introducción.....	32
2. El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo	32
3. Principio de Primacía de la Realidad	33
4. Alcance de la Presunción.....	34
5. Nulidad por Fraude Laboral	36
6. Indicadores de dependencia.....	37
7. Presunción de Existencia de Trabajo y Profesionales Liberales	38

8. Conclusiones	40
Capítulo 4: Fraude y Simulación Laboral	41
1. Introducción.....	41
2. Fraude y Simulación. Características Generales	41
3. Jurisprudencia.....	46
4. Conclusión.....	51
Capítulo 5: Jurisprudencia sobre fraude a la Ley de Contrato Laboral mediante el uso de la modalidad de locación de servicios.	53
1. Introducción.....	53
2. Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo.-	53
3. Corte Suprema de Justicia de la Nación	58
4. Otros tribunales	60
5. Conclusión.....	63
Conclusión	66
Bibliografía	69
Jurisprudencia.....	72

Introducción

El fraude o la simulación laboral que comete un empleador al contratar bajo la forma de la locación de servicio, ya sea que ya esté inscripto en el monotributo o lo haga inscribir con dicha figura, cuando en realidad es un empleado en relación de dependencia es un tema de mucha relevancia en nuestros días. El principal derecho que se viola cuando se cometen estos actos maliciosos, es el derecho del trabajo y de la seguridad social, contemplado en el Artículo 14 bis¹ de la Constitución Nacional Argentina. En el mismo se menciona “el trabajador gozará de la protección de las leyes”, haciendo referencia al resguardo de la persona más vulnerable en una relación laboral, el empleado. La pasividad de este último surge porque con tal de seguir realizando sus tareas y obteniendo una remuneración fija, no le interesa la condición en la que está, (declarado-no declarado- como locador de servicios), y ahí es cuando surge el aprovechamiento fraudulento por parte del empleador.

Esta problemática es observada en la Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 14², en el cual reza “sanciona con nulidad el fraude laboral, al consignar que los contratos son nulos si las partes actuaron con simulación o fraude”, generando la afectación del principio de supremacía de la realidad previsto en el artículo.

Como se observa, esta temática se enmarca dentro del ámbito del Derecho Laboral, el cual elabora una serie de principios que buscan proteger la parte más débil de la relación entablada, es decir el trabajador; como una manera de acortar la brecha existente hacia el empleador, quien posee recursos suficientes que le permiten imponer condiciones. Según lo estudiado la actividad laboral busca satisfacer las necesidades humanas y facilitar su desarrollo como persona. Pero no se debe apartar del denominado orden público laboral, debido al mismo deben respetarse las condiciones mínimas establecidas en la LCT o convenio colectivo aplicable.

Hay situaciones en las que un empleador contrata a un locador de servicios y no se da el fraude o simulación. Esto ocurre cuando, por ejemplo, es un profesional independiente que ajeno a la empresa, sin cumplir con las características principales de la triple subordinación (técnica-jurídica y económica), sino que trabaja para la misma prestando un servicio totalmente independiente.

¹ Art. 14 bis. Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

² Art. 14. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

En el presente trabajo se desarrollará en qué casos y bajo qué supuestos habrá relación encubierta o simulada, es decir, cuando un empleador contrate o tenga inscripto como locador de servicios a su empleado, y éste le facture por el servicio prestado. Se buscará analizar la situación actual a nivel nacional, estudiando la normativa vigente, la jurisprudencia, las vertientes de Derecho Comparado y las principales posturas doctrinarias.

Debe recordarse que desde un punto de vista general la doctrina entiende por trabajo humano a “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” (Grisolía, 2011, p. 25). De acuerdo a la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 I “constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración”³.

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley⁴.

Señala Rodríguez Mancini (2008) que el fin primero e inmediato del derecho del trabajo es el de proteger al sujeto económica y jurídicamente débil para restablecer la igualdad sustancial y real –y no meramente formal y teórica- en las relaciones de trabajo. Desde una perspectiva teleológica, se llega a la conclusión que el fin último o mediato de este derecho, no es otro que el de posibilitar un orden social justo en el sector de relaciones que regula.

Por otro lado, el contrato de locación de servicios es aquel negocio jurídico que tiene como prestación característica o nuclear un hacer inmaterial, económicamente relevante en el mercado, que puede incluir obligaciones secundarias de dar por la creación o entrega de un bien material y que puede ser oneroso directa o indirectamente o gratuito (Moeremans, 2015). Como se verá en el desarrollo del presente trabajo, esta figura se utiliza con frecuencia para encubrir una relación laboral, a los fines de eludir las obligaciones derivadas de la Ley de Contrato de Trabajo. Esto es lo que se denomina “fraude o simulación laboral” (Grisolía, 2011).

El desarrollo del Trabajo Final de Graduación estará compuesto por diferentes capítulos fundamentales y dentro de ellos sus respectivas secciones. Contemplando todo lo pertinente a definiciones, conceptos claves de la temática elegida, diferencias con otros conceptos, analizando la

³ Art. 4°. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁴ Art. 4°. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

diferencia con otras figuras a fines, y demás.

Una vez sentados los conceptos básicos del tema para un mejor entendimiento, se desplegarán más a fondo los mismos, revisando los diferentes posicionamientos doctrinarios, analizando también fallos jurisprudenciales que aborden el tema, y poder así llegar a ver las diversas opiniones de diferentes jueces sobre una misma cuestión. Se desdoblará más a fondo cada uno de estos fallos, como también los artículos pertinentes de la Constitución Nacional y la Ley de Contrato de Trabajo.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, en la última parte de este Proyecto se elaborará la conclusión final, intentando aclarar cuándo y por qué, en casos de locación de servicios en una relación laboral, se da fraude y simulación.

El problema de investigación seleccionado tiene que ver con que no siempre que un empleador contrate o tenga a un trabajador inscripto como locador de servicios, y éste le facture por el servicio prestado, es fraude o simulación laboral. Por lo cual se intentará dilucidar en qué casos y bajo qué supuestos habrá relación laboral encubierta o simulada, en dicha figura.

La justificación y relevancia de la temática elegida radica en que a partir de las hipótesis planteadas, se pretende dar cuenta de una realidad común que existe hoy en día en las relaciones laborales. Es corriente en la actualidad que un empleador contrate a un locador de servicios y/o lo haga inscribir a su empleado en la figura de monotributo; a raíz de ello surgen las picardías y controversias en la relación laboral y en el derecho.

A partir de esto, el principal objetivo de esta investigación será determinar en qué casos y bajo qué supuestos podría darse el fraude y la simulación laboral, en aquellas situaciones en las que un empleador tenga a un locador de servicios trabajando para él. Para esto se describirá qué se entiende por la Relación Laboral, se analizará la diferencia entre un locador de servicios y un Empleado en Relación de Dependencia, y se definirá que es el “Monotributo”, figura usual en esta práctica. Por último se determinará en qué consiste la nulidad por fraude laboral y el fraude laboral, y se profundizará en estas cuestiones con doctrina y jurisprudencia del tema elegido.

La finalidad principal de este estudio será dar a cuenta e investigar en qué casos se da simulación y fraude, en una relación laboral, en la que el empleado es un locador de servicios, lo que el empleador quiere lograr es evitar el pago de los costos que genera tener un empleado en blanco, accionando de forma fraudulenta, haciendo inscribir y /o contratando a un locador fingiendo una prestación de servicios; cuando en realidad lo que es una verdadera relación laboral,

cometiendo así fraude o simulación laboral. Como también cabe destacar en qué situación no se da el mismo, y está correctamente declarada la prestación de servicios.

Teniendo en cuenta que toda investigación que se inicie debe perseguir un marco metodológico que sirva como guía u orientación para el investigador, es que en el presente trabajo se recurrirá al método descriptivo; acopiando información sobre la temática elegida para luego realizar una delineación sobre el tema, con todo el material recopilado a lo largo del proyecto. El objeto perseguido durante la misma es intentar profundizar la relación laboral encubierta o simulada, en la figura de la locación de servicios.

Según Dankhe (1986) es posible marcar que existen cuatro tipos de investigaciones: exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo. En este trabajo, la que utilizaremos será descriptiva; por lo que consistirá en “el tipo de investigación concluyente que tiene como objetivo principal la descripción de algo, generalmente las características o funciones del problema en cuestión” (Sampieri, 2006, pág. 54).

Como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Esta estará orientada a la “exploración, descripción y entendimiento” de una situación (Sampieri, 2006, pág. 26). Por lo tanto se obtendrán datos e información sobre el tópico de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista con el objetivo de entender la situación actual de la legislación en torno a las consecuencias de las acciones descriptas anteriormente.

En cuanto a las fuentes a utilizar, respecto de las Fuentes Primarias, se tomará como referencia principalmente la legislación mencionada, la Constitución Nacional y sus Tratados con rango constitucional; también fallos y sentencias de diferentes tribunales, en especial de la Corte Suprema de Justicia, cámaras y juzgados nacionales y provinciales. Para las Fuentes Secundarias se seleccionarán textos que fijen posiciones doctrinarias sobre el tema tratado, también comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho. Finalmente, en el caso de las Fuentes Terciarias se consultarán específicamente libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

Para realizar la presente investigación la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y los cambios que hubo en términos de la doctrina a estudiarse.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación a analizarse.

Por análisis documental Sampieri (2006) se refiere a que: “el análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información” (pág. 63).

En cuanto a la delimitación temporal, este trabajo tomará como centro de análisis la situación jurídica a partir de la sanción de las legislaciones mencionadas.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación tomará como referencia la jurisprudencia nacional, y la legislación nacional.

Cabe destacar que no se utilizará ningún tipo de recolección o extracción de datos numéricos, encuestas o entrevistas, sino que tan solo se limitará a reunir información de la problemática existente, ya sea por medios de leyes, bibliografía, jurisprudencia, doctrina y demás información pertinente.

Todo lo cual contribuirá a consolidar y responder la pregunta inicial que da origen a tal investigación la cual radica en dilucidar en qué casos y bajo qué supuestos habrá relación laboral encubierta o simulada, en la figura de la locación de servicios.

Capítulo 1: Conceptualizaciones Generales Respecto al Derecho del Trabajo

1. Introducción

El trabajo es una actividad creadora de utilidad aplicada a la producción de riquezas. El sujeto propio de la actividad laboral es la persona humana. Debido a su importante valor social se trata de una ocupación retribuida la cual se encuentra al servicio de la sociedad.

Desde un punto de vista general la doctrina entiende por trabajo humano a “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” (Grisolía, 2011, p.15).

En lo que hace a la rama jurídica que nos compete, el concepto de trabajo posee un ámbito más estricto ya que se refiere a cualquier actividad lícita prestada a cambio de una remuneración. Esta noción se encuentra reflejada en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 la cual en su Artículo 4 dispone que “constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración”⁵.

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la ocupación productiva y creadora del hombre. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico regulado por ley.

Al producir el esfuerzo humano una riqueza para el conjunto social, el mismo es caracterizado como un servicio y un acto de solidaridad humana. No configura un fin en sí mismo sino sólo un medio que le sirve para obtener otras cosas. Se trata de una actividad retribuida que contiene una relación de cambio de tipo patrimonial ya que el trabajador realiza tareas a favor de otro a cambio de una remuneración.

El hecho social del trabajo es categorizado por la ciencia jurídica como un derecho humano fundamental debiendo ser respetado por los distintos actores sociales y el Estado Nacional. Nuestro país recoge en el Artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional diversos instrumentos internacionales que resguardan este derecho fundamental.

La jurisprudencia resulta uniforme al reconocer en el trabajador un sujeto de tutela constitucional,

⁵ Artículo 4. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

De acuerdo a la nueva doctrina humanista sentada por la CSJN en los fallos "Aquino" y "Vizzotti", en los que a la luz del artículo 14 bis de la CN y de los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional, se hizo especial hincapié en que el trabajador es sujeto de preferente tutela, y que el Estado, ante todo derecho humano debe proteger al hombre adoptando medidas para velar que las empresas o los particulares no lo priven de tales derechos, corresponde otorgarle una protección especial al trabajador⁶.

2. Derecho del Trabajo

Podemos definir al derecho del trabajo como

el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones –pacíficas y conflictivas- que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupo de empleadores, entre sí y con el Estado (Grisolía, 2011, p.17).

Es una rama autónoma de la ciencia jurídica que atiende las relaciones nacidas con motivo del trabajo subordinado. Estas relaciones de trabajo entre particulares son las que configuran su objeto de estudio.

Históricamente la disciplina de derecho laboral se origina bajo el signo de la lucha de los trabajadores a favor del reconocimiento de sus derechos. Estudiando este fenómeno social Alonso García (1967) explica que

la relación jurídica entraña la incuestionable realidad de un sector de la vida social dentro del cual entran en contacto o relación determinadas personas. A ese sector, el derecho le reconoce consecuencias jurídicas y, por ello, las regula, creando en su seno un conjunto de derechos y obligaciones y deberes recíprocos entre los sujetos de las relaciones de que se trate (p.25).

Como forma de relación jurídica se manifiesta a través de la dependencia del empleado que se encuentra a disposición del empleador quien se compromete a pagarle la remuneración pactada. Esta relación tiene un triple sentido:

(i) Técnico: el empleado remunerado condiciona su accionar a los objetivos señalados por su superior.

(ii) Económico: el dependiente no recibe el producto ni asume el riesgo del proyecto empresarial, se limita a poner la fuerza de trabajo a cambio de una contraprestación

(iii) Jurídico: señala la potestad del empleador de dirigir la conducta del trabajador hacia objetivos propios, toda vez que posee facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario.

⁶ C.N.A.T, Sala 9. "Del Hoyo, Nicolás Emanuel c. Air Plus Argentina S.A." (2005).

Lo determinante de la relación laboral no es la tarea encomendada sino cómo y bajo qué condiciones se presta; de este modo se puede distinguir si se está ante la existencia de un vínculo de tipo subordinado. El ligamen entre las partes

en tanto traduzca una subordinación jurídica, -es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas-, importa una relación laboral de carácter dependiente⁷.

Al encontrarse las partes en una evidente desigualdad, con la consecuente inferioridad del trabajador, el fin principal de esta disciplina, es protegerlo como medio para igualar o acortar esta brecha mencionada.

Señala Rodríguez Mancini (2008) que el fin primero e inmediato del derecho del trabajo es el de proteger al sujeto económica y jurídicamente débil para restablecer la igualdad sustancial y real -y no meramente formal y teórica- en las relaciones de trabajo. Desde una perspectiva teleológica, se llega a la conclusión que el fin último o mediato de este derecho, no es otro que el de posibilitar un orden social justo en el sector de relaciones que regula.

La Ley de Contrato de Trabajo es el principal cuerpo normativo que regula las relaciones jurídicas entre el trabajador dependiente y el empleador. Quedan excluidas de su marco regulatorio distintas modalidades, como el trabajo benévolo, realizado en forma desinteresada, el trabajo amateur que tiene una finalidad recreativa cultural, el trabajo familiar, entre cónyuges o padres respecto de los hijos bajo patria potestad y el trabajo autónomo en el que el trabajador se encuentra bajo su propio riesgo.

3. Sujetos del Derecho del Trabajo

El Capítulo II de la mencionada ley contempla a los distintos actores de la relación laboral. El artículo 25 dispone que

se considera "trabajador", a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación⁸.

Las condiciones a las que hace referencia el artículo son que el trabajo se preste bajo la modalidad de una relación de trabajo o contrato de trabajo.

La ley define al empleador como "la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no

⁷ C.N.A.T., Sala I. "Mastroianni, Filomena Rosa c. CITAP S.A. y Otro". (2014)

⁸ Artículo 25. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador"⁹, es quien, asumiendo los riesgos de la empresa, organiza y dirige la actividad del empleado.

En el afán por proteger sus intereses comunes, los trabajadores se nuclean en corporaciones que agrupan a quienes pertenecen a un mismo rubro, arte o profesión. Las asociaciones profesionales pueden ser definidas como aquellas

Agrupaciones permanentes, constituidas por una pluralidad de personas que ejercen una actividad profesional similar, para la mejora de sus intereses profesionales y de sus condiciones de vida (Borrajo Dacruz, 1989, p.48).

De la misma manera, los empleadores se unen para la defensa de sus derechos en asociaciones gremiales de empleadores,

este tipo de organizaciones patronales suelen dedicarse en primer término a cuestiones económicas, y a las relaciones laborales sólo en la medida en que son requeridas para ello por las organizaciones de los trabajadores o la intervención proteccionista del Estado (Krotoschin, 1981, p.56).

En el plano internacional el máximo órgano que se encarga de velar por los derechos sociales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En la Declaración Relativa a sus Fines y Objetivos, solemnemente expresa como principales aspiraciones, entre otras:

lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida (...) justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital; oportunidades de formación profesional (...) lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (...) medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos (...) proteger a la infancia y a la maternidad¹⁰.

4. Fuentes del Derecho del Trabajo

Designamos fuentes a aquellos medios por los cuales se expresa y se constituye el derecho. La doctrina hace una distinción entre fuentes formales y materiales, siendo las primeras aquellos “medios admitidos por el propio ordenamiento jurídico para la formulación de nuevas normas” (Rodríguez Mancini, 2004, p. 4); en tanto que las segundas “son los factores o elementos que contribuyen a fijar el contenido de la norma jurídica” (Rodríguez Mancini, 2004, p. 4), o sea, se trata de lo que da contenido a las creaciones de las fuentes formales.

El Artículo 1 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que:

El contrato de trabajo y la relación de trabajo se rige: a) Por esta ley. b) Por las leyes y estatutos profesionales. c) Por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales. d) Por la voluntad de las partes. e) Por los usos y costumbres¹¹.

⁹ Artículo 26. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁰ Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. OIT.

¹¹ Artículo 1°. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

El presente artículo se limita a subrayar la importancia de algunas fuentes que hacen al derecho individual del trabajo, sin embargo no abarca de modo total los distintos medios de expresión jurídicos que hacen a la materia.

Existe una clasificación de las fuentes según sean comunes con las distintas ramas del derecho (clásicas) o bien propias del derecho laboral (exclusivas). Podemos enumerar las siguientes fuentes clásicas:

- Constitución Nacional: a través de la incorporación del Artículo 14 bis se consagran los derechos sociales en nuestro país. El mencionado artículo contiene tres tipos de derechos: (i) Derechos Individuales del Trabajador; (ii) Derechos Colectivos del Trabajo y (iii) Derechos de la Seguridad Social.

- Tratados con Naciones Extranjeras: aquellos instrumentos internacionales ratificados de conformidad con lo previsto por los Arts. 75, inc. 22 y Artículo 99, inc. 11 de la Constitución Nacional.

- Leyes y sus Reglamentaciones: son leyes todas aquellas normas escritas sancionada por la autoridad pública competente (Llambías, 2001). En cuanto a los decretos reglamentarios y las resoluciones son competencia del Poder Ejecutivo y de los órganos administrativos "ya que son los que se encuentran mejor capacitados para reglamentar cuestiones que requieren una preparación técnica y jurídica" (Garrido Falla, 2002, p.32) Los decretos reglamentarios sirven para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para un mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador (Cassagne, 2011) en tanto que las resoluciones administrativas son aquellos actos de la Administración Pública creadores de normas jurídicas generales y obligatorias.

- Jurisprudencia: son las sentencias concordantes sobre determinadas cuestiones jurídicas emanadas de los tribunales nacionales y provinciales.

- Usos y Costumbres: se trata de la observancia constante y uniforme de un cierto comportamiento por los miembros de una comunidad social, con la convicción de que responde a una necesidad jurídica (De Ruggiero, 1944).

Entre las fuentes exclusivas del Derecho del Trabajo encontramos:

- Convenios Colectivos: son los acuerdos que se celebran "entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores

con personería gremial"¹². Una vez homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, las mismas son obligatorias para todos los trabajadores y empleadores de la actividad.

- Estatutos Profesionales: aquellas leyes especiales que determinan el régimen jurídico de determinada actividad, arte, oficio o profesión. Los principales estatutos profesionales comprenden a la construcción¹³, el servicio doméstico¹⁴, los viajantes de comercio¹⁵, etc.

- Laudos Arbitrales Obligatorios y Voluntarios: son los fallos dictados por árbitros o amigables componedores destinados a solucionar conflictos de intereses originados en cuestiones laborales. Conforme el Artículo 7 de la Ley 14.786 "el laudo tendrá los mismos efectos que las convenciones colectivas"¹⁶. Asimismo las partes están habilitadas a someter sus diferencias ante un árbitro (laudo voluntario).

- Convenios y Recomendaciones de la OIT: se trata de normas internacionales adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, los convenios fijan directivas para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros y las recomendaciones establecen mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a la acción las medidas a adoptar (Grisolía, 2011).

- Reglamentos de Empresas: conjuntos de normas internas que regulan las actividades y las condiciones de trabajo dentro de un establecimiento empresarial.

- Usos de Empresas: prácticas frecuentes y reiteradas de las empresas que no se encuentran plasmadas por escrito. Carecen de carácter normativo, sirviendo solamente de modo auxiliar para interpretar los contratos laborales.

5. Principios del Derecho del Trabajo

5.1. Concepto y Funciones

Son las directivas u orientaciones generales en las que se inspira el ordenamiento jurídico laboral. Constituyen

las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-laboral, que extienden su eficacia no solo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos (Rodríguez Mancini, 2004, p. 4).

¹² Art. 8. Ley 25.877. Honorable Congreso de la Nación.

¹³ Ley. 22.250. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁴ Ley 26.844. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁵ Ley 14.546. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁶ Ley 14.786. Honorable Congreso de la Nación.

Estas pautas generales cumplen distintas funciones, a saber:

- Informadora: sirven de fundamento al legislador para el momento de sancionar futuras leyes laborales.

- Interpretativa: constituyen herramientas interpretativas sobre las cuales se va a orientar el juez para decidir según cada caso en particular.

- Normativa: contribuyen a la unidad sistemática de la ciencia jurídica y verifican una función integradora respecto del cuerpo normativo laboral.

5.2. Enumeración

Entre los principales principios jurídicos que encontramos plasmados en la Ley de Contrato de Trabajo podemos mencionar:

a) Principio Protectorio

Tiene por objeto la protección del trabajador y el debido resguardo de su dignidad humana. A través de distintas técnicas tiende a impedir los abusos a los que se puedan ver expuestos aquellos que prestan servicios en relación de dependencia. Se manifiesta en tres reglas:

- Regla in dubio pro operario: en caso de que una norma se pueda interpretar de varias maneras debe preferirse aquella más favorable al trabajador. La duda razonable beneficia al trabajador tanto en la "interpretación o alcance de la ley" como en la "apreciación de la prueba"¹⁷.

- Regla de la norma más favorable: la duda que pudiera generar la colisión de distintas normas, legales o convencionales, se resuelve prevaleciendo "la más favorable al trabajador"¹⁸, aunque por jerarquía no corresponda. La segunda parte del artículo contempla el sistema de conglobamiento por instituciones.

- Regla de la condición más beneficiosa: según este criterio "las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales"¹⁹. Asimismo el Artículo 13 sanciona con la nulidad a aquellas cláusulas contractuales que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas laborales.

b) Principio de Irrenunciabilidad

Es definido por la doctrina como "la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse

¹⁷ Art. 9. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁸ Art. 9. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁹ Art. 7. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación

voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio." (Grisolía, 2011, p.87).

Este principio se fundamenta en la situación de desventaja en que se encuentra la parte trabajadora y procura evitar que se dejen de lado aquellas normas imperativas laborales. El Artículo 12 declara "nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo"²⁰.

Por su parte el Artículo 58 dispone que:

no se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquél sentido²¹.

La excepción que surge es el consentimiento tácito que proviene de un comportamiento inequívoco y que no admita dudas, que lleve a interpretar que el sujeto prestó su libre conformidad. El efecto que produce su violación es la nulidad de la cláusula y se basa en el interés jurídico de evitar actos de injusticia social. Existen excepciones a este principio; entre ellas se pueden mencionar: la transacción, conciliación, renuncia al empleo, prescripción, caducidad y el desistimiento de la acción y del derecho.

c) Principio de Continuidad Laboral:

Debe atribuirse a la relación laboral la más larga duración, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos (Rodríguez Mancini, 2004). La ley es clara al establecer que "en caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato"²². Idéntica línea siguen los artículos 90 y 94 expidiéndose a favor del contrato por tiempo indeterminado y su conservación.

Esto respalda el mantenimiento de la fuente de trabajo, la vocación de permanencia, seguridad y tranquilidad desde lo económico y psicológico. También favorece a los empresarios ya que una excesiva rotación de empleos genera altos costos.

d) Principio de Primacía de la Realidad:

Este principio se encuentra contemplado en el Artículo 23 y lo que hace es otorgar prioridad a los hechos, "a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias a lo

²⁰ Art. 12. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación

²¹ Art. 58. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación

²² Art. 10. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

que las partes han convenido" (Grisolía, 2011, p.98).

Se encuentra fuertemente ligado al Artículo 14 de nulidad por fraude, que sanciona los supuestos de simulación ilícita en donde se encubre la verdadera naturaleza de la relación con una figura extra laboral o el fraude en donde se estipula el comportamiento a disposiciones legales y se busca evadir el fin previsto. En estos casos la responsabilidad será solidaria, del empleador encubierto que contrata trabajadores para proporcionárselo a otros, quien contrata o subcontrata trabajos o servicios que corresponden con su actividad normal, entre otros.

e) Principio de Buena Fe:

Se trata de la posición de honestidad y honradez que deben asumir recíprocamente las partes "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"²³.

El Artículo 11 también contempla la posibilidad de resolver las cuestiones laborales aplicando "la buena fe"²⁴.

f) Principio de Igualdad y No Discriminación:

Encuentra raigambre constitucional en el Artículo 16 que establece que "Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad"²⁵ y en el Artículo 14 bis, que dispone el principio de "igual remuneración por igual tarea"²⁶.

Según el Artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, el empleador debe dispensar a los trabajadores "igual trato en identidad de condiciones"²⁷ evitando las discriminaciones arbitrarias. A su vez se encuentra prohibido "cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad"²⁸.

g) Principio de Equidad:

La equidad es la justicia aplicada al caso concreto. Ante la situación disvaliosa que podría llevar la estricta observancia de una norma, el juez se encuentra facultado para apartarse de la letra de la ley y fallar según la equidad para lograr así una solución justa²⁹. Este principio humaniza la aplicación del derecho y corrige las imperfecciones que contiene la generalidad de la ley.

²³ Art. 63. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

²⁴ Art. 11. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

²⁵ Art. 16. Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

²⁶ Art. 14 bis. Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

²⁷ Art. 81. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

²⁸ Art. 81. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

²⁹ Art. 11 Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

h) Principio de Justicia Social

Implica dar a cada uno lo suyo para el logro del bien común social. Se armoniza a través del Artículo 11 conjuntamente con los principios generales del derecho, la equidad y la buena fe. La Constitución Nacional, en su Artículo 75, inc. 19 indica que corresponde al Congreso "proveer (...) al progreso económico con justicia social"³⁰.

i) Principio de Gratuidad

El Artículo 20 garantiza "el beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos"³¹. Se refiere al acceso gratuito del trabajador a la justicia, eximiéndole de aquellos gastos que impidan u obstaculicen el goce de sus derechos por razones económicas.

j) Principio de Razonabilidad

Las personas se comportan de manera racional adecuándose a patrones lógicos de conducta. Se proyecta este principio operando como filtro en varias disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo. El Artículo 65 ordena que las facultades de dirección deben ejercitarse "con carácter funcional"³², el Artículo 66 condiciona el uso del ius variandi -modificación sustancial de las condiciones contractuales- limitando su "ejercicio irrazonable"³³. También esta directiva se dirige al juez al apelar a su prudencia para la valoración de la injuria laboral³⁴.

k) Principio de Progresividad

Ante la adquisición de nuevos derechos funciona como una protección ya que les otorga un carácter obligatorio e inderogable. De este modo, las garantías constitucionales no se ven restringidas por normas regresivas que atenten contra el orden público laboral, tal como prevé el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

5.3. Medios Técnico Jurídicos

Podemos definirlos 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" (Grisolía, 2011, p.67). Actúan como herramientas del sistema jurídico y tienen por finalidad garantizar la protección de los derechos sociales. Según el

³⁰ Art. 17 inc. 19. Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

³¹ Art. 20. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

³² Art. 65. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

³³ Art. 66. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

³⁴ Art.242. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

tipo de instrumento podemos clasificarlos en:

(i) Jurídicos, las distintas disposiciones de orden normativo que regulan las relaciones laborales.

(ii) Sindicales, buscan proteger los derechos sindicales a través de un mayor poder de negociación de las asociaciones profesional al momento de acordar los convenios de trabajo.

(iii) Control, la facultad de los órganos administrativos de crear normas, realizar actividades de contralor y sanción para lograr el acabado cumplimiento de las leyes laborales.

6. Conclusiones

En este capítulo se realizó un análisis de las principales características del derecho laboral con el objetivo de contrastarlo con otros tipos de relación económica, en la cual no necesariamente ocurre un vínculo de dependencia laboral. De esta forma se expusieron algunos de los principales principios laborales expresados en la ley según es interpretada por juristas de la materia.

Se puede observar que el derecho del trabajo cumple una función primordial de protección de aquel sujeto que, dentro de una relación laboral, se encuentra en una situación desventajosa, debido al sometimiento a las órdenes y directivas emanadas del empleador.

Este carácter protectorio puede resultar adverso a los intereses de la patronal, por lo que en todo momento han intentado influir en los gobiernos de turno para inclinar la balanza en su favor. Cuando esto no ha sido posible, han tratado de buscar los artilugios legales que le permitieran obtener la mayor cantidad de beneficios, aún en desmedro de los trabajadores. En este tipo de soluciones se enmarca la temática que es objeto del presente trabajo.

Sin embargo, considero que es importante conservar la primacía y autonomía de esta rama del derecho, es decir, del derecho del trabajo y la seguridad social, a los fines de mantener la protección debida al trabajador, inmerso en un sistema de raigambre capitalista.

Capítulo 2: Las figuras de locación de servicios y trabajo autónomo frente al Nuevo Código Civil y Comercial

1. Introducción

Las figuras de locación de servicios, trabajo autónomo y la calidad de monotributista han suscitado diferentes controversias, producto de la poca claridad con la cual el legislador ha definido los alcances y requisitos para la configuración de cada una de ellas.

El presente capítulo se propone analizar estas instituciones a la luz tanto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación como de la normativa administrativa vigente, a los fines de conceptualizar y caracterizar cada una de ellas.

2. Locación de servicios: el cambio de técnica legislativa introducido por el nuevo Código Civil y Comercial.

A la luz del derecho vigente podemos decir que el contrato de locación de servicios es aquel negocio jurídico que tiene como prestación característica o nuclear un hacer inmaterial, económicamente relevante en el mercado, que puede incluir obligaciones secundarias de dar por la creación o entrega de un bien material y que puede ser oneroso directa o indirectamente o gratuito (Moeremans, 2015).

Farina (s/f) distingue a los distintos tipos de servicios dividiéndolos en cuatro ítems:

- Servicios en que su objeto no consiste en reparar cosas de propiedad del usuario (peluquería, información, vigilancia, etc.).
- Servicios en los que se utilizan cosas del prestador, quien las pone a disposición del usuario (transportes, hospedaje, playas de estacionamiento, etc.).
- Servicios que recaen sobre una cosa de propiedad del usuario —o que resultara de su propiedad— (instalaciones eléctricas, colocación de aires acondicionados, construcción, etc.).
- Servicios que consisten en la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, etc. de una cosa.

El Código Civil de Vélez Sársfield, en el Título VI, Capítulo 8, consideraba en forma conjunta la locación de servicios y la de obra, por lo que lo relativo a locación de servicios le era aplicable también al contrato de locación de obra.

Dos eran considerados sus elementos distintivos (Bueres, 2014):

- La prestación de un servicio por una de las partes (locador). Los servicios podrán asumir características diversas; desde los más sencillos hasta los más elevados o lujosos.
- El pago de un precio en dinero por la otra parte (locataria). Existía la presunción de onerosidad.

Las disposiciones relativas a la locación de servicios se aplicaban a los llamados trabajadores autónomos o independientes, comprendiendo a los profesionales liberales (abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, contadores públicos, etcétera), siempre que la prestación no constituyera una obligación de resultado, pues allí nos encontraríamos frente a una locación de obra.

El actual artículo 1251 del Código Civil y Comercial de la Nación define solamente la locación de servicios y de obra, desechándose el desarrollo de la locación de cosas, que se encuentra regulada en otro apartado³⁵, e incorpora el concepto de obra material o intelectual. Si bien la idea de onerosidad también prevalece en la nueva normativa, se contempla la locación gratuita cuando se presume la intención de beneficiar.

Así, el artículo 1251 dispone:

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 retribución³⁶.

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

Por su parte, el artículo 1252 introduce una norma que viene a auxiliar la tarea interpretativa a la hora de calificar el tipo de contrato ante el cual nos encontramos. De esta manera, establece:

Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral. Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados³⁷.

El artículo 1252 del Código Civil y Comercial de la Nación remarca el contrato en relación de dependencia que se rige por las normas del derecho laboral, como así también aquellos servicios

³⁵ Art.1187. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

³⁶ Art.1251. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

³⁷ Art.1252. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

u obras especialmente regulados (las profesiones universitarias) (Bueres, 2014).

Aquí comenzamos a encontrar diferencias específicas con el Código Civil de Vélez Sársfield, ya que, como lo resaltáramos precedentemente, este tipo de contratación era aplicable también a las profesiones llamadas liberales.

El segundo párrafo de este artículo viene a confirmar, como ha sido afirmado por la doctrina, la jurisprudencia y la normativa de orden público, que los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral. Conforme Bueres (2014) el contrato de trabajo ha sido la superación dialéctica del contrato de locación de servicios y por ende mal podría retrogradarse en su tutela y reconocimiento.

En general se afirma que existe relación de dependencia y por ende contrato de trabajo, cuando se presenta la triple subordinación técnica, económica y jurídica (Moeremans, 2015). La "subordinación técnica" implicaría que el trabajador debe ajustar su actividad a la metodología y sistema de producción establecido por el principal o empleador. La subordinación económica implica que la retribución tiene carácter alimentario para el trabajador. Constituiría su principal fuente de ingreso para su subsistencia y estaría íntimamente ligada a las garantías de continuidad y estabilidad en el empleo que estatuye la legislación laboral.

Moeremans (2015) entiende que para afirmar la subordinación económica basta que la retribución tenga carácter alimentario en sentido amplio. La subordinación jurídica se traduce en la facultad de dirección, es decir, en la posibilidad del empleador de impartir órdenes al dependiente, que éste debe cumplir. En ausencia de estas posibles subordinaciones se podría hablar de que el servicio es prestado por una persona que actúa independientemente.

Respecto a las partes en el contrato, quien se obliga a ejecutar la obra se denomina "contratista" y quien presta el servicio se denomina "prestador de servicios". Por una cuestión de técnica legislativa, en disposiciones comunes a ambos se los engloba bajo el nombre de "prestador", como por ej., en el artículo 1255, 1261, etc. Por otra parte, quien encomienda la obra o contrata el servicio y normalmente se obliga a pagar el precio se denomina "comitente".

En lo relativo a los caracteres que informan a este contrato, Moeremans (2015) enumera los siguientes:

- Nominado y típico: El contrato se encuentra nominado³⁸ y tiene una regulación legal propia.

³⁸ Art. 970. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

- Consensual: El contrato queda perfeccionado por el solo consentimiento de las partes.

-Bilateral-Unilateral: Son naturalmente bilaterales, ya que ambas partes quedan recíprocamente obligadas, la una a ejecutar una obra (contratista) o prestar un servicio (prestador del servicio) y la otra a pagar un precio por esa obra o servicio (comitente). Las partes pueden, no obstante, acordar que la obra o el servicio se ejecutará o prestará de forma gratuita³⁹. También se establece la posibilidad de que, por las circunstancias del caso, pueda presumirse la intención de beneficiar, situación ante la cual el contrato será de tipo unilateral.

-Oneroso-gratuito: En principio el contrato será oneroso, salvo pacto en contrario o presunción de la intención de beneficiar a la otra parte en el negocio jurídico.

- Conmutativo: En caso de ser oneroso, el contrato será conmutativo, pues el precio será determinado o determinable y no dependerá de ningún álea⁴⁰. Nada impide, sin embargo, que las partes lo configuren como aleatorio.

- No formal: La ley no exige ninguna forma particular para la validez del contrato o para que produzca sus efectos propios⁴¹. Sin perjuicio de ello, en la práctica una cantidad significativa de contratos de obra o de servicios se celebran en base a condiciones generales de contratación o por adhesión, siendo por lo tanto de aplicación lo dispuesto en los artículos 984 y ss. del Código Civil y Comercial y eventualmente, si se presenta un contrato de consumo lo dispuesto en el artículo 1092 y ss.

- Con efecto personal: Las partes en virtud del contrato celebrado se obligan a efectuar determinada prestación (de hacer y eventualmente de dar), no produciéndose ningún cambio en la situación real del bien.

- De Duración: Ello, por cuanto desde que comienza su ejecución hasta que se extingue el contrato, transcurre un cierto tiempo.

- Transmisible a los sucesores:

Muerte del comitente: El artículo 1259 del Código Civil y Comercial establece que la muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución⁴². Es decir, normalmente los derechos y obligaciones que nacen del contrato de obra o servicio, pasan a los herederos del comitente, salvo que haga imposible o inútil la ejecución. Esta consecuencia no es

³⁹ Art. 1252. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁰ Art. 968. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴¹ Art. 969. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴² Art. 1259. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

más que una aplicación de lo dispuesto por el artículo 1024 del Código Civil y Comercial, en el sentido de que los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.

Muerte del contratista o prestador de servicio: En cuanto a la muerte del contratista o prestador, la regla es la inversa. Dicho evento produce la extinción del mismo. Se exceptúa, empero el caso de que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. El nuevo Código Civil y Comercial en el artículo 1260 prevé que en caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables, y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido⁴³. Ello por aplicación de los principios sobre el enriquecimiento sin causa.

- De Consumo: Ello, si las partes se encuadran en lo dispuesto en el artículo 1093 del Código Civil y Comercial.

El artículo 1256 del Código Civil y Comercial de la Nación establece las obligaciones del contratista y del prestador. Enumera las siguientes obligaciones a su cargo:

a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos; d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole⁴⁴.

Como contracara, el artículo 1257 dispone que el comitente está obligado a:

a) pagar la retribución; b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio; c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256⁴⁵.

Destacamos también el contenido del artículo 1261, por cuanto prevé el supuesto de desistimiento voluntario al establecer que el comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador (o contratista) todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener⁴⁶. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria

⁴³ Art. 1260. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁴ Art. 1256. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁵ Art. 1257. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁶ Art. 1261. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

injusticia.

Hasta aquí hemos hecho una revisión sintética de la normativa en común entre el contrato de locación de servicios y el contrato de locación de obra. En lo sucesivo, analizaremos exclusivamente la normativa específica que regula la locación de servicios, en tanto es uno de los objetos del presente trabajo.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado, al igual que lo había hecho la Ley de Defensa del Consumidor⁴⁷, un concepto amplio de prestación de servicios, lo cual constituye un gran acierto, dada la gran importancia que han tomado en los últimos tiempos diversas relaciones susceptibles de ser subsumidas en él, como los contratos que tienen por objeto asistencia médica, seguros, financiación, tarjeta de créditos, transporte aéreo, telefonía celular, etc.

De esta manera, consideramos un gran avance que la nueva normativa le de tratamiento individual al contrato de locación de servicios, no obstante compartir algunos puntos con el contrato de locación de obra.

El artículo 1278 del Código Civil y Comercial establece que resultan aplicables a los servicios las normas de la sección primera de este Capítulo (es decir, las comunes a los obras y a los servicios) y las correspondientes a las obligaciones de hacer⁴⁸.

Por su parte, el artículo 1279 dispone que el contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación⁴⁹.

Así, podemos ver la importancia de la autonomía normativa del contrato de locación de servicios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, superando la anticuada técnica legislativa heredada del Código Civil de Vélez Sársfield.

3. El trabajo autónomo. Su relación con la locación de servicios y el Derecho de Consumo

Siguiendo a Fernández Madrid (2007), la autonomía, por oposición a la dependencia, se define por la auto-organización del trabajo. El trabajador autónomo no se incorpora a la organización de un tercero (el acreedor de las obras o de los servicios) y como consecuencia asume

⁴⁷ Ley 24.240. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁸ Art. 1278. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁹ Art. 1279. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

los riesgos de su actividad.

Por ello, no celebran contrato de trabajo quienes realizan tareas en utilidad patrimonial propia (y no por cuenta ajena) y organizan su propio trabajo.

En este orden de ideas, la autonomía se define, sobre todo, por la concurrencia de dos requisitos concurrentes:

- La organización del trabajo por el propio trabajador o empresario.
- La asunción del riesgo por el trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias de su actividad.

Además de diferenciarlo del contrato de trabajo legislado por la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, debemos también distinguirlo respecto del contrato de locación de servicios.

Si bien el trabajador autónomo, conforme la interpretación que renombrados juristas realizan de la normativa vigente en la materia, celebra un contrato de locación de servicios o de obra según la actividad que desempeña, no todas las personas que celebran este tipo de contratos pueden considerarse trabajadores autónomos. Ello, por cuanto el trabajo autónomo se caracteriza por ser una actividad que tiene como propósito la obtención de medios de subsistencia sin un vínculo de subordinación.

Es decir, que la celebración ocasional de un contrato de locación de servicios o de obra no permite presumir que el prestador o contratista en este contrato es un trabajador autónomo, quien celebra este tipo de contratos de forma habitual.

Cuando nos encontramos frente a un prestador profesional de bienes y servicios que celebra un contrato con un individuo que realiza el negocio para beneficio propio o de su grupo familiar o social, el contrato también será de consumo y, por ende, deberá regirse principalmente por la normativa de orden público en la materia.

Se plantean dudas con relación a un contrato celebrado entre un proveedor profesional de bienes y servicios y un comitente que destina la obra o servicios para integrarlos a procesos de producción, distribución o comercialización de bienes y servicios. Al respecto, se pueden sostener por lo menos tres tesis (Moeremans, 2015):

- Una amplia, que aplica aún en estos supuestos el concepto de consumidor, por no encontrarse estos casos excluidos expresamente.
- Una tesis restringida, que sostiene que pese a no incluirse expresamente, la ley solo

considera consumidores a los que adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y no para los casos de incorporación del servicio a los procesos de producción, distribución, comercialización, etc. de bienes y servicios, pues desde el punto de vista económico no sería un consumidor o usuario.

- Una tesis llamada finalista, que aplicaría la ley en este supuesto, en tanto y en cuanto exista una situación de vulnerabilidad por carecer el comitente de igual poder de negociación. Nosotros nos inclinamos por la segunda tesis, sin dejar de apuntar que actualmente si se tratan de contratos por adhesión o sujeto a condiciones generales de contratación, se aplicarán las disposiciones de los artículos 984 y ss del Código Civil y Comercial.

4. Monotributo: Caracteres y requisitos para ingresar en la categoría de monotributista.

Similitudes y diferencias con el trabajo autónomo y el contrato de locación de servicios

La ley 24.977 creó el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes que ha integrado los impuestos a las ganancias y al valor agregado junto al sistema previsional⁵⁰. Es conocido comúnmente como "monotributo" y, conforme su artículo 2, los contribuyentes que podrán adherir al mismo son calificados como pequeños contribuyentes, siendo tales las personas físicas (o las sucesiones indivisas continuadores de aquellas) al igual que las sociedades de hecho y comerciales irregulares que no superen la cantidad de tres socios, quienes, a su vez, deberán cumplir los mismos recaudos que las personas físicas individualmente consideradas⁵¹.

Aquellos que se encuentran en la categoría de pequeños contribuyentes deberán reunir concurrentemente, ciertos recaudos de carácter taxativo enunciados por la ley, y que se resumen en los siguientes:

- Que sus ingresos brutos no excedan de determinados valores.
- Lo propio respecto a las magnitudes físicas de sus instalaciones y alquileres.
- Que el precio máximo unitario de venta de cosas muebles no supere determinado valor.
- Que no haya realizado importaciones de cosas muebles y/o de servicios, durante los últimos doce meses del año calendario.
- Que no realice más de tres actividades simultáneas o no posea más de tres unidades de explotación.

⁵⁰ Ley 24.977. Honorable Congreso de la Nación.

⁵¹ Art. 2°. Ley 24.977. Honorable Congreso de la Nación.

Conforme el artículo 4 de esta ley, la adhesión es optativa⁵². Es decir, se incluye a las personas que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en el país alguna de las siguientes actividades, en tanto no configuren relación de dependencia:

- Dirección, administración o conducción de cualquier empresa, organización, establecimiento o explotación con fines de lucro, o sociedad comercial o civil, aunque por esas actividades no obtengan retribución, utilidad o ingresos.

- Profesión desempeñada por graduado en universidad nacional o en universidad provincial o privada autorizada o por quien tenga habilitación legal para el ejercicio de profesión universitaria reglamentada.

- Producción o cobranza de seguros, reaseguros, capitalización, ahorro, ahorro y préstamo, o similares.

- Cualquier otra actividad lucrativa no comprendida en los puntos anteriores.

A su turno, la normativa modificatoria del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes⁵³ expresa que los Pequeños Contribuyentes son también las personas físicas que realicen venta de cosas muebles, locaciones y/o prestaciones servicios, incluida la actividad primaria.

El análisis hasta aquí realizado nos permite observar, en primer lugar, que queda descartada la actividad realizada en relación de dependencia, es decir, el contrato de trabajo. Por otra parte, vemos que, pese a tener una regulación particular, las profesiones universitarias quedan comprendidas en este régimen, a diferencia de lo señalado en el acápite correspondiente respecto de la relación de estas últimas con el contrato de locación de servicios. Por último, vemos que la locación de servicios prestada de forma habitual, queda también incluida a los fines tributarios y previsionales.

Por su parte, la Nueva Probatoria de Servicios Autónomos y Monotributistas publicada en el B.O. del 26 agosto del 2010 y vigente desde el 27 de agosto del 2010, establece dentro de la esfera de competencia de la ANSES las siguientes:

- Acreditar los pagos de trabajadores autónomos y monotributistas.

- Determinar, liquidar y percibir los pagos cancelatorios de las deudas de contribuyentes

⁵² Art. 4º. Ley 24.977. Honorable Congreso de la Nación.

⁵³ Ley N° 26.565. Honorable Congreso de la Nación

autónomos y monotributistas.

-Requerir y evaluar las pruebas de la actividad autónoma ante un cambio o modificación de actividad, período o categoría.

-Validar las boletas o tickets de pago autónomos y monotributistas, incorporadas o modificadas por el contribuyente en la liquidación de deuda del SICAM, a partir del 1o de Agosto de 1993 en adelante⁵⁴.

En definitiva, observamos cómo el régimen tributario y previsional argentino unifica la reglamentación de actividades que a lo largo de la historia tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de diferenciar, quedando englobadas a los fines tributarios y previsionales.

5. Conclusiones

En el presente capítulo nos hemos propuesto diferenciar los conceptos de locación de servicios, trabajo autónomo y monotributista (es decir, régimen simplificado para pequeños contribuyentes).

Hemos podido encontrar las principales diferencias entre el trabajo en relación de dependencia y el autónomo, en cuanto quien asume esta figura trabaja bajo su cuenta y riesgo, sin subordinarse a un tercero. También se han analizado la normativa que rige en caso de locación de servicios, tanto en el Código Civil y Comercial recientemente sancionado y el viejo Código Civil de Vélez.

A su vez, se ha tratado el monotributo, por cuanto es la forma en que se exterioriza impositivamente la locación de servicios o el trabajo de los profesionales autónomos. Asimismo, suele ser la figura utilizada para encubrir una relación de trabajo: el empleador suele obligar a su empleado a “facturar”, inscribiéndose como monotributista.

A forma de conclusión podemos decir que, tratándose de un régimen tributario y previsional exclusivamente, el régimen de pequeños contribuyentes unifica la normativa aplicable para el trabajo autónomo y la locación de servicios, entre otras actividades que no se establecen en relación de dependencia.

A través de ello, consideramos que la confusión tan habitual entre estos términos se origina, básicamente, por la homogeneización que se ha dado en materia tributaria y fiscal entre actividades de distinta índole que, sin embargo, comparten el carácter de encontrarse excluidas del ámbito de

⁵⁴ Ley 26.565. Honorable Congreso de la Nación

aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo.

Desde ya, considero que las diferencias entre las distintas figuras son de suficiente entidad como para que, en caso de litigio laboral, se pueda determinar la existencia o no de relación de dependencia, aunque se utilice la terminología de “locación de servicios”.

Capítulo 3: La presunción de Existencia de Contrato de Trabajo

1. Introducción

La Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, sancionada en el año 1974, se encarga de regular el régimen de contrato de trabajo y la relación laboral en todo el territorio nacional. Comprende una ordenación general de las relaciones laborales cuyas normas se aplican a todo trabajador dependiente, que mediante el cobro de una remuneración pone su fuerza y capacidad de trabajo a favor de otra persona física o jurídica.

Las disposiciones de la ley rigen "todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes"⁵⁵, excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación a los: (i) dependientes de la Administración Pública, (ii) personal de casas particulares y (iii) trabajadores agrarios.

Define al trabajo como "toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración"⁵⁶. La remuneración constituye la principal y fundamental contraprestación, el trabajo se presume oneroso y realizado en relación de dependencia. Por lo tanto, excede el marco de la ley el trabajo autónomo así como también el prestado gratuitamente.

2. El Contrato de Trabajo y la Relación de Trabajo

En el Capítulo I del Título II, bajo el encabezamiento "Del Contrato y la Relación de Trabajo", la ley dispone que habrá contrato de trabajo

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 remuneración⁵⁷.

En tanto existirá una relación de trabajo "cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen"⁵⁸.

Siguiendo a calificada doctrina podemos establecer con precisión la vinculación entre contrato y relación de trabajo, señalando que el primero es el acto o negocio jurídico constitutivo de tal relación, mientras que la segunda es el conjunto complejo de derechos, obligaciones, poderes, deberes y cargas, constituido por aquel negocio jurídico (Rodríguez Mancini, 2004).

⁵⁵ Art. 3. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁵⁶ Art. 4. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁵⁷ Art. 21. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁵⁸ Art. 22. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

En efecto, una vez celebrado el contrato de trabajo las partes pueden reclamar la ejecución del mismo, pero recién al comenzar la relación de trabajo, entendida como la situación fáctica de empleo, pueden exigir el cumplimiento de la totalidad de la normativa laboral.

La segunda parte del artículo señala que las cláusulas, caracteres y condiciones de las prestaciones quedan sometidas a "las disposiciones de orden público"⁵⁹. Esto significa que la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra limitada y restringida ante normas inderogables, marcando una diferencia importante con el principio de derecho civil según el cual "Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones"⁶⁰. El principio de la autonomía de la voluntad cede entonces ante el orden público laboral.

3. Principio de Primacía de la Realidad

El Artículo 23⁶¹ contempla el denominado principio de primacía de la realidad, que

consiste en la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o apariencias. En materia laboral, importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que se incluya en documentos, formularios o instrumentos de control (Rodríguez Mancini, 2004, p. 4).

Recordemos que los principios jurídicos son directrices que determinan los lineamientos generales del derecho, en este caso del ordenamiento laboral. Transcribimos el artículo pertinente:

Artículo 23. — 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 aún 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 servicio⁶².

Esta norma en particular surge como una derivación del principio protectorio, el que a través de diversas técnicas y directivas procura resguardar la dignidad del trabajador⁶³. A su vez encuentra raíz en el mandato constitucional del Artículo 14 bis el cual dispone que "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"⁶⁴.

Por lo tanto, la ley se vale de una presunción de carácter *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), al suponer que "la prestación de servicios personales reconoce su fuente en un contrato

⁵⁹ Art. 22. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación

⁶⁰ Art. 2651. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación.

⁶¹ Art. 23. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁶² Art. 23. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁶³ Arts. 7, 8, 9 y 13. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁶⁴ Art. 14 bis. Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

de trabajo, aún cuando se hayan utilizado figuras no laborales para caracterizar la relación”⁶⁵.

El efecto de esta presunción legal sólo puede ser desactivado cuando se demostrarse que el vínculo que unía a las partes no respondía a una relación de subordinación, hasta entonces “la ley considera que quien trabaja en relación de dependencia celebró con anterioridad por lo menos un acuerdo tácito, que resulta válido ya que el contrato de trabajo es, por esencia, informal” (Grisolía, 2011, p.43).

La naturaleza subordinada o no del vínculo se determina a través de la valoración que realiza el juez, respecto a cada caso particular, de las características particulares que conforman la relación. En este sentido, “la calificación jurídica de ese nexo, es una indelegable función judicial que siempre deberá contar con el apoyo operativo del material probatorio colectado en el proceso judicial” (Aquino, 2012, p. 610).

En conformidad con este criterio reciente jurisprudencia señala que

El contrato de trabajo es un "contrato realidad" donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental (...) Lo que cuenta es la verdadera situación creada, sin que importe el nombre que las partes le hayan dado⁶⁶.

Queda claro entonces que la supremacía de la realidad rige aún por encima de la calificación circunstancial que las partes puedan haberle atribuido a la relación.

En lo que respecta a la segunda parte del artículo, encontramos excluida la figura empresarial de la aplicación de la presunción. En los propios términos de la ley es empresario “quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores”⁶⁷. Se refiere el artículo a la persona que se encuentra a cargo de una organización productiva de bienes y/ o servicios, y que por lo tanto queda fuera del esquema de subordinación jurídica y económica que configuran la nota de dependencia, “ya que resulta inadmisibles que quien decide asumir el riesgo económico de su emprendimiento, con independencia técnica y jurídica, pueda buscar la protección de un régimen como el del Derecho del Trabajo” (Serrano Alou, 2010, p. 6).

4. Alcance de la Presunción

Existen divergencias doctrinales al momento de determinar el alcance de la presunción. Las diversas posturas se diferencian según la amplitud de condiciones a que supeditan la operatividad

⁶⁵ C.N.A.T. Sala X. “Harrington Ricardo y Otros c/Pami Inst. Nac. de Serv. Soc. para Jub. y Pens.” (1996).

⁶⁶ C.N.A.T. Sala X. “Zdonek José Manuel c/Asociación del Fútbol Argentino (AFA)”. (2015).

⁶⁷ Art. 5°. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

de la presunción. Lo fundamental de la cuestión es delimitar a que se refiere el legislador cuando señala que el hecho de la prestación de servicios hace presumir el contrato de trabajo.

Parte de la doctrina entiende que cualquier prestación de servicios lleva a la presunción de la existencia del contrato de trabajo, en tanto que desde una perspectiva más restringida, se sostiene que solamente la prestación de servicios bajo relación de dependencia llevaría a presumir que su fuente es un contrato de trabajo. A continuación analizaremos ambos enfoques.

4.1 Tesis amplia

Es la tesis dominante en la doctrina y jurisprudencia, entre sus principales expositores encontramos a Fernández Madrid, De la Fuente y García Martínez. Según esta postura resulta suficiente con acreditar la prestación de servicios para tornar operativa la presunción.

Tratándose de una presunción *iuris tantum*,

la misma puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicios no tiene como causa un contrato de trabajo. Quedando en cabeza del beneficiario (...) acreditar que el hecho de la prestación de servicios, está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un contrato de trabajo (Dalinger, 2013, p.1639).

Sostener lo contrario implicaría desnaturalizar la presunción al despojarla de toda eficacia, pues si es exigible probar que el servicio prestado tiene carácter de subordinado, esto equivaldría a probar la existencia misma del contrato de trabajo. En definitiva

lo que dispara la presunción de existencia de un contrato de trabajo es, precisamente la prestación de servicios, y que esta es una cuestión de hecho y prueba que exclusivamente puede definir el juzgador quien tiene los elementos a su alcance para hacerlo (Litterio, 2011, p.2404).

Esta línea argumentativa sigue la jurisprudencia al mantener que: “Si el trabajador tuviere que demostrar que el trabajo fue desempeñado bajo dependencia, la presunción prácticamente queda vacía de contenido y contrariado el objetivo del legislador”⁶⁸.

Creemos acertado este razonamiento, la prestación de servicios es una cuestión de hecho, y una vez acreditada por la parte interesada debiera ser suficiente para activar la presunción legal. Asimismo, constituye el mejor modo para extender la protección de la ley al trabajador, quien muchas veces se encuentra en una situación de desequilibrio frente a su empleador.

4.2. Tesis restringida

Conforme a esta postura no alcanza con probar la prestación de servicios, sino además hay que demostrar que éstos fueron prestados en relación de dependencia en las condiciones

⁶⁸ C.N.A.T. Sala 9. “Pascual Victor Omar C/ Logistica El Navegante S.R.L. Y Otros” (2013).

establecidas en los Arts. 21 y 22 de la LCT.

El mayor exponente de esta teoría es Vázquez Vialard (1996), quien opina que aceptar la tesis amplia implicaría admitir que toda prestación es de carácter laboral, cuando en realidad el sentido de la norma es que el hecho de la ejecución de un acto hace presumir que el mismo responde al cumplimiento de un contrato.

Centra su crítica a la tesis amplia indicando que en ella se hacen dos presunciones, la de la relación de trabajo y la de la existencia del contrato, cuando la ley solamente consagra una, el contrato de trabajo. Existe jurisprudencia en este sentido determinando que “para que dicha presunción opere debe quedar acreditado o admitido el desempeño del accionante para la demandada en servicios o tareas a su favor”⁶⁹.

Por otra parte, Vázquez Vialard (1996) afirma que

no basta que el actor pruebe el corpus (el hecho, la prestación) para que se presuma la existencia de un contrato laboral, para ello se debe acreditar, además, su realidad dentro del encuadre jurídico pertinente, si es dirigido o autónomo, es preciso demostrar que dicha materialidad responde a las características de un trabajo dirigido o dependiente (p.195).

Vemos como esta teoría verifica un grado más perfecto de conocimiento respecto de la relación laboral, exigiendo no sólo el hecho de la prestación, sino también, que la misma se realiza en un esquema de dependencia.

5. Nulidad por Fraude Laboral

En su vocación de protección al trabajador y en consonancia con el principio de primacía de la realidad, la ley declara la nulidad de todos aquellos contratos en donde existan conductas simuladas o fraudulentas:

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 ley⁷⁰.

Se trata de otro recurso utilizado por la ley a favor del trabajador cuyo principal objeto es privar de efectos jurídicos a todas aquellas situaciones jurídicas que pretendan encubrir un vínculo subordinado de trabajo.

Existe una clara correspondencia entre el fraude laboral del Artículo 14 y el principio asentado en el Artículo 23. A modo de ejemplo, en el decisorio de Cámara “Pugliese, Alicia c/

⁶⁹C.N.A.T. SalaIX. “Castro, Oscar Alberto c/CTL”. (2014).

⁷⁰ Art. 14. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

Cobensil S.A. s/ Despido”⁷¹, la parte actora, un profesional de la medicina, interpone demanda pretendiendo que se tenga por acreditada su relación laboral con una empresa cuya actividad principal consistía en la prestación de servicios de salud. No reniega la demandada del vínculo laboral pero intenta ocultar el carácter dependiente del mismo; para ello se vale de la figura jurídica del empresario auto-organizado, para evitar así la aplicación de la normativa laboral. Al no lograrlo en primera instancia, y habiendo apelado la sentencia de grado, el expediente llega a conocimiento de la Sala X la cual determina que

no pesaba en este caso sobre la actora la carga de probar la prestación de los servicios para otro, sino que, al tornarse operativa de la presunción de dicha norma, se invierte la carga de la prueba y, en consecuencia, eran las accionadas las que debían acreditar que esos servicios no tipificaron una relación laboral dependiente⁷².

Confirmada la relación entre las partes y de conformidad con el precepto legal del Artículo 23 se presume la existencia de un contrato de trabajo dependiente, y corresponde entonces a la demandada desactivar esta presunción.

Analizando el particular y de modo esclarecedor concluye Aquino (2010) que “juega de modo preponderante el principio de primacía de la realidad especialmente declamado por el Artículo 14 LCT, el cual nulifica todo vínculo contractual urdido con simulación o fraude a la legislación del trabajo” (p.1180).

En base a las constancias de autos la sentencia del Tribunal finalmente establece que el tipo legal en el que queda subsumida la relación se debía regir por las leyes del trabajo, dejando sin efecto la pretensión de la demandada de encubrir el vínculo como extra-laboral.

6. Indicadores de dependencia

Con el fin de delimitar con precisión el alcance de la relación laboral, la doctrina de forma sistemática ha elaborado la llamada técnica del haz de indicios, que consiste en cotejar los distintos indicios que sirven para determinar si se está ante un vínculo de subordinación.

A la luz de los diversos casos y verificando los antecedentes jurisprudenciales se fue gestando una serie de supuestos que nos permiten inducir cuando una relación puede ser propiamente catalogada como laboral.

Según García Vior (2014), podemos distinguir seis pautas de reconocimiento que “se han

⁷¹ C.N.A.T. Sala X. “Pugliese, Alicia c/ Cobensil S.A.”. (2010).

⁷² C.N.A.T. Sala X. “Pugliese, Alicia c/ Cobensil S.A.”. (2010).

construido para los casos de duda acerca de la naturaleza dependiente del vínculo y pese a la presunción de laboralidad que en tales casos opera por imperio de la ley” (p. 28). Mencionamos a continuación las distintas pautas:

- Sumisión personal a los poderes de dirección, organización y disciplinario del empresario.
- Infungibilidad de la prestación, que se lleve a cabo de manera personal y sin la posibilidad de hacerse sustituir libremente.
- Triple ajenidad, de medios, frutos y riesgos, aunque no siempre se da en forma conjunta.
- Incorporación en la empresa ajena.
- Onerosidad, modalidad remuneratoria o la periodicidad en el pago.
- Existencia de una regulación legal que descarta la presunción de laboralidad.

A continuación veremos cómo entran a jugar estos supuestos en los distintos precedentes jurisprudenciales.

7. Presunción de Existencia de Trabajo y Profesiones Liberales

Un gran aporte a esta materia es dado por las sentencias de los Tribunales en lo relativo a las condiciones de aplicación de la presunción del Artículo 23⁷³.

Resulta ilustrativo el fallo de la Sala II, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, el cual hace lugar a la pretensión de la actora, una abogada, que se encontraba trabajando en relación de dependencia, desconociendo el empleador el carácter subordinado de dicha relación.

Si bien la demandada reconoce el vínculo laboral, niega la dependencia, destacando que la actora no trabajó en su beneficio sino por cuenta propia. Reconocida la prestación de servicios, le incumbía a la accionada acreditar que las tareas cumplidas no respondían a una relación de índole laboral.

El Tribunal falló a favor de la actora argumentando que existía el cumplimiento de una jornada laboral y que

resultaba evidente que el beneficiario de los trabajos desarrollados por la actora respecto a los clientes “del estudio” era su titular y no la propia actora, lo que denotaba que la accionante prestó servicios incorporada a una estructura organizativa ajena (Priore, 2014, p.6).

Otro dato importante de la sentencia es que señala que incluso si la actora hubiese trabajado

⁷³Art. 23 Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación

por cuenta propia aún percibiendo ingresos mayores a partir de sus propios clientes, esto no impide que existiera un contrato de trabajo con el empleador, toda vez que el mismo no requiere exclusividad.

La circunstancia de que la demandante hubiere extendido facturas por sus trabajos resulta también irrelevante, por cuanto el contrato de trabajo prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos. Tal es la orientación de los Tribunales al sostener

que el demandante emitiera facturas y estuviera inscripto como monotributista, no resulta relevante frente al denominado principio de "primacía de la realidad", máxime si la numeración correlativa de las facturas y los montos consignados revelan que esa inscripción constituyó una exigencia formal de la demandada para eludir la aplicación de las normas laborales⁷⁴.

En este sentido también se orienta el fallo "Sánchez, Nicolás c/ Di Tullio, Daniel s/ Despido", en el que el Tribunal mediante el juego de los Arts. 14 (nulidad por fraude laboral) y Artículo 23 (presunción de la existencia de contrato trabajo) da por acreditada la relación de trabajo y ordena el pago de las indemnizaciones correspondientes⁷⁵. Compartimos el diagnóstico del presente caso realizado por Salomón (2013) al calificar de "severa patología laboral" a la situación en la que se encuentran expuestos los trabajadores dependientes, catalogados eufemísticamente por sus empleadores como "autónomos, facturistas, monotributistas o contratados" para evitar así su registración. A criterio del autor acierta la sentencia al "nulificar el 'ropaje jurídico' de la condición tributaria autónoma, haciendo primar la realidad y por la prueba referida, califica la vinculación como una relación laboral de subordinación" (Salomón, 2013, p.7)

Otro caso relevante son los autos "Chessa, Luciano Martín c/ Ideas del Sur S.A. s/ Despido", donde el demandante, un extra del mundo del espectáculo, solicita se le reconozca el carácter laboral de su relación con la productora⁷⁶.

Comentando este fallo y compartiendo la decisión final del Tribunal, Duarte (2013) sostiene que

el juez de trabajo no puede permitir que en la contienda procesal el formalismo, la falta de acceso a la información, a los registros y documentos e inclusive la inferioridad instructiva o cultural, negocial del dependiente (...) neutralicen los objetivos tuitivos del Derecho de fondo (p.1321).

Habiendo demostrado la existencia de las notas típicas de la relación de dependencia, la Cámara hace lugar al reclamo apoyándose en el principio de primacía de la realidad y revocando el incorrecto encuadre legal que había hecho de la relación el juez de primera instancia.

⁷⁴ C.N.A.T., Sala III. "Toledo, Juan Carlos c/ Asociación Atlética Argentinos Junior y otro". (2006).

⁷⁵ C.N.A.T., Sala IV. "Sánchez, Nicolás c/ Di Tullio, Daniel". (2013).

⁷⁶ C.N.A.T., Sala I. "Chessa, Luciano Martín c/ Ideas del Sur S.A. y Otro" (2012).

8. Conclusiones

La ocultación del real carácter de una relación laboral se encuentra en manifiesta oposición con la debida protección al trabajador contemplada en el Artículo 14 y Artículo 14 bis de la Carta Magna, que contemplan el derecho “de trabajar y ejercer toda industria lícita”. Conforme surge de los antecedentes expuestos, la debida tutela al trabajador y a su actividad está debidamente reconocida en el plexo normativo laboral y en varias de las decisiones concordantes de los distintos tribunales, tal como se ha podido observar en el primer capítulo de este trabajo.

Sin embargo, se hace necesaria una nueva aproximación a esta temática para un adecuado resguardo de los derechos sociales alcanzados, bajo el peligro que los mismos deriven en letra muerta, a través de la utilización de mecanismos de fraude en perjuicio de los trabajadores.

La dinámica del trabajo, en constante evolución, y los avances en las nuevas formas de contratación deben servir de orientación para regular apropiadamente sobre estas materias. La legislación laboral debe encontrar un punto de equilibrio, siendo lo suficiente flexible para adaptarse a los cambios sociales –como sucede en la actualidad con el “home office” (es decir, cuando el trabajador cumple su labor desde su propio hogar, y sometido a las directivas del empleador) y al mismo tiempo sabiendo conservar los principios permanentes que dan forma al derecho del trabajo.

Como corolario de este capítulo, considero que una determinación clara y precisa de los principios que rigen el derecho del trabajo, en especial el principio de la realidad, permite a los jueces discernir cuándo se ha utilizado una figura contractual en perjuicio de los derechos del empleado. Es la mayor herramienta con la que cuentan los magistrados para poder dilucidar la realidad más allá de las formas que hayan utilizado las partes.

Capítulo 4: Fraude y Simulación Laboral

1. Introducción

Por tratarse de un acuerdo entre partes de diferente jerarquía, el contrato laboral es un tipo de figura jurídica que necesita una legislación que lo regule y una observancia especial por parte del Estado, amén de que el trabajador no sea manipulado o perjudicado en sus derechos, aceptando cláusulas que lo perjudiquen en pos de conseguir una fuente de ingreso.

Siempre que haya una prestación de trabajo en condiciones de subordinación o dependencia, habrá un contrato de trabajo, sea cual fuese la modalidad de este como así también la duración del vínculo.

2. Fraude y Simulación. Características Generales

Existen dos figuras muy recurrentes en el ámbito laboral a las que se debe combatir en pos del trabajador: el fraude y la simulación.

Según Dalla Vía estas figuras ilícitas son muy comunes en nuestro país debido “al desapego de los argentinos hacia las normas jurídicas y a su acatamiento” (Alba, 2012, p. 2).

Luparia (1990), por su parte, en su investigación acerca del derecho laboral en Latinoamérica, agrega que el auge de esas prácticas laborales fraudulentas va más allá de nuestro país, y que es propio de la región analizada, a pesar de la protección legal existente a los trabajadores.

En líneas generales podemos decir que los regímenes laborales y la seguridad social en nuestro país están regulados por las siguientes leyes que actúan como parámetros obligatorios y básicos a seguir:

- Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y sus modificaciones (1974);
- Ley de Empleo N° 24.013 (1991);
- Ley de Riesgos del trabajo N° 24.557 (1995);
- Ley N° 25.877 de Régimen Laboral (2004);
- Ley de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral N° 26.940, y sus decretos reglamentarios (2014);
- Ley N° 26941(2014).

A estas normas se suman los variados convenios colectivos de trabajo en los que los diferentes sectores productivos establecen una serie de acuerdos sociales y condiciones laborales a seguir.

Cuando hablamos de fraude laboral nos referimos a todas aquellas conductas que desobedecen o son contrarias a las leyes que rigen el trabajo, a las normas contractuales y/o a los convenios colectivos.

En términos generales, la evasión de normas laborales se produce cuando el empleador no cumple ciertas disposiciones establecidas con la intención de eludir el costo económico de las cargas sociales que debe afrontar como tal.

En abril de 2011, el Congreso de la Nación ratifica el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo⁷⁷ relativo a la norma mínima de la seguridad social. Este convenio fija las nueve ramas relativas a la seguridad social: la asistencia médica, las prestaciones monetarias por enfermedad, por desempleo, por vejez, por accidente laboral, por familiares, por maternidad, por invalidez y por sobrevivientes.

Todo trabajo registrado implica garantizar al trabajador ese derecho fundamental a la seguridad social.

La evasión por parte del empleador, tal como lo dice el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo, puede darse a través de la simulación ilícita o el fraude.

Es posible definir al fraude como los manejos de carácter ilícito y doloso que tienen por objeto infringir las leyes. Dentro de lo que se tilda como positivo en esta definición, estarían involucradas todas aquellas conductas humanas correctas que la legislación intenta propiciar a través de las normas que establece, como en este caso sería la cooperación entre las partes de un contrato de trabajo y la protección del más débil, con garantía constitucional.

Por otro lado, Alba (2012) define a la simulación como “la discordancia entre lo aparente y lo real” (p.2). De ahí la difícil tarea del juez quien debe descubrir la situación real, amén de lo que se quiere aparentar y evitar ser manipulado por quienes intentan eludir responsabilidades.

Son numerosas las situaciones en las que pueden darse estos dos tipos de figuras ilícitas; entre ellas: cuando al trabajador se lo hace figurar como locador de servicios (monotributista) en vez de su real condición de empleado en relación de dependencia; cuando se contrata un profesional con un contrato civil de locación de servicios, y en realidad la prestación es continua, con horarios y

⁷⁷ Ley 26.678. Honorable Congreso de la Nación.

dirección de un empleador; cuando se inscribe un empleado como socio creando una figura societaria falsa; cuando se manipula al trabajador a renunciar y en realidad se trata de un despido directo; cuando se modifica la fecha real de inicio del vínculo laboral; cuando se obliga al trabajador a renunciar y se lo vuelve a contratar a través de un testaferro, o persona diferente al verdadero empleador; cuando se obliga al trabajador a aceptar varios contratos temporales seguidos, evitando así la indemnización por despido; cuando se utiliza mano de obra ajena para tareas habituales y propias de la empresa empleadora, etc.

En cuanto a legislación se refiere, en mayo de 2014, en nombre del Senado y de la Cámara de Diputados, se sanciona la ley N° 26.940 denominada “Ley de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral”.

La ley N° 26.940, con su decreto reglamentario N° 1714 y las resoluciones generales N° 3763 y N° 3686, en términos generales, crea un archivo o banco de datos denominado Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) cuya función es la de registrar y publicar “sanciones firmes” imputadas por diferentes organismos y distritos.

Según esta norma, este registro y su correspondiente carga de datos estarán a cargo de la Subsecretaría de Fiscalización del Trabajo y de la Seguridad Social, dependiente a su vez de la Secretaría de Trabajo del ministerio afín. Dicho registro se actualizará periódicamente y tendrá acceso libre y público.

Las sentencias que serán registradas deberán ser firmes y podrán ser impuestas desde los siguientes organismos:

- El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en caso de que el empleador no se haya inscripto ante la autoridad de aplicación correspondiente y, por lo tanto, no haya tenido en cuenta sus obligaciones detalladas en el artículo 12 de la ley N° 24.241 (tales como informar sobre modalidades, plazos de contratos, y bajas del personal a su cargo; aplicar los descuentos correspondientes al aporte provisional en las remuneraciones y, a su vez, depositar las contribuciones a su cargo; remitir planillas de sueldos y aportes hechos, como así también todo derechohabiente que el empleado solicite ante alguna necesidad o en caso de despido para ser presentado; avisar a la autoridad respectiva sobre todo hecho que afecte a la relación laboral establecida o que atente contra las leyes nacionales de previsión).

Este Ministerio también podrá sancionar al empleador cuando no cumpliera lo establecido por el artículo 7 de la ley N° 24.013 y lo agregado en el artículo 40 de la ley N° 11.683, en lo que respecta a la registración de los trabajadores para dar cuenta de la relación laboral existente; y

cuando obstruyera la labor encomendada por el artículo 8 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo y ratificado por la ley N° 25.212, a la Inspección del Trabajo.

- La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a su vez, podrá sancionar también a todo empleador que no cumpliera con lo dispuesto por el artículo 15, inciso primero, apartados a) y b), de la ley N° 17.250, acerca de los requisitos ante las Cajas de previsión nacionales, y lo agregado por el artículo 40 de la mencionada con anterioridad, ley N° 11683.

- También las autoridades provinciales, sean laborales o no lo sean, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán sancionar a todo empleador que no cumpliera con lo previsto por el artículo 7 ya detallado de la ley N° 24.013.

- La Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), cuando considere que su labor está obstruida.

- El Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) en base a las leyes N° 25.191 y N° 26.727, por falta de registración de empleadores o trabajadores de su área.

- Los secretarios de los juzgados de la Justicia Nacional del Trabajo deberán comunicar a la Administración Federal de Ingresos Público, quien sancionará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 132 de la ley N° 18.345, aquellos procesos en los cuales se verificaría la evasión de un empleador en no reconocer la relación laboral acordada con un trabajador, o en la que se hallase modificada la real fecha de ingreso al vínculo.

- Será también labor de los juzgados actuantes informar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social cuando surjan sentencias por violación a la Ley de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (leyes N° 26.390 y N° 26.847), como así también a las Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (ley N° 26.364).

Esta ley, además, impone al empleador evasor diferentes infracciones monetarias y plazos de vigencia en el registro, como así también lo excluye del acceso a programas de subsidios o fomentos financiados por el estado, como a la obtención de créditos bancarios especiales, contratos de concesiones, locaciones y suministros de entidades públicas (previendo excepciones de interés público en casos de extrema justificación).

Asimismo, esta norma establece un régimen de promoción del trabajo registrado diferenciando a los microempleadores (aquellos que cuentan con no más de siete empleados) de

aquellas pequeñas y grandes empresas que cuentan con más trabajadores registrados a su cargo.

En un interesante análisis realizado sobre esta disposición legal, Rodríguez Mancini (2014) considera que el pretender fomentar la creación de empleos con rebajas en las cargas sociales a cargo del empleador o demás fórmulas similares, es confundir nuevamente el derecho del empleo con el derecho al empleo.

Sostiene que el derecho al empleo, como derecho fundamental del hombre y deber del estado, solo puede propiciarse con políticas generales que promuevan un incremento de la producción y la consecuente creación de nuevos puestos de trabajos (Rodríguez Mancini, 2014).

Analizando el problema del trabajo “en negro o en gris”, es decir el trabajo no registrado o erróneamente registrado, este autor destaca ciertas regularidades a tener en cuenta: la evasión se da mayoritariamente en pequeñas empresas o emprendimientos como un recurso para subsistir; mayor subcontratación con la intención de disminuir costos; el incumplimiento de normas como tendencia cultural muy arraigada entre los argentinos; complejidad normativa y en especial en los trámites de registración de los empleados no permanentes del sector rural; altos costos de la seguridad social, que en hogares de escasos recursos implica una mayor disminución en su ya insuficientes salarios; indiferencia en cuanto a control por parte de los sindicatos, quienes ante una mayor registración de empleados deberían afrontar mayores costos financieros y estructurales; comportamientos ilegales en el propio estado nacional, en los provinciales y en los municipales, etc. (Rodríguez Mancini, 2014).

Como bien dice el autor: “Si no existiera economía subterránea, economía en negro, no podría haber trabajo en negro” (Rodríguez Mancini, 2014, p. 4).

Algunos economistas postulan como alternativa crear sistemas donde la seguridad social sea soportada por los recursos fiscales. Otros, la posibilidad de extender el sistema de “convenios de corresponsabilidad gremial en materia de Seguridad Social” a demás sectores de actividad similar a la rural (Rodríguez Mancini, 2014).

En estos acuerdos, las partes involucradas, ya sea sindicatos con personería gremial y asociaciones representantes del sector productor, acuerdan un pago diferido (y no mensual) de los aportes y contribuciones para la seguridad social, abonándolo en el momento de mayor producción.

Siguiendo con el análisis de esta ley, Perez (2014), por su parte, la describe como una “forma de advertencia o herramienta de disuasión para los empleadores [...] doblemente sancionatoria” (p.7) y advierte sobre el concepto de “sentencia firme” tantas veces nombrado en la norma, por ser justamente el único tipo de sentencia que deberá inscribirse en aquel registro.

Según este autor, una sentencia será considerada firme cuando sea consentida, regularizada o cancelada, o bien ejecutoriada.

Consentida es aquella sentencia en la que el empleador no ha ejercido el derecho de defensa en tiempo y forma, una vez surgido un recurso administrativo o judicial.

Regularizada o cancelada, en cambio, es aquella sentencia por la que se ha ejercido el derecho de defensa y se ha derivado en un plan de regularización o cancelación por medio de pago.

Por último, las multas ejecutorias son aquellas que se encuentran en situación de ser ejecutadas judicialmente, luego de haberse agotado todas las instancias administrativas y judiciales previas.

Como bien señala este autor (Perez, 2014), solo deberán ser registradas este tipo de sanciones, y en el caso que se inscribiera una sanción no firme, el empleador podrá recurrir a la vía judicial ya que estaría protegido por la ley N° 25.326 de protección de datos personales o Ley de Habeas Data.

Este aspecto de la ley, si bien parece no generar conflictos, resulta ser uno de los más sensibles y controversiales, puesto que si las autoridades sancionadoras quisieran ser estrictas y “caer con todo el peso de la ley” sobre los evasores, podrían llegar a registrar sanciones que aún no llegasen a ser firmes y generar, así, varios procesos judiciales.

Paradójicamente, si las autoridades cumplen rigurosamente con lo establecido y publican solo las sanciones firmes, el evasor se acostumbrará a recurrir las etapas procesales previas a que una sanción se convierta en firme, y de ese modo tampoco se prevendrá el fraude.

A diferencia de lo establecido por las normativas anteriores, similares en cuanto al establecimiento de un régimen de promoción del empleo y a rebajas en los aportes de seguridad social, esta vez la ley le confiere el carácter de optativo a dicho régimen, y por ende, termina con la “ultraactividad” de los anteriores regímenes y sus consecuentes beneficios retroactivos de nunca acabar.

Por último, otra modificación a la normativa anterior es que esta ley modifica la forma de graduar las sanciones, ya que ahora se hace en función de un porcentaje del Salario Mínimo, Vital y Móvil, y no a través de importes en dinero.

3. Jurisprudencia

Uno de los casos más frecuentes en cuanto a fraude laboral en nuestro país, se da cuando un empleador (sea una empresa, un individuo u otro ente) disfraza una relación laboral de dependencia por un caso de locación de servicios o de monotributista.

Muziani (2014) analiza el caso “R., R. L. c. PAMI –Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados- Despido”⁷⁸ en el cual un médico que prestó servicios para la demandada por más de 30 años, no pudo demostrar ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, su subordinación económica, técnica y jurídica ante la demandada y, por lo tanto, se falló a favor de la existencia de una locación de servicio y se rechazó el reclamo por despido indirecto.

El tribunal consideró que los servicios brindados por el médico no se incorporaban a la organización de la empresa y que el actor solo atendía pacientes de PAMI en su consultorio particular solventando por sí mismo sus gastos.

La autora considera que, dado el carácter profesional de la medicina, la subordinación técnica en este tipo de casos siempre será casi inexistente, pero que el ejercicio de una profesión liberal como esta no impide establecer un vínculo de dependencia laboral, máxime si el actor desempeñó tareas en forma personal, habitual e ininterrumpida (Muziani, 2014). Es común que muchas empresas aludan a la figura de locación de servicios para ocultar un vínculo laboral.

A diferencia de este fallo, en el caso “Zarlenga, A. c. Rickson S.A. y otros s/despido”⁷⁹ la interpretación del tribunal ha sido a favor del profesional.

En este caso, en el que una profesora de Pilates demandaba a una cadena de gimnasios por desconocer el vínculo laboral que los unía, el tribunal falló a favor de la actora considerando que la locación de servicios alegada por la demandada era inconstitucional.

El juez actuante consideró que entablar una locación de servicios con una persona implicaba cosificar al hombre, desconocer su dignidad y el derecho fundamental al trabajo.

Agregó que valerse de una figura jurídica civil como la locación de servicios (propia del siglo pasado y del pensamiento liberal) era “un enorme atraso histórico y social”⁸⁰, ya que sería considerar al trabajo como una mera mercancía y desconocer entonces los preceptos de la Constitución en su artículo 14 bis y los progresos en el derecho del trabajo.

Otro caso con similar fallo fue el caratulado “Goldstein, V. c. Asociación Médica de Lomas

⁷⁸ C.N.A.T., Sala VII. “R.R.L. c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” (2010).

⁷⁹ C.N.A.T., “Zarlenga Andrea Verónica c/ Rickson S.A. y otros” (2014).

⁸⁰ C.N.A.T., “Zarlenga Andrea Verónica c/ Rickson S.A. y otros” (2014).

de Zamora S.A. s/ despido, en el cual el tribunal consideró insuficientes las pruebas de la actora para demostrar el real vínculo laboral que la unía a la demandada⁸¹.

La actora alegó que no se había tenido en cuenta el imperio del principio de primacía de la realidad que rige en el derecho del trabajo, y que forma parte del sistema protectorio del derecho laboral.

Tal como lo define Muziani (2014), la locación de servicios “ha sido el antecedente histórico del contrato de trabajo” (p. 3).

Hoy en día el contrato laboral ha desplazado totalmente a esa figura y todo el que se suscriba a ese tipo de figura está intentando burlar el orden público laboral. Es no aplicar la legislación laboral pertinente por otra inadecuada.

Un caso particular que genera conflictos en lo normativo se da en la contratación de caddies por parte de los clubes de golf.

Según De Diego (2012), hasta la década de los noventa estos empleados se encontraban en una especie de limbo sin normativa que los protegiera. Y es recién cuando comienzan los primeros reclamos ante la falta de registración, junto con la sanción de la ley N° 24.013 y su régimen de multas, que surge a la luz su desprotección.

Los caddies por lo general son exprofesores o instructores de golf, campeones nacionales o internacionales de ese deporte (existe una especie de ranking entre ellos) que no solo cargan con la bolsa de palos de los jugadores sino que también suelen asesorarlos y aconsejarlos durante la partida.

En la mayoría de los casos son empleados en relación de dependencia que entablan relaciones contractuales con el club (persona jurídica propietaria del predio) y con el golfista ocasional o permanente.

Su actividad suele tener muchos aspectos de informalidad y eso ha dado lugar a muchas confusiones en torno a la legislación que debe regularlo.

Dentro del derecho comparado, existen distintas figuras posibles de caddies: trabajador autónomo o freelance (cuando por ejemplo es el golfista quien lo contacta y contrata sus servicios); beca, cuando estudian en la universidad; en relación de dependencia con contrato por tiempo indeterminado de prestación continua; de prestación discontinua (cuando trabaja solo algunos días de la semana); eventual (cuando trabaja solo en torneos); o de plazo fijo (cuando trabaja por una

⁸¹ S.C.B.A. “Goldstein, V. c. Asociación Médica de Lomas de Zamora S.A” (2013).

temporada). También puede darse el caso de que trabaje una temporada (por ejemplo en época estival) y luego, aunque cese su servicio, se mantenga el vínculo contractual hasta la temporada siguiente.

Dentro de los caddies es necesario, también, distinguir aquellos que acompañan al golfista en forma permanente, y que por ende, no entabla una relación laboral con ningún club específico, de aquellos que están a disposición de un club o campo de golf.

Es menester que el titular o el administrativo a cargo del campo registre a sus empleados, a aquellos que brinden servicios dentro del mismo, como ser los caddies, los auxiliares de mantenimiento, los laguneros (aquellos que recolectan las pelotas perdidas en las lagunas), etc.

La retribución la debe pagar el golfista en función de los usos y costumbres de esa disciplina, pero es el empleador quien debe registrar al trabajador, formalizar la liquidación, pagar los aportes y contribuciones destinados a la seguridad social, liquidar y pagar las vacaciones, entre otras cosas, en base al Green fee o del derecho del golfista para jugar en la cancha.

En cada cancha existen usos y costumbres, y pagos sugeridos según la categoría del caddie.

Y al no existir parámetros, los caddies no pueden recibir por hora o por día de trabajo menos que el salario mínimo, vital y móvil (esto también variara según la categoría del caddie: júnior, semi júnior y sénior).

De Diego (2012) cita casos de jurisprudencia relacionados a este ámbito. Uno es la causa titulada “Mora, F. c. Club Náutico Hacoaj”⁸².

En este fallo se consideró que no existía vínculo dependiente entre el actor y el club dado que, según su interpretación, la demandada no era beneficiaria de su prestación sino y solo el golfista.

Para el tribunal, el club era una especie de proveedor de medios, y el hecho de que el actor se registrase al entrar, nada tenía que ver con “la potestad disciplinaria” que implica toda relación de dependencia, sino que por el contrario solo se trataba de un control de seguridad de una propiedad privada.

Diferente fue la decisión en el caso “Postillone c. Campo de Golf José Jurado S.R.L. s/despido”⁸³, donde la Corte Suprema fallo a favor de los caddies por considerar que estos prestaban servicios a la demandada y por ende tenían una relación de dependencia.

⁸² C.N.A.T. “Mora, F. c. Club Náutico Hacoaj” (2010).

⁸³ C.S.J.N. “Postillone c. Campo de Golf José Jurado S.R.L.” (2010).

Los jueces consideraron que el club se beneficiaba con un rédito económico a través de los servicios que aquellos prestaban a sus socios y por lo tanto no podían desconocer la relación laboral existente.

Que cumpliesen determinado horario, que almorzaran en un mismo ámbito del club y que trabajasen de martes a domingos, eran pautas más que suficientes para demostrar su subordinación ante el empleador.

Ante estas situaciones de simulación o fraude, los jueces en lo laboral deben tener conocimientos de la realidad social para poder desenmascarar figuras ilícitas como el fraude y aplicar el principio de primacía de la realidad, por el cual se “impone la prevalencia de los hechos realmente sucedidos por sobre toda pretensión clasificatoria o documental que pretenda apartarse de ellos”.

Tal como se señala,

el fraude representa tal vez el más ingenioso esfuerzo por sortear cargas sociales y económicas. Se trata de articular un mecanismo que a través de una hábil combinación de diversos medios lícitos permita obtener un resultado prohibido por la ley. En eso consiste la eficacia del fraude y las dificultades que acarrea su neutralización (Alba, 2012, p.6).

De ahí, la difícil tarea del juez.

En un interesante análisis sobre las contrataciones del nuevo Código Civil y Comercial, Gambacorta (2015) nos advierte sobre posibles intentos de ampararse en los contratos de dicho código para incurrir en fraude laboral.

Sin desconocer los orígenes en el derecho civil, hoy el derecho laboral se erige como un compartimiento independiente con una dinámica, complejidad y normativa propia. De ahí que no pueden configurarse nuevas figuras laborales desde el CCC independientemente de la normativa laboral vigente sin cometer alguna situación fraudulenta.

Según este autor, confundir la especificidad de los diferentes ámbitos del derecho, sería

inducir un regreso a tiempos inmemoriales en los que las contrataciones de trabajadores y trabajadoras no eran sino una insignificante parte de los códigos civiles. [...] no hay dos vías de contratación: laboral, por un lado y civil o comercial, por el otro; sino distintas modalidades y realidades (Gambacorta, 2015, p.6).

El autor destaca que el propio artículo 1252 del CCC estipula que “los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”⁸⁴, pero teme que definiciones como las de contrato de suministro (en donde se habla de servicios sin relación de dependencia) o

⁸⁴ Art. 1252. Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Código Civil y Comercial.

las de locación de obras y servicios (en donde se prevé que el contrato puede ser gratuito por decisión de las partes) puedan dar lugar a figuras ilícitas en desmedro de la protección laboral (Gambacorta, 2015).

El mismo temor le infunden los denominados contratos asociativos (donde se habla de una comunidad de fin y de no sujetos de derechos, y que fácilmente puede servir para simular una confusión de roles entre un empleador y un trabajador real); las llamadas agrupaciones de colaboración (fácilmente confundibles con asociaciones de fines de lucro); los contratos de agencia (en los que se prevé la posibilidad de que no exista relación laboral y puede encubrirse, por ende, otra realidad); etc.

Gambacorta (2015) propone, entonces, que el nuevo CCC sirva para “mejorar derechos civiles y comerciales sin vulnerar derechos laborales” (p.14), y que exista una especial atención por parte de la magistratura laboral para que el derecho laboral no pierda tanto terreno ganado a lo largo de estos últimos años.

4. Conclusión

Por todo lo expuesto, consideramos que combatir la informalidad laboral es un proceso muy difícil, y que si bien un mayor control e inspección ayuda a limitarlo, no es la solución por completo.

Este problema está íntimamente relacionado a la crisis económica, al poco desarrollo productivo, y a la falta de políticas que promuevan la inversión y mejoren las condiciones sociales y económicas del país.

Muchas pequeñas empresas, ante la necesidad de subsistir, optan por no registrar a sus empleados y no afrontar las cargas sociales que toda registración los obligaría a asumir. Y por su parte, muchos trabajadores optan por trabajar en “negro” por no tener otras posibilidades y porque con las retenciones pertinentes disminuiría aún más sus ingresos.

Esta precarización del empleo se da en forma mayoritaria en la población más joven y menos preparada, en el servicio doméstico y en los trabajadores de zonas rurales.

Y si a esta realidad socio-económica sumamos la tendencia muy generalizada entre los argentinos de sortear normas y sacar provecho de ello, la batalla se complica aún más. Es sabido y reconocido que el fraude laboral no solo se da en el ámbito privado, sino que también existe en muchos organismos públicos desde donde se debería impartir el ejemplo.

En definitiva, lo que se debe perseguir, especialmente a través de la aplicación del derecho por parte de los tribunales, es que el derecho civil no absorba al derecho laboral, para evitar volver de esta manera, a una situación anterior a las conquistas sociales de los trabajadores.

Capítulo 5: Jurisprudencia sobre fraude a la Ley de Contrato Laboral mediante el uso de la modalidad de locación de servicios.

1. Introducción

Una de las problemáticas actuales que devienen en fraude a la Ley de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744, (“LCT”), tiene como eje central a las relaciones laborales que simulan, en lo formal, ser contrataciones a trabajadores independientes (mediante el uso de contratos civiles: locación de servicios) cuando en realidad, en virtud de las características de la relación laboral, dichos trabajadores se encuentran amparados por la normativa laboral de contrato de trabajo.

Esta problemática tratada ya en este trabajo ha tenido un eco importante en los tribunales del país. A continuación se intentará realizar un análisis pormenorizado de fallos en los cuales la justicia ha tratado la cuestión de referencia, haciendo especial hincapié en los fundamentos esgrimidos para interpretar, en cada caso, si la situación laboral de trabajadores de diferentes especialidades se encontraba correctamente encuadrada dentro de las formalidades que la normativa vigente prevé. El denominador común de cada uno de los casos a analizar es que en cada uno de ellos el trabajador facturaba a sus empleadores por las tareas realizadas y se encontraban en situación de contratados independientes.

2. Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo.-

La Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo ha tenido oportunidad de intervenir en reiterados casos en los cuales se discutía la existencia de un contrato de trabajo formal en contraposición con la validez de un contrato civil (locación de servicios – locación de obra, etc.-).

Un primer caso para analizar es “Alma, Amanda c/ América TV S.A.”⁸⁵. En el presente, la actora se había desempeñado como productora periodística durante cinco años en beneficio del canal América TV S.A. y el vínculo laboral se desarrolló mediante un contrato de locación de obra. La Cámara confirma la sentencia de primera instancia, a favor del reclamo de la actora.

Para así resolver, el Tribunal entendió necesario determinar si mas allá de la figura contractual utilizada entre las partes para llevar adelante la prestación de los servicios, en la práctica éstas se comportaron como lo haría un trabajador y un empleador (supremacía de la realidad). En este contexto, consideró operativa la presunción del artículo 23 de la LCT, atento que la demandada reconoció la prestación de servicios personales de la accionante en el marco de su organización

⁸⁵ C.N.A.T., Sala IX. “Alma, Amanda c/ América TV S.A.” (2009).

empresaria

lo que autoriza a inferir *juris tantum* que ella (la prestación) reconoce como fuente un contrato de trabajo⁸⁶ independientemente de que se haya utilizado en la contratación una figura no laboral⁸⁷.

Respecto específicamente de las cuestiones que la Cámara entendió decisivas para resolver la cuestión, se puede mencionar la declaración realizada por un testigo quien afirmó desempeñar un cargo jerárquico respecto de la actora y manifestó haber sido su jefa, por lo que en virtud de esto, según explica el Tribunal, cuando en una relación laboral existe uno de los rasgos exclusivos de la contratación laboral, se trata de la configuración de la subordinación jurídica de la trabajadora a la cadena de mando de la principal.

Asimismo, remarcó que no es determinante el hecho de que la trabajadora haya emitido facturas o firmado determinados contratos civiles, en tanto, como ya se ha destacado, el Tribunal entendió que para el Derecho del Trabajo, más allá de la apariencia o el nombre que las partes le hayan dado a la relación que las uniera, lo importante es la verdadera situación creada, los hechos tal como se dan y no las denominaciones o formas que las partes le quieran dar.

En tal inteligencia, por vía del principio de primacía de la realidad corresponde al juzgador determinar, en base a los hechos que considera probados, la naturaleza jurídica del vínculo sin que la apariencia disimule la realidad⁸⁸.

Otro fallo interesante de tener presente es un caso donde el actor se había desempeñado como oficial albañil, realizando diferentes obras en la Ciudad de Buenos Aires. La Cámara consideró que procedía la indemnización reclamada por despido⁸⁹. El vínculo laboral se había desarrollado mediante un contrato de locación de obra. Ante la configuración de un despido indirecto, el actor reclamó la indemnización correspondiente en base a la LCT. Por su lado, los demandados fundaron su defensa en que el vínculo con el actor siempre fue de carácter comercial y que en función de ello no debían indemnización alguna.

Como punto de partida, el Tribunal para resolver la cuestión aplicó la presunción *iuris tantum* prevista en el artículo 23 de la LCT, razón por la cual queda en manos de los empleadores desvirtuar la existencia de un vínculo laboral en los términos reclamados, lo cual, a criterio del Tribunal, no lograron desvirtuar.

Asimismo, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, el Tribunal destacó que el actor: (i) cumplía un horario de trabajo: el horario de labor en la obra era de lunes a viernes de 7 a

⁸⁶ Art. 23. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación.

⁸⁷ C.N.A.T., Sala IX. "Alma, Amanda c/ América TV S.A" (2009).

⁸⁸ C.N.A.T., Sala IX. "Alma, Amanda c/ América TV S.A" (2009).

⁸⁹ C.N.A.T., Sala X. "Gimenez Florenciañez Agripino c. Colloca Darío y otros". (2010).

17-17,30 hs. y sábados de 7 a 14 hs., (ii) recibía órdenes de parte de ambos demandados y, (iii) cobraba un sueldo mensual de manera informal.

Todo lo cual hizo presumir que se trataba de un contrato de trabajo propiamente dicho según la normativa laboral vigente. Expresó que “para determinar la naturaleza de la vinculación cabe atender lo realmente acontecido y no a la denominación asignada por las partes por aplicación del principio de primacía de la realidad⁹⁰”.

Por último, respecto del tema que nos atañe, en tanto el actor se hallaba inscripto como monotributista el Tribunal estableció que

ello no obsta a la existencia de un contrato de trabajo toda vez que la naturaleza de los contratos se determina por el conjunto real de presupuestos fácticos que rodean la prestación, que en el caso fue laboral y subordinada⁹¹.

En “De Valais Fabián Jorge c/ Club Náutico HACOAJ Asoc. Civil”, nuevamente la Cámara determinó procedente el reclamo efectuado, en este caso, por un entrenador de vóley que estaba a cargo de las divisiones inferiores de vóley de la rama femenina y que luego fue entrenador de la primera división, confirmando la sentencia de primera instancia que ordenó se abone las indemnizaciones correspondientes en tanto entre las partes había mediado un contrato de trabajo, más allá de la formalidad asumida entre las partes para llevar adelante la prestación de los servicios⁹².

Como en el caso anterior, la existencia del vínculo laboral fue reconocida por la demandada en la contestación de demanda, razón por lo cual nuevamente se hizo lugar a la presunción del artículo 23 de la LCT, y del mismo modo que en el caso anterior, a entender del Tribunal no fue desvirtuada por el demandado.

Los magistrados de la Cámara entendieron que De Valais había brindado sus servicios personales a favor de la demanda a título personal insertándose en la institución deportiva y que había incorporado los servicios personalmente brindados por aquél para llevar adelante su cometido propio.

Nuevamente se hace mención al hecho de que el actor facturara por los servicios prestados no era suficiente para demostrar que este realizara las tareas para la demandada con libertad y autonomía. Puntualmente destacó que

carece de relevancia al hecho que el actor se encuentre inscripto como monotributista ante la AFIP ya que ello constituye una actuación formal que no implica, por sí, que el

⁹⁰C.N.A.T., Sala X. “Gimenez Florenciañez Agripino c. Colloca Darío y otros”. (2010).

⁹¹C.N.A.T., Sala X. “Gimenez Florenciañez Agripino c. Colloca Darío y otros”. (2010).

⁹²C.N.A.T., Sala X. “De Valais Fabian Jorge c/ Club Náutico HACOAJ Asoc. Civil”. (2010).

prestador de servicios sea un trabajador autónomo o independiente⁹³.

También remarcó que el hecho de que el actor facturara por los servicios prestados no demuestra por sí solo que realizaba las tareas para la demandada con libertad y autonomía, y por el contrario el actor se desempeñó para la demandada bajo su subordinación y dependencia.

Asimismo, sostuvo que la existencia de contratos firmados entre las partes no invalida la verdadera naturaleza de la vinculación existente entre el actor y el demandado, y destaca en este caso al principio de primacía de la realidad.

La Cámara, entendió además que el silencio guardado por el actor (no efectuar reclamo alguno durante la relación laboral) respecto al modo en que la misma se desarrollaba, por el carácter y la naturaleza de los derechos laborales, carece de valor para perder aquello que la ley de orden público les ha otorgado con carácter imperativo (principio de irrenunciabilidad).

En un mismo sentido, y vinculado con la cuestión deportiva, la Cámara hizo lugar al reclamo laboral iniciado por un árbitro de línea quien trabajó en beneficio de la Asociación del Fútbol Argentino mediante un contrato de locación de servicio⁹⁴.

El Tribunal, mediante la aplicación de la presunción "iuris tantum" del artículo 23 de la LCT, entendió que el contrato de trabajo es un "contrato realidad" donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental (principio de "primacía de la realidad") y esta presunción, entiende, opera igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato.

Continuó fundando su postura, estableciendo que, respecto del contrato de locación firmado entre las partes y el carácter de autónomo del actor, cabe tener siempre presente que en materia de derecho del trabajo lo que cuenta es la realidad y no así

el hecho que el actor haya suscripto un instrumento en el que se califica al vínculo como contrato de locación de servicios arbitrales. Nótese que la presunción del artículo 23 de la LCT opera igualmente aun cuando se utilicen, como en el caso, figuras no laborales para caracterizar el contrato⁹⁵.

Por último, cabe mencionar que, si bien se encontraba probado que el actor realizaba tareas a favor de terceros, esto no es óbice para la existencia del vínculo subordinado aludido con AFA, en tanto, la exclusividad no es nota esencial del contrato de trabajo y, al menos en este caso, dichas tareas no constituían su principal fuente de ingresos.

Por otro lado, en "Britos, Pastor Alberto c. Campus Virtual S.A. y otros s/despido" el actor se había desempeñado como empleado de la Universidad Nacional de Quilmes y de Campus Virtual

⁹³ C.N.A.T., Sala X. "De Valais Fabian Jorge c/ Club Náutico HACOAJ Asoc. Civil". (2010).

⁹⁴ C.N.A.T., Sala X.. "Zdonek, José Manuel c. Asociación del Fútbol Argentino (AFA)" (2015).

⁹⁵ C.N.A.T., Sala X.. "Zdonek, José Manuel c. Asociación del Fútbol Argentino (AFA)" (2015).

SA. Estuvo a cargo de varias Direcciones y luego fue asesor técnico del director de suministros. El trabajador fue despedido injustificadamente y reclamó la reparación por la ruptura del vínculo laboral sin perjuicio de que el mismo se dio siempre bajo un contrato de locación de servicios en tanto considera debe encuadrarse la misma como dentro de la LCT⁹⁶.

El Tribunal toma como fundamento y falla de acuerdo a la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional s/ despido”⁹⁷ y específicamente, con base en un caso de similares características en tanto se trataba también de un empleado de la universidad Nacional de Quilmes, en el caso “Martínez, Adrián Omar c. Universidad Nacional de Quilmes”⁹⁸.

Respecto de la doctrina “Ramos”, mencionada, la misma básicamente, dejó sentado que sin perjuicio de los contratos firmados entre el actor y el Estado (Armada Argentina), debido a las características del caso, este debía ser amparado bajo la Ley de Empleo Público. Ello en tanto el actor era empleado de la Armada Argentina, y estuvo contratado bajo el régimen del Decreto 4381/73, que autorizaba a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Esa norma estaba limitada a un tiempo de contratación máximo de cinco años, y el actor se había relacionado laboralmente con la Armada Argentina prestado dichos servicios por veintiún años, lo cual excedía de hecho la normativa. En virtud de ello, la CSJN resolvió que correspondía considerar al actor como un empleado público y le cabían consecuentemente todos los derechos que le son otorgados legalmente⁹⁹.

En un mismo sentido, en la causa “Pacchiani, Osvaldo c/ Organización Coordinadora Argentina S.R.L.”¹⁰⁰, la Cámara, con un voto en disidencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo efectuado por un chofer de transporte que trabajaba en beneficio de OCA S.R.L. en tanto entendió que entre las partes mediaba un contrato de trabajo y correspondía abonar la indemnización por despido indirecto en función de ello. La demandada, esgrimió su defensa basada en que inicialmente se trató de un contrato de transporte y que luego el actor transportaba las mercaderías que se le encomendaban en calidad de fletero independiente. Asimismo, argumentó que estaba inscripto como monotributista y que no estaba sujeto al cumplimiento de jornada laboral ni a poder disciplinario alguno.

Los fundamentos aportados por la Cámara para confirmar la sentencia de primera instancia

⁹⁶ C.N.A.T., Sala IV. “Britos, Pastor Alberto c. Campus Virtual S.A. y otros”. (2013).

⁹⁷ C.S.J.N. “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional” (2010).

⁹⁸ C.S.J.N. “Martínez, Adrián Omar c. Universidad Nacional de Quilmes”, Fallos 314:376 (2012).

⁹⁹ C.S.J.N. “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional” (2010).

¹⁰⁰ C.N.A.T., Sala II, “Pacchiani, Osvaldo c/ Organización Coordinadora Argentina S.R.L.”. (2010).

pueden resumirse en los siguientes. El actor se había desempeñado en beneficio de OCA como chofer, retirando bolsines con documentación de las empresas y encomiendas en distintas zonas y este, (i) cumplía una jornada laboral de lunes a viernes con horarios fijos, (ii) cobraba una remuneración por la cual le era solicitado facturar, y (iii) se encontraba sujeto a la modalidad de trabajo impuesta por la demandada, en cuanto a horarios de carga y descarga, cumplimiento del recorrido, etc., que establecía el departamento de tráfico de OCA.

Por el contrario, el magistrado que votó en disidencia, arribó a la conclusión que el actor era un empresario, aunque pequeño, dedicado al transporte de cargas, y que no se apreciaba configurada la ajenidad que caracteriza a toda relación dependiente¹⁰¹.

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ya hemos visto en el apartado anterior cómo ha resuelto el Máximo Tribunal el precedente “Ramos”¹⁰², por lo que corresponde analizar otros fallos con respecto a la temática que nos convoca.

En relación a las profesiones médicas, dadas las particulares características que tiene la prestación de servicios médicos respecto de los establecimientos donde prestan sus servicios, cabe destacar lo establecido por la CSJN en “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano”¹⁰³.

Los actores del caso son los herederos de un médico anestesiólogo que prestó servicios profesionales en el Hospital Italiano de Buenos Aires, y reclamaban se abone una indemnización por despido correspondiente al causante, en tanto consideraban que, por las características de la relación laboral que este mantuvo con la institución médica, esta debía ser enmarcada como un contrato de trabajo. La CSJN no hizo lugar al reclamo. Uno de los principales argumentos para así decidir fue el vínculo existente entre el anestesiólogo, la Sociedad Italiana de Beneficencia y la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA), quien estaba a cargo del intercambio económico de la relación, lo cual a su entender desdibuja la figura de “trabajador” prevista en el artículo 25 de la LCT¹⁰⁴, en tanto la AAARBA actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, y como agente de retención por diversos conceptos, impuesto

¹⁰¹ C.N.A.T., Sala II, Pacchiani, Osvaldo c/ Organización Coordinadora Argentina S.R.L.”. (2010), voto del Dr. Piroló.

¹⁰² C.S.J.N. “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional” (2010).

¹⁰³ C.S.J.N. “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano” (2015).

¹⁰⁴ Art. 25. Ley 20.744. Honorable Congreso de la Nación .

a las ganancias e impuestos financieros, etc.

Tomó en cuenta las particularidades del pago, donde la operatoria iniciaba con el actor quien emitía facturas a nombre de los pacientes, obras sociales o prepagas y, luego, la AAARBA gestionaba su cobro frente a las obras sociales y prepagas con las cuales tenía convenio, o frente al Hospital Italiano, en caso de ausencia de convenio.

En virtud de esta mecánica de cobro, entiende la CSJN, que el demandado no pagaba directamente al anestesiólogo, sino que la AAARBA funcionaba como agente de cobro y retención frente a las obras sociales y prepagas y asimismo, era esta asociación quien fijaba los aranceles con las obras sociales y las prepagas.

Por último, remarcó que el médico anestesiólogo no cobraba honorarios si no se realizaba el acto médico en el que debía intervenir.

Por otro lado, tomó en cuenta el Código de Ética de la Confederación Latinoamericana de Sociedades de Anestesiología, al cual se adhirió la AAARBA, del cual surgen diversos principios de la profesión, como: (a) siempre que sea posible, el Anestesiólogo debe evitar que entre una tercera persona en las relaciones económicas con el paciente, (b) el trabajo del anestesiólogo en beneficio exclusivo del paciente no debe ser objeto de explotación por otro, sea política, filantrópica o comercialmente, (c) no debe recibir o conceder ventajas o remuneraciones de los hospitales, clínicas, casas de salud, laboratorios o de otros colegas que correspondan a servicios efectiva y lícitamente prestados, y (d) no debe prestar servicios en entidades que no tengan independencia profesional.

Asimismo, del fallo surge clara la interpretación esbozada por el Tribunal respecto de la subordinación jurídica en las relaciones laborales, lo cual no debe confundirse con el control de la prestación que se brinda.

Explica que el hecho de que exista un control sobre el desarrollo de la labor es típico en los contratos de colaboración y que los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión de quien contrata por sobre quien lo realiza justamente para precisar el objeto del encargo. Pero, agrega, que esta injerencia es distinta de la dependencia laboral porque en la dependencia el control o injerencia no se limita al encargo, si no que alcanza al elemento personal, a la persona del trabajador. Concluye el análisis sosteniendo que si se entiende que la sola verificación y control, por ejemplo de horarios, suponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones medicinales son dependientes.

Por lo demás, si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de

facultades disciplinarias, el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros.

Otro punto que cabe destacar de la sentencia comentada, es la valoración realizada sobre la costumbre como fuente del derecho, en tanto es práctica habitual en este tipo de profesión la contratación de “locación de servicios”, al sostener que “la costumbre del sector, que, como fuente de derecho, también fue ignorada en el fallo recurrido”¹⁰⁵.

4. Otros tribunales

En “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A.”¹⁰⁶, el actor, médico veterinario, se había desempeñado realizando tareas de fumigación, control ambiental en general y de control de plagas en especial en beneficio de una empresa demandada durante veintiún años. Atento se le informara que prescindirían de su labor, este interpuso demanda a la empleadora reclamando indemnización por despido ya que se colocó en situación de despido indirecto por exclusiva culpa patronal luego de efectuar el reclamo de registración. La Cámara local rechaza la demanda.

El actor afirmaba que había mantenido un trabajo en relación de dependencia y subordinado, habiéndose encontrado a disposición de la demandada los siete días de la semana, sin horario fijo pero disponible según las necesidades que surjan, y que se le abonaba un monto mensual, el cual, a pedido de la empleadora, era facturado como monotributista. La demandada, por su parte, sostuvo que se trataba de una locación de servicios, que el actor fue contratado en su condición de profesional independiente, médico veterinario, y que nunca, a lo largo de la relación laboral, había realizado reclamo de tipo laboral, por lo que sostiene que avalaría el hecho de que se trató siempre del ejercicio de una profesión liberal.

Tal como lo expresó el Tribunal actuante la controversia medular de la causa estaba centrada en determinar la naturaleza jurídica del vínculo entre trabajador y empleador. Como en todos los anteriores casos expuestos, el artículo 23 de la LCT fue el punto de partida del análisis de la causa. El Tribunal entendió que no existía controversia ni jurisprudencial ni doctrinaria respecto de que para que exista relación de dependencia laboral y resulta necesario que esta tenga como características la faceta jurídica, económica y técnica de acuerdo a lo prescripto por la LCT.

A fin de tener presente en qué consiste cada una de las mencionadas condiciones de toda

¹⁰⁵C.S.J.N. “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano” (2015).

¹⁰⁶ Cám. del Trab. San Fco., Sala Unipersonal. “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A” (2011).

relación laboral dependiente, realizó la siguiente descripción de cada una de ellas:

a) subordinación técnica: Representa la facultad del empleador de imponer el modo y condiciones en que el trabajador debe desarrollar su tarea, disponiendo de la energía que éste aporta y que éste debe seguir las indicaciones técnicas, propias de la actividad que realiza el trabajador, para su inserción en la organización. Es el empleador el que lo dirige o tiene la facultad de hacerlo al trabajador, desde el punto de vista específico de su trabajo, de ensamble, para su encauzamiento programado en el cumplimiento de los fines del negocio de que se trate; b) subordinación jurídica: Es el sometimiento del trabajador a las órdenes e instrucciones que se le impartan, no ya las específicas de su tarea, sino la facultad de disponer el empleador de un poder organizativo y disciplinario, exteriorizado en dónde, como y cuándo presta las tareas, fiscalizando, controlando su observancia, su eficacia y reservándose —esencialmente— ejercer el derecho disciplinario ante eventuales incumplimientos¹⁰⁷.

Respecto de la subordinación económica expresó: “que se exterioriza en la contraprestación remunerativa que recibe el trabajador como consecuencia de su trabajo y que constituye su fuente de ingresos para su subsistencia”¹⁰⁸.

Luego de un profundo análisis de la prueba, se tomaron los siguientes ejes como centrales para descartar la existencia de subordinación en la relación laboral: (i) realizaba un trabajo profesional, de tipo independiente, (ii) utilizaba sus propios materiales de trabajo, (iii) no cumplía un horario fijo y, (iv) la remuneración no resulto ser de carácter alimenticio.

Respecto del primero de ellos, consideró en tanto el actor no ponía su energía, capacidad de trabajo y conocimientos al servicio del demandado para que lo integrase a la actividad principal para el logro de sus fines, que no le eran dadas órdenes, directivas, no tenía sobre él un poder disciplinario de ordenamiento y observancia en sus conductas y actitudes, concluye que no se trató de un trabajo subordinando en relación de dependencia jurídica, sino por el contrario, constituyó una prestación de tareas, propias de su ciencia, en condiciones de total y absoluta autonomía.

El actor realizaba las tareas de manera independiente respecto del modo en que tenía que hacerlo, las cuales quedaban libradas al criterio del profesional, aplicando a su criterio la técnica adecuada y en el momento que estimaba conveniente u oportuno. Ello no se modifica, a criterio del Tribunal, por el hecho de que fuese llamado, cuando una plaga, roedores o panales de abejas, fuesen detectados por el personal.

Respecto de los materiales utilizados para llevar adelante las tareas encomendadas, el actor tenía un armario con todos los elementos de uso de protección personal, equipos y sustancias. La demandada no le proveía los elementos.

¹⁰⁷ Cám. del Trab. San Fco., Sala Unipersonal. “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A” (2011).

¹⁰⁸ Cám. del Trab. San Fco., Sala Unipersonal. “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A” (2011).

En cuanto a la jornada laboral del actor, destacó que el actor concurría a realizar su tarea de control de plagas dentro de la fábrica, en el horario y días que estimaba conveniente, sin que estuviese sujeto a horario o programación alguna, con visitas preventivas sin rutinas predeterminadas. Asimismo, entendió que por la escasa cantidad de tiempo que aportaba en la prestación de sus tareas, dos a cinco horas mensuales, hacía entender que este ponía a disposición de la empresa demandada una limitada porción de su tiempo y recibía, en consecuencia, tal como se verá a continuación, una escasa y proporcionada retribución por esa dedicación.

Por último, respecto de la remuneración percibida, vinculado a la subordinación económica requerida los magistrados destacaron que el actor tenía otros trabajos que eran retribuidos pero que con la sumatoria de todos los ingresos que el actor percibía, la pericia determinó que la incidencia de lo percibido de la firma demandada, en relación al total de los ingresos, durante un período de tiempo determinado, alcanzaba al 10,09% y esta se mantuvo sin variantes, salvo dos, una de incremento y otra de disminución de lo percibido. En virtud de ello dice:

si bien la exclusividad no representa una exigencia para que se configure una relación de trabajo subordinada, la contraprestación que recibe quién presta el servicio, del beneficiario de su tarea, debe implicar una significación trascendente que configure una retribución de tipo alimentario, como lo es el de cualquier trabajador, sea o no profesional. En el caso de autos lo percibido de Sachs no alcanza a esos parámetros, a esa finalidad¹⁰⁹.

Por último, destacó que se trataba de un profesional universitario, el cual estaría en condiciones de entender cómo se desarrolla la prestación de sus servicios y de acordar las modalidades de su prestación, tanto de su ejercicio como de su retribución.

En la causa “A.D.O.S.”¹¹⁰, se trató la cuestión de la relación laboral respecto de médicos profesionales, en tanto un grupo de médicos reclamaron resarcimiento por la ruptura del contrato existente entre la demandada, empresa prestadora de servicios de salud, en tanto entienden que existió una relación laboral de carácter dependiente entre estos. La Cámara local hizo lugar al reclamo.

De las pruebas aportadas a la causa, el Tribunal infirió que cada uno de los actores (i) cumplía horario y firmaba planilla a la entrada y a la salida, (ii) que eran sancionados en caso de incumplir con ello, (iii) que ninguno de los profesionales demandantes llevaban sus instrumentos a los fines de la prestación de sus servicios (eran proveídos siempre por la institución).

Asimismo, y con especial consideración, tuvo presente para resolver en favor de los actores

¹⁰⁹ Cám. del Trab. San Fco., Sala Unipersonal. “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A” (2011).

¹¹⁰ Cám. 1ra. Civ., Com. Y Min. SJ. “A.D.O.S.” (2008).

que estos habían mantenido una relación de dependencia hasta que fueron despedidos (debido a un programa de racionalización administrativa que se acordó con la Administración Nacional de Seguro de Salud –ANSAL-) y que luego nuevamente reincorporados bajo las mismas condiciones del trabajo, pero bajo la forma de concesión de los servicios, habiéndose sólo modificado el modo de retribución aunque se abonaba por los mismos conceptos que se abonaba con anterioridad, sin aportes, en tanto no pertenecían más a la planta de empleados permanentes, planta de personal.

En función de las mencionadas características de la relación laboral es que el Tribunal, haciendo uso de la supremacía de la realidad consideró que: (i) el trato económico, teniendo en cuenta que se les abonaba por trabajo realizado, no era incompatible con las pautas marcadas por el artículo 104 de la LCT, norma que protege la posibilidad de que el salario se pacte por rendimiento de trabajo o unidad de obra. Por otro lado, analiza (ii) la subordinación técnica, la cual entiende merecía un especial tratamiento, porque en los casos de profesiones liberales, como los médicos, revisten características muy propias y no se exige con la nitidez que se requiere para otras actividades, justamente porque los médicos en general disponen de una independencia científica que permanece siempre, aun en los casos en que exista una relación subordinada, pues es innata a la profesión.

La existencia de un contrato de trabajo en estos casos entiende que en estos casos se dará en tanto la prestación de servicios se otorgue por cuenta y riesgo ajeno en una organización empresaria extraña, que es la que aprovecha el resultado de sus prestaciones, se hace cargo del salario y determina la forma en que dichas prestaciones han de cumplirse.

Por último destacan que el argumento de que los médicos no desempeñaban con exclusividad sus tareas para la demandada, que facturaban servicios extras, no es impedimento para entender que entre las partes existía un contrato laboral, en tanto la exclusividad no configura una nota esencial de la relación de trabajo.

Por último, se hace mención a que el hecho de que el trabajador se encuentre inscripto como autónomo, no es elemento determinante de la naturaleza de la relación laboral.

5. Conclusión

Luego del análisis y lectura de la jurisprudencia aquí reseñada, puede rápidamente observarse que situación planteada inicialmente sobre el fraude a la LCT mediante la utilización de la locación de servicios o de obra se da en trabajos de todo tipo (profesionales y no profesionales, universitarios o no).

En todos los casos analizados, el Tribunal interviniente buscó desentrañar la naturaleza jurídica de la relación que vinculaba a los actores y demandados, para así decidir si se trataba de un trabajo en relación de dependencia jurídica laboral, regido por la LCT o una locación de servicios, en función de un trabajo profesional independiente, regido por el Código Civil.

Hoy en día la doctrina y la jurisprudencia son uniformes respecto de las notas tipificantes de una relación de dependencia, las cuales son la existencia de la subordinación jurídica, técnica y económica. Siempre que las características del caso así lo permitieron, es decir, en aquellos casos en los que existió subordinación, la justicia ha sido conteste en aplicar de manera acabada la LCT.

Asimismo, los magistrados destacan el carácter de irrenunciable de los derechos laborales de orden público, pues aun en el caso de que expresamente el trabajador decida aceptar trabajar bajo condiciones inferiores (en términos de contratación y derechos protectores) eso no invalidó que la justicia reconozca cada uno de los derechos que corresponde sean reconocidos de acuerdo a las prestaciones laborales concretadas.

Sobre este punto la doctrina tiene dicho que:

La irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales del trabajador, aquellos íntimamente vinculados con sus derechos humanos, son dos caracteres que van de la mano. El principio de irrenunciabilidad, derivado del principio protectorio, es cardinal dentro del derecho del trabajo; y la formulación del mismo establece la nulidad absoluta de toda renuncia de derechos, de donde se sigue la imprescriptibilidad de la misma. Es decir, la renuncia de derechos por parte del trabajador es nula de nulidad absoluta y la nulidad absoluta resulta inconfirmable e imprescriptible (Bilbao Aranda, 2014, p. 4).

También, jugó un rol importante en la determinación de los jueces la presunción del artículo 23 de la LCT, la cual ha estado presente en todos los análisis. La mencionada presunción, consistente en que cuando el hecho de la prestación de servicios es reconocida por el demandado hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo, dice expresamente la norma, que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Ahora bien, respecto de la cuestión central del presente análisis, se evidenció que en cada caso la defensa planteada por los demandados se centraba en que el empleado se encontraba inscripto como monotributista, que facturaba por su cuenta y que ello era prueba de que no existía contrato laboral entre éstos. Esto ha sido desvirtuado o no, mediante el uso de cada uno de los fundamentos antes expuestos, siempre con base al principio de supremacía de la realidad.

Por último, y siendo esta una de las principales razones por las cuales se utiliza la figura de la locación de servicios, para evadir la contratación de ciertos trabajadores mediante el uso del contrato laboral formal, tiene razón de ser en el costo económico que esto representa. Según el dato

publicado por Iprofesional.com, la diferencia entre facturar como monotributista y figurar en la plantilla de una compañía representa un aumento del 50% sobre el monto de la remuneración en concepto de cargas sociales.

Conclusión

En el presente trabajo se ha investigado en torno a en qué casos ocurre la simulación o fraude laboral en tanto se utiliza la figura de la locación de servicios para encubrir una relación de dependencia laboral.

En un primer apartado, se procedió a analizar el derecho de trabajo, en tanto rama legal de neto carácter protectorio del sujeto más débil en la relación de tipo laboral. Los principios del derecho laboral son aquellas directivas que orientan la interpretación y aplicación de las normas laborales. En la materia objeto del presente trabajo, y tal como se ha podido observar a través del análisis jurisprudencial efectuado, el principio de primacía de la realidad es que el que define la existencia o no de una relación de dependencia.

Se ha logrado delimitar en qué casos y bajo qué supuestos se puede utilizar la figura de locación de servicios, y qué lugar corresponde la figura de relación de dependencia. Esto implica, en principio tener en cuenta aspectos relativos a la forma en qué se desempeña la tarea o función realizada, siendo necesario para esto que el empleador sea quien demuestre la no existencia de la relación laboral, dado que la carga de la prueba tiene características particulares en estos casos (como lo establece el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo). En este trabajo se describieron el trabajo autónomo y la locación de servicios. La distinción entre ellos de forma precisa no es objeto de este trabajo pero contribuye a dilucidar su distinción con el caso de la relación de dependencia laboral.

Brevemente se ha estudiado la figura del monotributo, por cuanto suele ser la figura impositiva utilizada por los locadores de servicios o trabajadores autónomos, a la vez que suele también ser aplicada por los empleadores que obligan a su trabajador a inscribirse dentro de tal categoría impositiva a los fines de evadir los deberes de la seguridad social.

En cuanto a los indicios que pueden determinar o presumir la existencia de la relación laboral, se ha podido observar cómo la jurisprudencia, en reiterados fallos, ha indicado algunos de ellos. En muchos casos, la provisión de material para el desempeño de la función así como el hecho que esa prestación de servicio sea la única que el trabajador realiza alcanzan para fundamentar una relación de dependencia laboral. En este sentido, una contratación paga para realizar un servicio determinado, por un tiempo determinado y que no implique el establecimiento de algunos de los rasgos que implican dependencia laboral no incurriría en ningún tipo de violación de la ley y se enmarcaría en la locación de servicios. Un rasgo distintivo es que también la locación de servicios puede ser dada de forma gratuita, lo que bajo un vínculo que implique una relación de dependencia

no es posible, toda vez que el trabajo, de por sí, se considera oneroso.

También se ha podido observar, de acuerdo a los fallos estudiados, cuáles son los requisitos para brindar una locación de servicios y no violar o vulnerar la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, sin constituir una relación de dependencia. En primer lugar, para que exista una contratación de un servicio es importante que los ingresos de la persona contratada no dependan de la contratación, es decir, que los únicos ingresos no sean de esta persona. Por otro lado, un factor para que no se trate de una relación de dependencia es que las tareas no se desempeñen en el espacio físico de la empresa contratante y que ésta no brinde todos los materiales necesarios para desarrollar la tarea.

La ley de fraude laboral, así como la ley de contrato de trabajo y sus decretos reglamentarios tienden a colaborar en establecer una delimitación en dónde se puede ubicar la existencia de la relación laboral y cuándo no.

En la ley de contrato de trabajo existen principios y características propias que resultan clave a la hora de enfrentar casos de litigiosidad. El principio de realidad, la forma de concebir la carga de la prueba, y la presunción de existencia de una relación laboral son elementos claves a la hora de fallar por parte de los magistrados en casos concretos, pues los mismos evidencian la finalidad protectora del plexo normativo laboral.

Existen una serie de casos en los cuáles la cuestión de la locación de servicios y la relación laboral cobra otras aristas, pero por el grado de especificidad no mereció lugar en estas páginas. Esto puede darse en su combinación con la relación de concubinato, y merece otra especial mención la cuestión en relación a las personas empleadas en el Estado (el caso de los “contratados” por el Estado, que no se encuentran amparados por la Ley de Empleo Público y, por ende, carecen de estabilidad).

También es importante señalar que los magistrados destacan el carácter de irrenunciable de los derechos laborales de orden público, pues aun en el caso de que expresamente el trabajador decida aceptar trabajar bajo condiciones inferiores (en términos de contratación y derechos protectores) eso no invalidó que la justicia reconozca cada uno de los derechos que corresponde sean reconocidos de acuerdo a las prestaciones laborales concretadas.

Como última reflexión, no puede decirse que no existan suficientes instrumentos jurídicos en nuestra legislación para promover el trabajo registrado y combatir el fraude laboral. Sin embargo, es preciso acompañar esto con una mayor celeridad judicial en virtud de entender que la mora en las decisiones tiende a subvertir el sentido de la justicia laboral, en tanto perjudica al más débil en la relación; a la vez que se requiere un mayor compromiso político para emitir normas que

desincentiven el fraude laboral (ya sea a través de aplicación de controles más rigurosos, multas más elevadas, o la disminución de los costos de la seguridad social teniendo en cuenta la realidad comercial del empleador, aunque sin disminuir las prestaciones a favor de los trabajadores).

Finalmente, considero que se trata de un camino de difícil recorrido, pues, como ya ha señalado oportunamente la doctrina y, a su vez, se ha reproducido en el presente trabajo, el incumplimiento de las normas es un rasgo arraigado en la idiosincrasia de nuestro país.

Bibliografía

Alonso García, M. (1967) *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Editorial Ariel.

Borrajo Dacruz, E. (1989) *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.

Bueres, A (2014); *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado; 1ª. ed.*. Buenos Aires: Hammurabi.

Casagne, J. C. (2011) *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial La Ley

De Ruggiero, R. (1944) *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Reus.

Fernández Madrid, J.C. (2007). *Tratado práctico del Derecho del Trabajo, 3era. Edición*. Buenos Aires: La Ley.

Garrido Falla, F. (2002) *Tratado de Derecho Administrativo: Volumen II*. Madrid: Editorial Tecnos.

Grisolía, J. A. (2011) *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Krostoschin, E. (1981) *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial De Palma.

Lima Marques, C. y Lorenzetti, R.L. (2008). *Contrato de Servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Llambías, J. J. (2001) *Tratado de Derecho Civil: Parte general*. Buenos Aires: Editorial Abeledo –Perrot.

Rodriguez Mancini, J. (2004) *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Sudera, A (2005). *Lecciones de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen 1: Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo. Definiciones y diferencias. La presunción del Artículo 23 LCT y sus dos interpretaciones*. Buenos Aires: Editorial La Ley

Vázquez Vialard, A. (1996). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

Artículos

Alba, T. (2012). “La valoración de la prueba en los casos de fraude y simulación laboral”. *La Ley online*. Recuperado el [20 de Diciembre de 2015] : <http://www.laleyonline.com.ar/>

Aquino, C. (2010). “Las cargas probatorias y la presunción del art. 23 LCT”. *Derecho del*

Trabajo, p.1180.

Aquino, C. (2012). “Valor de los indicios y dependencia laboral”. *Derecho del Trabajo*, p.610.

Arese, C. (2014). “El anteproyecto de Código Penal: Hacia un derecho criminal protectorio de los Derechos Humanos Laborales”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Bilbao Aranda, F. M. (2014) “Créditos laborales y simulación”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Britos, A. (2010). “Análisis y efectos de la Nueva Probatoria de Servicios Autónomos y Monotributistas”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Calandrino, A., y Kloster, A. (2013). “Trabajo eventual. Concepto y requisitos, procedencia de las multas. Carga de la prueba. ¿A quién le corresponde?”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Chiti, S. (2014). “Flexibilización del requisito de notificación a la AFJP impuesto por la Ley Nacional de Empleo”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Dalinger, E. (2013). “Prestación autónoma de tareas. Falta de prueba”. *Derecho del Trabajo*, p. 1639.

Dalmasio, A. (2014). “Modificaciones al régimen general de sanciones por infracciones laborales”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

De Diego, J. (2012). “Los “caddies” en la relación laboral”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Di Chiazza, I. (2014); “Comentario a la Resolución General 3640/2014 de la Administración Federal de Ingresos Públicos”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Duarte, D. (2013). “El principio de realidad en la función equilibradora de los jueces del trabajo. La ficción y la realidad en el trabajo realizado en el mundo del espectáculo”. *Derecho del Trabajo*, p.1321.

Farina, J.M. (s/f), “Defensa del consumidor y del usuario”, s/d.

Gabet, A. (2012). “Extinción por mutuo acuerdo y simulación”. *La Ley online*. Recuperado

de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Gambacorta, M. (2015). “Contrataciones del nuevo Código Civil y Comercial y derecho del trabajo: criterios laboralizadores para evitar el fraude laboral”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

García Vior, A. E. (2013). “Fronteras entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente”. *Derecho del Trabajo*, p.28.

Gilardo, H. (2010) “La justicia castigo el uso de la figura del monotributista para reducir el costo laboral”. Recuperado de www.Iprofesional.com.

Litterio, L.H. (2011). “Los alcances de la prueba de la prestación de servicios”. *Derecho del Trabajo*, p.2404.

Luparia, C. H. (1990). Trabajo rural en Argentina. Recuperado de <http://www.aset.org.ar/congresos/5/aset/PDF/LUPARIA.pdf>

Mansueti, H.R. (2010). “La Corte extiende la protección contra el despido arbitrario, para los trabajadores contratados “precariamente” por la Administración Pública. Análisis preliminar de una decisión acertada”. Recuperado de www.saij.gob.ar (Id SAIJ: DACF 100035).

Moeremans, D. (2015). “Contrato de obra y de servicios en el Código Civil y Comercial”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Muziani, E. (2014). “La locación de servicios y la interpretación de la Ley Laboral conforme a la jurisprudencia actual”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/> [20 de Diciembre de 2015]

Pérez, D. (2014). “La nueva ley de promoción del empleo y prevención del fraude laboral”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Priore, C. (2014). “Profesiones liberales y relación laboral: cuando los grises acompañan a los abogados”. *Derecho del Trabajo (abril)*, pag. 884.

Rivero, S (2003). “Trabajador autónomo. Análisis integral”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Rodríguez Mancini, J. (2014). “La nueva ley de promoción y fomento del empleo decente. Trabajo registrado y prevención del fraude laboral”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Salomón, M. (2013). “Los “trabajadores monotributistas”: versión actual del nunca acabado

debate de la dependencia”. *La Ley online*. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/>

Serrano Alou, S. (2010). “El artículo 23 de la RCT y los empresarios excluidos”. *La Ley Online*. Recuperado de www.laleyonline.com.ar .

Jurisprudencia

C.N.A.T. Sala X. “Harrington Ricardo y Otros c/Pami Inst. Nac. de Serv. Soc. para Jub. y Pens.” (1996).

C.N.A.T. Sala IX. “Castro, Oscar Alberto c/CTL”. (2014). C.N.A.T. Sala 9. “Pascual Victor Omar C/ Logistica El Navegante S.R.L. Y Otros” (2013). C.N.A.T. Sala X. “Zdonek José Manuel c/Asociación del Fútbol Argentino (AFA)”. (2015).

C.N.A.T., Sala 9. “Del Hoyo, Nicolás Emanuel c. Air Plus Argentina S.A.” (2005).

C.N.A.T., Sala I. “Mastroianni, Filomena Rosa c. CITAP S.A. y Otro”. (2014)

C.N.A.T., Sala IV. “Britos, Pastor Alberto c. Campus Virtual S.A. y otros”. (2013).

C.N.A.T., Sala IV. “Sánchez, Nicolás c/ Di Tullio, Daniel”. (2013). C.N.A.T., Sala III. “Toledo, Juan Carlos c/ Asociación Atlética Argentinos Junior y otro”. (2006). C.N.A.T. Sala X. “Pugliese, Alicia c/ Cobensil S.A.”. (2010).

C.N.A.T., Sala IX. “Alma, Amanda c/ América TV S.A” (2009). C.N.A.T. “Mora, F. c. Club Náutico Hacoaj” (2010).

C.N.A.T., Sala VII. “M., E. A. c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” (2010). C.N.A.T., Sala I. “Chessa, Luciano Martín c/ Ideas del Sur S.A. y Otro” (2012).

C.N.A.T., Sala X. “De Valais Fabian Jorge c/ Club Náutico HACOAJ Asoc. Civil”. (2010).

C.N.A.T., Sala X. “Gimenez Florenciañez Agripino c. Colloca Darío y otros”. (2010).

C.S.J.N. “Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano” (2015). C.N.A.T., Sala II, Pacchiani, Osvaldo c/ Organización Coordinadora Argentina S.R.L.”. (2010) C.S.J.N. “Martínez, Adrián Omar c. Universidad Nacional de Quilmes”, Fallos 314:376 (2012).

C.S.J.N. “Postillone c. Campo de Golf José Jurado S.R.L.” (2010).

C.S.J.N. “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional” (2010).

Cám. 1ra. Civ., Com. Y Min. SJ. “A.D.O.S.” (2008).

Cám. del Trab. San Fco., Sala Unipersonal. “Carubelli, Ricardo c. Z. F. Sachs Argentina S.A” (2011).

S.C.B.A. “Goldstein, V. c. Asociación Médica de Lomas de Zamora S.A” (2013). C.N.A.T., “Zarlenga Andrea Verónica c/ Rickson S.A. y otros” (2014).

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Gini, Oscar Ariel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	24.616.456
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Encubrimiento de la relación laboral, bajo la figura de la locación de servicios.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	oscarg@turbodina.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Villa Ballester, 1 de Febrero de 2017



Firma autor-tesista

Oscar Ariel Gini

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.