



**Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2017) “Barraza Néstor Rubén c/
Boldt Gaming S. A. s/ despido”. Buenos Aires, 28/04/2017. Sentencia
definitiva N° 102. 441. Expediente N°47592/13.**

**La Fuerza Presuntiva del Art. 23 de la Ley 20.744, en Oposición a la Creciente
Precarización Laboral.**

Carrera: Abogacía

Alumno: Nora Vescina Navarro

DNI: 10.706.613

N° de Legajo: VABG 77597

Tutora: Dra. María Lorena Caramazza

Tema: Modelo de Caso. Derecho Laboral

Fecha de Entrega: 04/07/2021

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **IV. I.** Relación de subordinación. **IV. II.** La presunción del art. 23. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII. Referencias. VII. I.** Doctrina. **VII. II.** Jurisprudencia. **VII. III.** Legislación.
Referencias.

I. Introducción

Es propósito de este trabajo resaltar la protección legal, social y económica que obtiene el trabajador cuando es contratado bajo las normas de la Ley N° 20.744 de Régimen de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) y contraponerlo a la precarización que significa colocar a un operario bajo la figura de la Locación de Servicios, para eludir la aplicación de las normas laborales.

Ante la necesidad de regular las relaciones laborales que fueron creciendo en cantidad en una sociedad industrializada, el Derecho del Trabajo se independizó del Derecho Privado, adquiriendo relevancia propia. La multiplicidad de actividades plantea la imperiosa intervención del hombre. Y es impensable hoy en día, suponer que una relación laboral pueda surgir, sin el principio protectorio del Derecho Laboral.

La codificación de sus normas pone marco legal y regulatorio a este entramado donde el trabajador es siempre la parte más débil de la relación, ante el aprovechamiento de algunos empresarios que utilizan la necesidad creciente de trabajo, como justificación para “emplear” de manera precarizada. Debemos considerar también que hoy la evolución de la economía ha diversificado las necesidades de las empresas, que requieren mayor especialización y profesionalización de sus empleados para sectores o puestos de relevancia, y esto dificulta la individualización de la relación creada.

Esta situación es la que podemos observar en el caso de estudio “Barraza Néstor Rubén c/ Boldt Gaming S. A. s/ despido” resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el año 2017. Para resolver el caso, la Cámara se enfrentó a un problema de relevancia jurídica, vinculados con la identificación inicial de la norma aplicable al caso (Moreso y Vilajosana, 2004). Ello surge toda vez que en esta causa podemos observar la discrepancia normativa entre la regulación tuitiva del Art. 23 de la LCT y la reafirmación del concepto de ajenidad y temporalidad que conlleva la Locación de Servicios regulada hoy por el art. 1251 y sucesivos del CCC.

A grandes rasgos, en el caso se discute la naturaleza jurídica del vínculo que ligaba a las partes. Por un lado, el actor afirmaba que existía un verdadero contrato de trabajo sujeto a relación de dependencia, mientras que la demandada insistía en que a las partes las unía un vínculo de carácter comercial, sin perjuicio de la vinculación laboral que los unió en los comienzos.

Este fallo resulta interesante de analizar, pues sienta un importante antecedente contra el avance de la precarización laboral que podemos observar en todos los ámbitos de trabajo. Sabemos que esta modalidad se ha extendido, al punto de normalizarse su uso, lo que conlleva una pérdida de los derechos protectorios en materia de salud y seguridad social de la relación laboral.

Asimismo, es de destacar el minucioso análisis que se realiza la Cámara sobre las numerosas pruebas aportadas por el actor. La tarea llevada a cabo por el Perito Contador designado, dejó de manifiesto serias falencias en los Registros Contables y Laborales llevados por la empresa.

Antes de adentrarnos en el estudio de los argumentos del tribunal para resolver el caso y el problema jurídico, primero repasaremos los hechos de la causa y la historia procesal. Seguidamente realizaremos un marco teórico analizando conceptos nucleares con doctrina y jurisprudencia. Finalmente daremos la postura de la autora y las conclusiones finales.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

El ciudadano Néstor Rubén Barraza, de profesión ingeniero electrónico y actor en la causa, luego de haber agotado los canales de diálogo con quien sería su empleador, interpone demanda en contra de la Empresa Boldt Gaming S.A. Ello, persiguiendo el cobro de una indemnización por despido indirecto y otros rubros.

La parte actora argumenta que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia para la empresa con fecha 18 de noviembre de 1991 y lo hizo de manera ininterrumpida hasta su desvinculación en febrero de 2013. Expresa que a los comienzos se vinculó con la accionada a través de un contrato por tiempo indeterminado, entregándole duplicado de recibos de haberes hasta fines de 1993. Afirma que en ese año fue obligado a renunciar y comenzar a facturar por honorarios para mantener su puesto de trabajo, única fuente de ingreso.

Aduce que, a partir de ese momento, el vínculo era totalmente clandestino sin determinarse una fecha de ingreso, ni una categoría laboral y siendo necesario la presentación de la factura correspondiente para que le abonen su salario. Sostiene que sus tareas fueron siempre labores relativas a la informática, comunicación y computación, cumpliendo un horario de lunes a viernes desde las 9:00 hasta las 18:00 horas.

Resalta la vinculación con la demandada a través de un verdadero contrato de trabajo sujeto a relación de dependencia, en cuanto al cumplimiento de horarios, sujeción a las órdenes de sus superiores y retribución a las tareas por un salario sin importar la cantidad de clientes atendidos, los cuales también eran determinados por la empresa.

Esgrime que en numerosas oportunidades intimó formalmente a su empleador para que regularizara el vínculo laboral y el pago de los haberes adeudados. Pero que, ante la negativa del mismo, no le quedó alternativa que denunciar el contrato de trabajo y se consideró despedido en 2013. En su demanda practica liquidación por valor \$2.504.749,40 y pide la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio dispuesto por el art. 245 de la L.C.T.

El juez de primera instancia entendió que, conforme el art. 377 C.P.C.C.N, corresponde a la parte actora la carga de la prueba respecto de la existencia de la relación laboral que invoca y, por ende, de la situación de despido indirecto en la cual se ha colocado. En ese sentido, valoró la prueba producida en autos por el Sr. Barraza y resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta y condenar a la empresa Boldt Gaming S.A a pagar al accionante la suma de \$ 1.492.895,6. Además ordenó hacer entrega al actor de los certificados de trabajo, de servicios y remuneraciones conforme los verdaderos datos de la relación laboral.

Contra dicha resolución se alzan ambas partes. La actora se agravia por cuanto el juez de grado no le reconoció algunos de los rubros indemnizatorios que solicitaba (S.A.C., vacaciones). Asimismo, se queja del modo del cálculo de la sanción prevista en el art. 8° de la ley N° 24.013 y se alza por la tasa de interés aplicada y la omisión del *o quo* de expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad de la ley N° 25.561. Por otro lado, la demandada se agravia por cuanto el Sr. Juez de grado consideró acreditado que las partes se encontraban vinculadas por una relación de dependencia.

Finalmente, el 28 de abril de 2017 la Superior Cámara resolvió desestimar los agravios interpuestos por la demandada confirmando lo resuelto en Grado. Asimismo, decidió hacer lugar al reclamo deducido por el actor sobre el modo de cálculo de la sanción prevista art 8° Ley 24.013 y ordenó se le abonara algunos de rubros que habían sido desconocidos por el *a quo*. Por ello entendió que debía modificarse el fallo de grado, elevando el monto final de condena a la suma de \$1.590.169,90.

Vale aclarar que el 4 de agosto de 2017 esta misma Cámara deniega el Recurso Extraordinario interpuesto por el actor. Se basa en que las objeciones del actor remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, y que no observa motivos suficientes para la invocación de arbitrariedad.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

Como ya se adelantó, en la causa se discute la naturaleza jurídica del vínculo que ligaba a las partes por lo que, para resolver el litigio, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo debió enfrentarse ante un problema de relevancia jurídica. Ello, puesto que la postura actoral se inclinaba hacia la existencia de una relación subordinada que fuera formalizada a través de un contrato de trabajo y la demandada insistía en un vínculo de carácter comercial, sin perjuicio de la vinculación laboral que los unió en los comienzos.

Para resolver el problema jurídico que se suscitó en el caso, la Cámara entendió que resultaba operativa en el *sub lits* la presunción del art. 23 de la L.C.T. Ello es así por cuanto, sin perjuicio de la calificación otorgada por la demandada al vínculo mantenido con Barraza, se encuentra reconocida por aquélla la prestación de servicios del actor.

Este reconocimiento importa dar por acreditado el presupuesto fáctico que lleva a aplicar lo previsto por el art. 23 de la LCT, norma que establece que, reconocida o demostrada la prestación de tareas, dicha circunstancia hace presumir la existencia de un contrato de trabajo salvo que, por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven, se demostrase lo contrario.

Si bien en los autos en estudio llevó a los jueces a tomar su decisión a favor del actor la numerosa y oportuna prueba aportada por el accionante que abonaba la veracidad de sus dichos, el Tribunal echó luz respecto a la carga probatoria para que opere la excepción a la presunción. En ese sentido, citando renombrada doctrina y

jurisprudencia argumentó que será el pretendido empleador quien deberá probar que dicha labor constituye la excepción contemplada en la última parte del primer párrafo del art. 23. Insistió que la operatividad de la norma al caso lleva a invertir la carga probatoria y no encontró el juez elementos que desvirtuaran tal presunción ni la existencia de ningún elemento que permita contrarrestarla.

Respecto a la emisión de facturas por parte del actor, el juez concluyó que, conforme al principio de primacía de la realidad, la entrega de aquéllas constituye una exigencia formal de la empleadora para eludir la aplicación de las normas laborales que resultan indisponibles para las partes.

De esta manera, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió el problema de relevancia al encuadrar el caso en una relación laboral. Entendió, al igual que *a quo*, que estaban acreditados los extremos fácticos para que opere la presunción del art. 23 de la LCT ya que la demandada no había podido probar lo contrario.

En cuanto a los cálculos indemnizatorios impugnados por el actor, la Cámara tomó como base para el nuevo cálculo el mejor salario percibido desde el año 1993 al 2013, y no desde 1996 como estaba hecho por el Juez de Grado. Incluyendo, además, los SAC adeudados de los años 2011 y 2012, pues no se presentaron pruebas que mostraran habían sido cancelados y sobre los que el tribunal de primera instancia había omitido expedirse. Desestima el cobro de vacaciones, puesto que en las facturas que presentó el actor, todos los periodos se consideraron pagados.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para comenzar con el marco teórico, es necesario dejar claros los conceptos nucleares que configuran un eje dentro del fallo analizado.

En primer lugar, en la sentencia se tuvo en cuenta la aplicación los art. 21 a 26 y 37 de la LCT. Según esta perspectiva, pudo encuadrarse en el caso la sumisión y aporte de trabajo del actor dentro del encuadre físico y direccional de la organización de la demandada. Todo esto en franca oposición a lo que dispone el art. 1251 del CCC.

Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución (art. 1251 del CCC).

Fijemos nuestra atención en el concepto “independientemente” que abarca lo opuesto a lo expuesto en el caso dirimido. En el contrato laboral se trabaja por cuenta ajena, porque el beneficio que genera la actividad va al empresario y no al trabajador. El

mismo percibe una retribución, por más que el empleador gane o pierda en su actividad. Aquel “depende” de ese ingreso para su subsistencia. Esta causa económico-social es uno de los elementos significativos que concurren a la hora de tipificar el vínculo como dependiente (voto del Dr. Lorenzetti en el caso “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Zechner, Evelina Margarita c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ despido”).

Sabido es que la falta de registración es un disvalor que se proyecta en todo el orden social. Entre otras cosas, produce evasión fiscal y previsional, competencia desleal con los empleadores que cumplen sus obligaciones y descenso de ingresos a los sindicatos. Las condiciones del trabajador no registrado es de total desprotección (Grisolía, 2005).

Sin embargo, muchas veces el trabajador, por temor a la extinción del vínculo laboral y al fantasma de la desocupación, accede a facturar por honorarios para mantener su puesto de trabajo como ocurrió en el caso analizado. Valorando esto, la Cámara resolvió hacer lugar a la demanda y condenar a la empresa a pagar una indemnización en concepto de despido indirecto.

Similar situación ocurre en las causas “López Gustavo Roberto c/ SCRIL SRL y Otro s/Despido” y “De Santo Hugo Aldo y otro c/ Reccia S.A. y otro s/despido Tribunal Laboral” en donde claramente existió una formal relación laboral, que se intentó desvirtuar.

IV. I. Relación de subordinación

Las relaciones laborales se formalizan a través del contrato de trabajo que se celebra entre trabajador y empleador y, partir de entonces, emerge una relación de intercambio que se efectiviza dentro de una estructura de subordinación tanto económica como jurídica (Mac Donald, 2009).

La empresa ejerce su fuerza técnica, jurídica y económica sobre el trabajador. En el fallo que nos ocupa, por los numerosos testimonios de compañeros de tareas del accionante y las pruebas aportadas, el actor pudo demostrar una relación subordinada. El mismo desempeñaba su trabajo dentro de la empresa, mediante el uso de herramientas asignadas por la empresa y cumplía horario. Esta subordinación es la característica de los contratos celebrados bajo la LCT.

No obsta esta conclusión el carácter profesional del actor, que haría suponer la falta de dependencia técnica. Por el contrario, el ingeniero a lo largo de los años como operario, tuvo superiores que ordenaban y controlaban su tarea. Trabajo por el que el actor recibía en retribución, una suma fija y mensual establecida por la demandada y en ningún momento tuvo participación en los beneficios obtenidos, en relación al fruto de su diaria labor.

Esta relación de subordinación no pudo probarse en la causa “Recurso de Hecho deducido por OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios Harlap. Ana Maria C/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Despido” resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este caso, la actora se desempeñaba con total independencia y en la que claramente se puede ver que durante doce años, actora y demandada habían construido un acuerdo de prestación de servicios que resultó conveniente para ambas partes.

Esta situación la observamos también en la ya mencionada causa “Zechner, Evelina Margarita c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ despido”. Buenos Aires, 5/11/2019”. En ambos, la relación de subordinación no pudo probarse. Como dice el Dr. Ricardo L. Lorenzetti, en este último:

En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado (considerando 8).

IV. II. La presunción del art. 23 de la Ley 20.744

El art. 23 de la Ley 20.744 establece la presunción de la existencia del contrato de trabajo. El mismo establece que

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

Tal como lo establece la ley, este principio opera en aquellos casos en los que un trabajador preste tareas o servicios personales para un tercero, y se encuentre bajo la subordinación técnica, económica y jurídica de quien lo organiza y requiere.

Según la tesis amplia acogida por el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, que oportunamente cita el Juez en su sentencia, constatada la prestación de servicios, será el pretendido empleador quien deberá probar que dicha labor constituye la excepción contemplada en la última parte del primer párrafo del art. 23. Es decir que se invierte la carga de la prueba. Refuerza este concepto el que la empresa no produjo prueba alguna para controvertir lo afirmado por el actor.

V. Postura de la autora

La reforma constitucional de 1994 significó otro avance en la protección de los derechos laborales, toda vez que se incorporó al ordenamiento jurídico tratados internacionales que tutelan de manera explícita este derecho (conf. art. 75, inc. 22). Sin embargo, los últimos tiempos, hemos podido observar una creciente desvalorización de los derechos del trabajo en la relación entre el empresario y el operario.

Ha venido a surgir la llamada “locación de servicios”, hoy regulada por el art. 1251 y suc. del CCC a la luz de varios factores; algunos que realmente afectan el desenvolvimiento económico de las empresas, factores que no dependen sólo de los empresarios o dueños de PYMES. Estos factores, que inciden en la forma que toman las relaciones laborales y que vemos a diario, encuentran frente a sí un Estado deficiente para ejercer el control de cada una de las situaciones de precarización laboral que se plantean.

No escapa al conocimiento del ciudadano común la cada vez más frecuente utilización de esta modalidad que priva al contratado de todos los derechos tuitivos que la Ley de Contrato de Trabajo le brinda. Es la voz del trabajador, que se alza ante la justicia en reclamo de respeto a sus derechos, la que permite conocer la verdadera relación que se oculta tras la simulada condición de trabajador dependiente.

Por esta razón, coincido con la sentencia de la Cámara que le reconoció al ingeniero, derechos que vulneraba la empresa en una situación que se mantuvo por el transcurso de 17 años, en los que el actor aceptó ver anulados los múltiples derechos que un contrato según la LCT le ofrecía, por el miedo a perder su única fuente de ingreso.

Si bien en la relación laboral estudiada no se establece una “dependencia técnica” por el carácter profesional del actor, pero sí se dan las demás condiciones que la Ley de Contrato de Trabajo exige. Indiscutiblemente se ve configurada una relación de dependencia, por la dependencia jerárquica, la subordinación jurídica y la dependencia económica.

VI. Conclusión

En este fallo se dirime si el caso encuadra en una relación de contrato de trabajo o si se trata de una vinculación a través de una locación de servicios.

Inicialmente el actor estuvo bajo la LCT por el transcurso de los dos años, pero luego la demandada le obligó a renunciar y a facturarle como condición para continuar en la empresa. Esta modalidad se dio por el transcurso de 17 años, situación finaliza cuando el actor intima a la demandada a cumplir con sus obligaciones como empleadora.

En todas las instancias judiciales por las que pasó esta causa, se resolvió el problema de relevancia jurídica ponderando la aplicación del art. 23 de la LCT. En la instancia final, se refuerza con claridad meridiana, la existencia de una efectiva relación de trabajo, corrigiendo las formas de cálculo de intereses, y la aplicación de las sumas adeudadas de aguinaldos.

El caso analizado es un claro exponente de los conflictos que la llamada “flexibilización laboral” trae tanto a trabajadores como las empresas. La simple relación laboral, tiene como característica el ser compleja, por lo que necesitó la codificación de una norma que la rigiera y resolviera las posibles diferencias. El juez en estos casos debe analizar minuciosamente todos los aspectos que se presentan en la realidad, que puedan determinar la existencia de una relación laboral. Tarea que se cumplió en el fallo que nos ocupa.

Es de desear que, a futuro, las empresas contratantes comprendan el costo, tanto social como económico al que se exponen, al optar por la precarización laboral y decidan sostener sus empleados bajo la tutela de la LCT. Por eso creemos que este fallo es una herramienta jurisprudencial muy valiosa que le servirá de guía a unos y a otros.

VII. Referencias

Doctrina

Grisolía, J. (2005). *El regreso a los principios rectores del derecho laboral*. Id SAIJ: DACF050039. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/julio-armando-grisolia-regreso-principios-rectores-derecho-laboral-dacf050039-2005/123456789-0abc-defg9300-50fcanirtcod>

Mac Donald, A. (2009). *La evolución de las relaciones laborales en la actualidad*. MicroJuris. Cita: MJ-DOC-4217-AR||MJD4217

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: ES. Marcial Pons.

Sanz de Miguel, P. (2019). *Falsos Autónomos y Falsos Becarios: una aproximación institucional al problema español*. Cuadernos de Relaciones Laborales, 37 (I) 67-89

VII. II. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2021) “Recurso de Hecho deducido por OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios Harlap. Ana María c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Despido”. Buenos Aires 22/04/2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019) “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Zechner, Evelina Margarita c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ despido”. Buenos Aires, 5/11/2019. Fallos: 342:1921.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2017) “Barraza Néstor Rubén c/ Boldt Gaming S. A. s/ despido”. Buenos Aires, 28/04/2017. Sentencia definitiva N° 102. 441. Expediente N°47592/13.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2012) “De Santo Hugo Aldo y otro c/ Reccia S.A. y otros s/ despido”. Buenos Aires, 28/09/2012.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (2013) “López Gustavo Roberto c/ SCRIL SRL y Otro s/ Despido”. Buenos Aires, 24/10/2013. Sentencia Definitiva N° 97414 Causa N° 30659/2009.

VII. III. Legislación

Ley N° 25.323 (2000). Indemnizaciones Laborales. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64555/norma.htm>

Ley N° 24.013 (1991). Empleo. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/412/texact.htm>

Ley N° 20.744 (1976). Régimen de Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>