



## ABOGACÍA

### El fallo “Pastore”: el dilema de los profesionales médicos respecto a su encuadre laboral

María del Pilar Tascheret

37.742.282

Legajo: VABG49709

Año: 2021

Tutora: Romina Vittar

Tema: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

Fallo: CSJN, “PASTORE ADRIAN C/ SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICIENCIA EN BUENOS AIRES S/ DESPIDO”, del 15 de febrero de 2019.

## **Sumario**

I. Introducción. II. Premisa fáctica, la historia procesal y decisión del tribunal. III. Fundamentos del tribunal. IV. Análisis crítico del fallo. IV. I. ¿Qué se entiende por relación de dependencia? IV. II Postura crítica. V. Conclusión VI. Bibliografía. VII. Anexo

## **I. Introducción**

Vamos a analizar el caso de un médico llamado Adrián Pastore que trabajó en el Hospital Italiano por 25 años como anestesiólogo pediátrico, hasta que, al labrársele un sumario administrativo por irregularidades en el desempeño de sus tareas, el hospital decide desvincularlo de sus funciones. Pastore inicia así un reclamo judicial para cobrar las indemnizaciones que le corresponden por haber sido despedido sin justa causa, y el Hospital Italiano le niega ese derecho porque sostiene que el vínculo que los unía era una locación de servicios. El caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) mediante el recurso de queja y da lugar al fallo que vamos a tratar en este trabajo académico.

El problema al que se enfrenta la Corte en este caso es del contexto lingüístico, ya que hay vaguedad en el concepto relación de dependencia, debido a que existe una indefinición o indeterminación del mismo. Podemos ver que los distintos tribunales por los que atravesó este caso en particular, no tuvieron un criterio uniforme para determinar si hay o no un contrato de trabajo y recurrieron a examinar la presencia de las notas típicas de la relación de dependencia.

Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que podemos delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (*núcleo de certeza*), pero entre ambas

esferas se mantendrá también una *zona de penumbra* donde es dudoso si resulta o no predicable (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003, p.62).

Los autores Moreso y Vilajosana (2004), en su libro *Introducción a la Teoría del Derecho* mencionan que todas las normas en cierta medida presentan esa “vaguedad” ya que el comportamiento de la sociedad se regula a través de normas generales y abstractas y por eso, es inevitable que esto se produzca (p.154)

Consideramos que es un fallo digno de analizar debido a su trascendencia y la repercusión que ha causado en el ámbito jurídico. Este fallo relata la situación frecuente en la que se encuentran los profesionales médicos que son excluidos de la protección laboral, obligados a ser monotributistas para poder desempeñar una tarea como condición contractual.

Me parece muy importante su análisis ya que demuestra como las empresas crean figuras legales en fraude para excluir de la relación de dependencia a sus trabajadores y así poder abaratar costos y/o maximizar sus ganancias, siendo que, además se genera un desbalance en el sistema previsional. Este fallo también tiende a desmotivar aquellos trabajadores que puedan hallarse en una situación similar para hacer futuros reclamos sobre dicha irregularidad.

Aclarado esto, desarrollaremos en el presente trabajo los distintos conceptos que se ponen en juego para poder fundamentar nuestra postura frente a la situación planteada.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, la historia procesal y decisión del tribunal**

El Dr. Pastore reclama al Hospital Italiano las indemnizaciones correspondientes por despido injustificado. El Hospital Italiano niega los derechos invocados por el médico, porque considera que la relación que los unía era una locación de servicios.

Pastore inicia demanda contra la Sociedad Italiana de Beneficencia ante el Juzgado Nacional N° 48, argumentando que las tareas que había cumplido para el Hospital Italiano como médico anestesista eran de naturaleza laboral. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda argumentando que para ellos no era una

relación de dependencia si no un contrato de locación de servicios. Ante esta sentencia desfavorable Pastore apela, y la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revoca la sentencia de primera instancia haciendo lugar al reclamo por considerar que entre el actor y la asociación demandada había existido un contrato de trabajo, otorgando a Pastore el carácter de empleado en relación de dependencia. El argumento de la Cámara se basó en que el tribunal de primera instancia había “omitido” interpretar varias normas de la ley de contrato de trabajo. La demandada ante este panorama interpone un recurso extraordinario ante la Cámara que le es denegado y por lo tanto deduce el recurso de queja ante la CSJN. La Corte admite la queja y resuelve revocar la sentencia de Cámara, ya que esta omitió considerar el fallo que el Alto Tribunal había dictado anteriormente en el caso análogo “Cairone”, en el cual resolvió que no se configuraba la relación de dependencia y a cuyos fundamentos se remitió ordenando que la Alzada fallase nuevamente en base a ellos. El expediente recae en la sala IX y esta falla mencionando que los elementos del hecho fáctico de “Cairone” no son iguales, y que no se habían dado las condiciones para que sea un contrato de locación de servicios, si no que había una relación de dependencia.

El Hospital Italiano vuelve a ir en queja a la Corte y esta nuevamente determina que se estaba omitiendo la sentencia de Cámara del fallo “Cairone” y, por lo tanto, como ya habían pasado 7 años desde que se inició el pleito y en virtud del Art. 16 la Ley 48, dicta sentencia en forma definitiva alegando que la relación entre las partes no fue de naturaleza laboral.

### **III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia**

La Corte en su análisis menciona que el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones no había analizado totalmente las pruebas y el tipo de relación que verdaderamente existió. La prueba testifical concluyó que la determinación de la jornada como la época de los descansos anuales estaban sujetos a las disposiciones del personal jerárquico.

La forma en que se establecían los pagos y se fijaba el valor de los honorarios del anestesista del Hospital Italiano disentía de la remuneración que reciben los trabajadores acordes a los Arts. 21 y 22 de la LCT, de este modo no se

hallaba configurada la nota de “dependencia económica” característica de las relaciones laborales.

El anestesista se encontraba afiliado a la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires que actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios, por lo tanto, el Hospital Italiano no abonaba los honorarios directamente a Pastore. La asociación de Anestesia era quien negociaba y fijaba los aranceles con las obras sociales y prepagas. El anestesista asumía el riesgo económico ya que no cobraba si no trabajaba y tampoco cobraba si el agente que cubría la intervención médica (obra social) no pagaba el servicio.

El anestesista durante los años que estuvo en el Hospital jamás manifestó disconformidad con el encuadre jurídico en el que se encontraba.

El hecho de controlar la forma en que se realiza un trabajo no necesariamente importa subordinación (voto concurrente de Lorenzetti). Aquí es donde se desdibuja la subordinación jurídica, y la subordinación técnica no la tienen en cuenta, porque al ser médico anesthesiólogo es un profesional que ejerce por sí mismo su tarea sin admitir instrucciones, pues desempeñarse en este tipo de trabajo significa una larga preparación académica.

#### **IV. Análisis crítico del fallo**

##### **IV.I. ¿Qué se entiende por relación de dependencia?**

Para comenzar este análisis es importante mencionar que es el derecho al trabajo.

La ley de contrato de trabajo nos dice que trabajo es toda actividad lícita que se presta a favor de otro, que es quien la dirige mediante una remuneración. Este debe ser lícito, subordinado y oneroso (Ackerman et al., 2017).

Grisolia (2012) nos dice que el “derecho al trabajo: es toda actividad lícita prestada a otro -persona física o jurídica- (empleador individual o empresa) a cambio de una remuneración, el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino solo del trabajo en relación de dependencia” (p.13).

El trabajo en relación de dependencia es un trabajo dirigido debido a que el trabajador está bajo la dirección del empleador. El trabajador pone su fuerza de trabajo y se somete a las instrucciones del empleador, quien le paga la remuneración pactada y le otorga las condiciones dignas de trabajo (Grisolia, 2012).

En este sentido cuando hablamos de relación de dependencia es muy importante destacar que dicho concepto no está definido por la ley de contrato de trabajo, por lo tanto, para saber si se configura la relación de dependencia se debe dar una triple subordinación: técnica, económica y jurídica.

La subordinación técnica se da cuando el trabajador se somete a los pareceres y objetivos señalados por el empleador, resulta más amplia con respecto aquellos trabajadores que no poseen una capacitación profesional y en aquellos que si la tienen esto es más “tenue” (Grisolia, 2016). La subordinación económica se da cuando el trabajador no recibe el producto de su trabajo y, en principio, no comparte el riesgo de la empresa ya que el trabajador no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación (Grisolia, 2016). La subordinación jurídica es una de las características principales para configurar la dependencia, consiste en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador queda sometido a la autoridad del empleador, en aquellas facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario (Grisolia, 2016).

A modo de resumen sobre este tema podemos tener en cuenta la jurisprudencia de la CNAT en un fallo del 2019<sup>1</sup> en cual sintetiza estas definiciones, menciona que la subordinación técnica se da cuando el trabajador se somete a los objetivos señalados por el empleador; subordinación económica cuando el trabajador no participa del riesgo del empresario sino que pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de la remuneración convenida; y la subordinación jurídica se da cuando el trabajador queda sometido a la autoridad del empleador.

---

<sup>1</sup> CNAT, (26 de Junio de 2019). CNT6829/2011/CA1 “GONZALEZ ESPÍÑEIRA, MARIA FERNADNA C/ MEDICUS SA Y OTROS S/ DESPIDO”.

En contraposición a lo expuesto anteriormente, tenemos el contrato de locación de servicios que lo encontramos regulado en el Código Civil y Comercial. Este contrato se da cuando una persona actuando de forma independiente se obliga a favor de otra a proveer un servicio a cambio de una retribución (Rivera y Medina, 2014).

El autónomo debe cumplir con las obligaciones tributarias y previsionales. Emite facturas por servicio prestado percibiendo una retribución, organiza su propio trabajo, establece las condiciones de trabajo y asume los riesgos de dicha actividad (Grisolia, 2012).

El trabajador autónomo en principio no se encuentra sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, pero ello no descarta que se deba someter a algún mínimo tipo de control (CSJN, Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido, 2015).

En cuanto a los aspectos probatorios del contrato, el Art. 23 de la ley de contrato de trabajo (LCT) dispone que cuando se prueba la prestación de servicios a favor de otro se presume la relación de dependencia, aunque se utilicen figuras no laborables para caracterizar el contrato. “Es que la realidad de ejecución de servicios para otro configura, en principio, el cumplimiento de uno de los contenidos propios de la relación laboral” (Gatti, 2015).

Un sector de la doctrina, sostiene que el simple hecho de prestar un servicio personal a favor de otro hace presumir que se está bajo la presencia de un contrato de trabajo, debido a que las mayorías de las prestaciones personales están dadas en un marco de un contrato de trabajo, muchas veces disimulado por quien pretende evadir el régimen protectorio del mismo (Ackerman et al., 2017).

En esta misma línea un fallo del 2017 afirma que sostener que una persona puede con su trabajo ser objeto de una locación de servicios no es sólo dar muestras de un enorme atraso histórico y social, sino que también es “cosificar” al ser humano y que la suscripción de esos contratos constituye un acto de fraude en el sentido técnico-jurídico de la figura, por lo tanto, lo único que busca es burlar el orden público laboral (CNAT, SALA VII, “Harlap, Ana María c/ OSDE s/ despido”, 2017).

Vemos aquí como aparece el término fraude cuando se intenta caratular una relación laboral bajo el término locación de servicios. Pero ¿qué se entiende por fraude? El fraude laboral consiste en el engaño o abuso de confianza para evadir la ley y las responsabilidades imputadas a ciertas relaciones jurídicas (Gatti, 2015).

El Art. 14 de la ley de contrato de trabajo (LCT) claramente expresa que será nulo todo contrato que se haya realizado con la intención de simular o defraudar la verdadera naturaleza de una relación jurídica para apartarse de las reglas del derecho laboral.

Ahora bien, el determinar si el trabajador es dependiente o no, es adentrarnos a una zona llena de matices la cual el juez debe decidir cuál es la norma que hay que aplicar acorde al caso, analizando las pruebas y dictando sentencia mediante una decisión razonablemente fundada.

Es fundamental para el funcionamiento organizado de una sociedad, el conservar la permanente vigencia de la finalidad de las leyes, más allá de la intencionalidad de las partes (Ferreirós, 2001).

#### **IV. II. Postura de la autora**

Por el análisis realizado ut supra, esta autora se encuentra en contra del fallo de la CSJN. En el mismo se demuestra la crisis que hay respecto al tema si hay o no relación de dependencia con respecto a los médicos que trabajan en una institución.

En este caso se ve claramente la prestación de servicios. El trabajador en sus diversas formas debe gozar de la protección de la ley debido a la desigualdad que se manifiesta en el poder negociador entre trabajador y empleador (Grisolia, 2012). Pastore trabajó en el hospital prestando servicios a favor del mismo bajo la dependencia de éste durante un período de 25 años. Recibía una remuneración a cambio de su trabajo. Cumplía los fines del hospital y además éste se beneficiaba con el resultado de dicha actividad. El médico además recibía órdenes de la institución, como así también, fue sancionado al no realizar un control a unos niños, demostrando así, la subordinación jurídica que había entre

ellos. El argumento de la Corte en el cual menciona que el anestesista en los años que estuvo en el Hospital no demostró su disconformidad con el encuadre jurídico en el que se encontraba, puede ser debido a que era una manera de poder seguir prestando sus servicios en dicha institución. Las empresas con tal de abaratar sus costos crean estas figuras dejando al trabajador en un lugar vulnerable, sin poder reclamar por los derechos que les corresponden por su condición de tal.

La CSJN se fundamenta en que no se dan las notas típicas propias de la relación de dependencia, cuando es de entender que la subordinación técnica en los médicos y en la mayoría de los profesionales esto se desdibuja, por ejemplo, en este caso el dueño del hospital no puede decirle al médico que es lo que tiene que hacer, cómo debe operar o la manera que debe examinar a los pacientes.

La Corte decide que es autónoma la relación por la intervención de un tercero, que es la Asociación de Anestesiólogos quien pagaba a Pastore por su trabajo y esto para ellos desdibuja la nota típica de subordinación económica. Pero esto puede ser visto como fraude del Art. 29 de la ley de contrato de trabajo (LCT), debido a que el hospital interpone a un tercero para que le pague al empleado, y este mismo sería responsable en virtud del Art. 30 de la ley de contrato de trabajo (LCT). Dicho artículo menciona la intervencionalidad empresarial que se emplea para interponer entre el empleador y sus dependientes otros sujetos con el fin de eludir las obligaciones laborales y esto lleva al ordenamiento jurídico a consagrar la responsabilidad solidaria (Gatti, 2015).

La decisión de la Corte negando el derecho invocado por un trabajador, no está teniendo en cuenta principios fundamentales del derecho del trabajo que son defendidos por las organizaciones internacionales de derechos humanos; por la organización internacional del trabajo y por numerosos tratados que junto con nuestra Constitución Nacional son Supremacía Constitucional en nuestro país. Esto es así debido a que en 1994 se atribuye jerarquía constitucional a un conjunto de declaraciones y acuerdos en virtud del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Gatti,2015) por lo tanto, los jueces de la CSJN no los pueden obviar.

En el mismo sentido adherimos como menciona la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) que hay que luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas cuando el empleador oculta la verdadera condición jurídica de

su empleado y así producir situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho (2009).

## **V. Conclusión**

En este trabajo se demuestra que la indefinición del término relación de dependencia en la ley de contrato de trabajo, trae como consecuencia que algunos trabajadores profesionales como en este caso del médico anestesista Pastore, se vea perjudicado a la hora de determinar su encuadre laboral en el derecho. La CSJN al no determinar un criterio uniforme para decretar si hay o no un contrato de trabajo hace que se generen situaciones injustas a los trabajadores, además el fuerte antecedente del fallo “Cairone” hace que el caso se resuelva de un modo desfavorable.

El hecho de que se pueda haber desdibujado las notas típicas de la relación de dependencia determina que el trabajador es autónomo. Al encuadrar al trabajador en un contrato civil de locación de servicios, da pie a que podría haber sido un fraude a ley para poder beneficiar al empleador. La ley de contrato de trabajo intenta abarcar todas aquellas situaciones en las que se puedan llegar a encontrar los trabajadores con la intención de protegerlos, pero para toda ley puede haber una trampa resultando en la mayoría de los casos perjudicado el más vulnerable de dicha relación. Este resultado es muy desalentador para todos aquellos que se encuentren en una situación similar debido a que estos antecedentes no ayudan a futuros casos análogos que se puedan presentar.

Más allá de todo lo analizado se puede concluir que hay una gran cantidad de leyes que están para proteger a los trabajadores, como directivas dirigidas hacia los jueces para defender los derechos de los mismos. Pero dependiendo de las circunstancias, las pruebas y la manera en que se desenvuelva el juicio va a ser el resultado que se obtenga. Creo que, en algún momento, estos tipos de casos en el futuro van a ser resueltos de otra manera, no hay que perder las esperanzas ya que en el derecho todo puede pasar, no hay verdades absolutas, y hay veces que se obtienen resultados justos, como otras no tanto.

## **VI. Bibliografía**

### **A.- Doctrina**

**Ackerman, M. E. et al.** (Coord.) (2017). *Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*. 1° ED revisada. Santa Fe, AR: Rubinzal Culzoni.

**Ferreirós E. M.** (2001). *Contribución al análisis del daño producido por el despido y su reparación*, Universidad Nacional de Tres de Febrero. 8/10/2021  
Recuperado  
<http://www.untref.edu.ar/documentos/tesisposgrados/Ferreiros.pdf>

**Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A.** (2003). Interpretación y argumentación jurídica. *San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.*

**Gatti,** (2015) *Derecho del Trabajo Manual de las relaciones individuales*. B. de F. Montevideo Buenos Aires

**Grisolia J.A.** (2012) *Manual de Derecho Laboral*. 8va. Ed. Buenos Aires, AR: Abeledo Perrot

**Grisolia, J. A.** (2016) *Manual de Derecho Laboral* 7ª. Ed. Abeledo Perrot SA.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar>

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

**Olmo, J. P., RIVERA, J., & MEDINA, G.** (2014). Código civil y comercial de la Nación comentado.

**Organización Internacional del Trabajo (OIT).** Oficina subregional para Centroamérica Haití, Panamá y República Dominicana (2009). *Conocer los Derechos Fundamentales del Trabajo*. 1° Ed San José, CR: Organización internacional del Trabajo.

## **B.- Legislación**

**Congreso de la Nación Argentina.** (13 de Mayo de 1976). Ley de Contrato de Trabajo [Ley20.744 de 1976]. Recuperado de: <http://saij.gob.ar/20744-nacional-ley-contrato-trabajo-ins0000516-1976-05-13/123456789-0abc-defg-g61-50000scanyel>

**Congreso de la Nación Argentina** (25 de agosto de 1863) Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales. 15/10/2021 Recuperado <https://servicios.infoleg.gob.ar/>

## **C.- Jurisprudencia**

**Corte Suprema de Justicia de la Nación** (19 de Febrero de 2015) “Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”

**Cámara de Apelaciones del Trabajo** (26 de junio 2019) “González Espiñeira, María Fernanda c/ Medicus SA y otros s/ despido”

**Cámara de Apelaciones del Trabajo**, SALA VII, “Harlap, Ana Maria c/ OSDE s/ despido”, 2017).

## **VII. Anexo**

Fallo: CSJN, “PASTORE ADRIAN C/ SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICIENCIA EN BUENOS AIRES S/ DESPIDO”, del 15 de febrero de 2019.