



La falta de Protección Laboral hacia los Profesionales Liberales.

Estudio del caso “Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.BA. S.R.L S/ Despido” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Carrera: Abogacía.

Nombre: Néstor Rafael Di Lullo

Legajo: VABG79700

D.N.I: 22.935.083

Fecha de Entrega: 13/11/2022

Profesor: Nicolás Cocca

Cuarta Entrega

Año 2022.

Sumario

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. 3.Reconstrucción e identificación de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Análisis crítico del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción

En la presente causa se analizan los autos “Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.BA. S.R.L S/ Despido” (CSJN, 344:2029, 2021) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 19 de agosto del 2021. La discusión de fondo es determinar qué tipo de relación laboral tiene el Sr. Diconca para con la demandada, siendo el actor médico neurocirujano. Se considera que el fallo posee gran importancia de ser analizado justamente por la presunción de relación de dependencia que se genera dentro del Derecho Laboral. Asimismo, no se puede dejar de lado que los conflictos laborales sobre esta temática hoy en día son cada vez más frecuentes en el ámbito judicial.

Por otro lado, se determina que la relevancia jurídica del fallo se da por el análisis vertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que estudia a fondo la cuestión del asunto. Determina si resulta una subordinación técnica, jurídica y económica entre el actor y las demandadas, con el fin de determinar si se aplica el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo o bien, si estamos en frente de una locación de servicios. Una vez más la CSJN tiene en consideración qué tipo de remuneración recibía el actor, cómo trabajaba y el tiempo que puso a disposición de las demandadas durante tanto tiempo.

En el presente fallo el problema jurídico que surge de su lectura es de relevancia. Moreso y Vilajosana (2004), disponen que la norma es aplicable a un caso determinado cuando una norma distinta que pertenece al sistema autoriza a los juristas o a un determinado órgano jurídico a resolver el caso basándose en esa norma. Por lo cual, se concibe como un problema de determinación a la norma que resulta aplicable.

La cuestión de fondo del litigio corresponde en determinar el tipo de contrato de trabajo posee el actor en esta causa para con las demandadas. Por un lado, se puede determinar como aplicable el art. 23 de la Ley 20.744 (Ley 20.744, 1976, art 23) que

determina la relación de dependencia entre las partes, pero por el otro lado, se puede considerar que el actor al ser un profesional liberal de la medicina, se puede aplicar la locación de servicios determinada en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Según el art. 1252 de este último cuerpo normativo se dispone que, en caso de duda sobre el tipo de contrato, se entienda que hay un contrato de locación de servicios cuando una persona realice determinada actividad, independientemente de la eficacia, mediante una obligación de hacer.

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

La premisa fáctica de este litigio comienza con el despido del Sr. Diconca (actor), quien había prestado servicios como profesional médico en la Clínica Privada ERI (demandada) –propiedad de AR.GA.VA S.R.L–, desempeñándose como gastroenterólogo y cirujano. Ante esto, el actor interpone demanda laboral ante el Juzgado de Trabajo y Conciliación N° 2, Secretaría A, de la primera Circunscripción Judicial de La Rioja, persiguiendo el cobro de indemnizaciones por despidos en la LCT. Dicho Juzgado determina rechazar la demanda con el argumento de que entre las partes existe un vínculo mediante la locación de servicios profesionales.

En contra del pronunciamiento de primera instancia, el actor interpone recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja contra la demandada. Argumenta que la sentencia del Juzgado de Primera instancia es arbitraria, en el sentido de que se consideró que existían dos vínculos entre las partes, uno de naturaleza civil (locación de servicios por las tareas de cirujano) y, otro de naturaleza laboral (por las tareas de director médico), y que, el vínculo laboral se ha extinguido por voluntad concurrente de las partes.

Este Tribunal hace lugar al recurso interpuesto, revoca la sentencia del *a quo* y determina que la condena se debe extender de manera solidaria a los Sres. Demarco y Rodríguez, socios gerentes de la firma titular de la institución médica también demandada. Determinan que la sentencia apelada realiza una errónea valoración de pruebas testimoniales, confesionales y documental. Entre las partes hubo un contrato de trabajo, porque la organización y dirección empresarial estaba a cargo de la demandada, que se vinculaba con las obras sociales, administraba el sistema de liquidación y facturación y pagaba los honorarios a los profesionales médicos. Concluyeron que las

partes celebraron un contrato de trabajo que comienza en 1998 y finaliza en 2009, años en los cuales el actor no se encontraba registrado y realizaba tareas de médico clínico, directos y prácticas pre y quirúrgicas a cambio de una remuneración compuesta por sumas fijas y variables. Por todo lo expuesto, el TSJ de La Rioja dispone que se debe indemnizar al actor bajo los términos de la LCT.

Por último, contra dicho pronunciamiento del TSJ de La Rioja, los codemandados AR.GA.VA S.R.L., Demarco y Rodríguez interpusieron recurso extraordinario ante la CSJN. Argumentan que la sentencia le genera agravio en consonancia a la errónea valoración de la prueba documental y testimonial, ya que no se encuentra por acreditada la relación de dependencia entre las partes. Disponen que la real naturaleza laboral entre ellos y el actor sea a través de una locación de servicios.

III. Identificación y reconstrucción de la “ratio decidendi” de la sentencia

La CSJN a través de los comentarios del Procurador General de la Nación, decide rechazar el recurso interpuesto por las codemandadas de forma mayoritaria, existiendo una disidencia. La mayoría dispone que existe una relación laboral mediante el art. 23 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 23). Dicen que el TSJ de La Rioja hace un análisis correcto de las cuestiones que hacen a la causa y que, condenar de manera solidaria a los socios-gerentes de la institución médica es correcto.

Ahora bien, tal como se dijo, existe una disidencia. La misma es efectuada por el Dr. Lorenzetti. Este sostiene que se debe hacer lugar al recurso interpuesto por las demandadas, considerando que los sistemas de contratación de los profesionales liberales tienen como nota en común, una locación de servicios. Se apoya en los autos “Amerise, Antonio Ángel c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda” (CSJN, 323:2314, 2000) se debe disponer un minucioso estudio sobre las características de la relación laboral entre un profesional médico y la institución en la que brinda asistencia médica.

Asimismo, dispone que el *a quo* no evalúa las circunstancias fácticas y elementos probatorios decisivos al momento de establecer una extensión temporal de la labor subordinada del actor como director médico en la Clínica demandada. Por otro lado, hace un análisis de la LCT, diciendo que el trabajo es una actividad que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla y que, el objetivo del contrato es “prestar servicios”

bajo la dependencia de otra persona, siendo típico del vínculo laboral la dependencia jurídica, económica y técnica.

La decisión de la Corte Provincial, dice Lorenzetti, merece ser descalificada. Según el CCyCN, el contrato de locación de servicios es de carácter consensual y puede celebrarse tanto verbalmente como por escrito, quedando concluido para producir efectos que le son propios, desde que las partes hubiesen manifestado de manera recíproca su consentimiento. La exigencia de la forma escrita no es una cuestión absoluta.

Por último, para considerar que se trata de una locación de servicios, Lorenzetti dispone el dictamen de la AFIP. Este organismo informa que el actor está inscripto en el presente desde el 03 de junio de 1996 en calidad de monotributista, con actividad de servicios relacionados con la salud humana.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Gracias a la incorporación del art. 14 bis de la Constitución Nacional (Const., 1994, art. 14 bis), que surge para proteger de manera más justa y real al trabajador. Determina que el trabajo en todas sus formas, sin hacer distinción sobre el modo de laborar, tendrá la protección de las leyes (Orihuela, 2008). Por lo cual, con esto se instala el principio protectorio que deben gozar todos los trabajadores, sin distinción si es autónomo o dependiente (Bustos y Cochlar, 2018).

Grisolía (2019) dice que, asimismo, dentro de la legislación interna, se encuentra la LCT que regula la relación entre los empleadores y trabajadores. Determina la llamada relación de dependencia, siendo esta una presunción legal iuris tantum, en el art. 23 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 23). Es decir, que se admite la afirmación legal de causalidad siempre y cuando no haya prueba en contrario, que queda a cargo del empleador. Las presunciones, al invertir la carga probatoria, deben encontrarse claramente especificadas en el texto legal. De Diego (2019), sostiene que frente al hecho de la prestación de servicios siempre se va a presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven, el empleador pueda demostrar lo contrario.

Por el otro costado, Karpiuk (2014), sostiene que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. Asimismo, se debe aplicar el principio de primacía de la libertad. Sin embargo, Roa (2015), dictamina que para que haya una relación de dependencia verdadera, se debe determinar si existe o no una subordinación jurídica, técnica y/o económica entre las partes. La dependencia económica es la remuneración que le paga el empleador al trabajador por realizar las tareas que este le impone. Esto hace presumir que hay una verdadera dependencia monetaria entre las partes, por lo cual, si no se paga la remuneración, el trabajador no puede desarrollar su vida.

Por su parte, la subordinación jurídica es aquella que se vincula con el poder de dirección y organización que tiene el empleador en dirigir y determinar la conducta del trabajador. A simples rasgos tiene que ver con los objetivos de la empresa (Caamaño, 2018). En definitiva, la existencia de la relación de dependencia entre las partes va a depender de manera exclusiva en la demostración de que el trabajador cumplía horarios, poseía flexibilidad en la jornada, si recibía órdenes del personal jerárquico, de la facturación, entre otros. Todo lo antedicho presume o no la subordinación jurídica (Tropiano, 2013).

Como estamos delante de un profesional liberal, se debe tener en cuenta la locación de servicios. Esta se encuentra determinada por el Código Civil y Comercial de la Nación. Se entiende que hay un contrato de locación cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Pero, los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral (Gherzi, 2015).

La CSJN en los autos “RICA, Carlos Martín c/HOSPITAL ALEMÁN y otros/Despido” (CSJN, 341:427, 2018) dispuso que la prestación de servicios para una empresa no implica necesariamente que la relación sea de dependencia y recuerda la vigencia del contrato locación de servicios en el derecho argentino. Asimismo, dispuso que el médico era socio de Médicos Asociados Sociedad Civil, entidad que había redactado un protocolo normativo con el título «Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán», que regulaba la relación entre los médicos asociados

a la demandada. Por último, dicen que la relación entre las partes es mediante la locación de servicios.

Lo mismo sucede en “CAIRONE, Mirta Griselda y otros c/SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES - HOSPITAL ITALIANO s/Despido” (CSJN, 338:53, 2015) en donde la CSJN determina que es errónea la valoración del *a quo* al aplicar el art. 23 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 23) sino que la médica estaba inmersa en una locación de servicios. Por último, se puede entrever que en los autos “PASTORE, Adrián c/SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES - HOSPITAL ITALIANO” (CSJN, 342:681, 2019) se hace hincapié en la locación de servicios.

V. Análisis crítico del autor

El médico es aquel profesional liberal que está inmerso en el área de salud y tiene una responsabilidad muy grande a la hora de desempeñar sus tareas tanto para con el paciente como para la clínica o centro médico. El fallo analizado genera sentimientos encontrados, porque por un lado se puede entrever la falta de protección laboral hacia el profesional médico de manera general e integral, pero también si nos posicionamos en la relación laboral entre el médico y una clínica u hospital, se puede entrever que la locación de servicios es la relación que por excelencia se suscita entre las partes.

Tomando la posición mayoritaria de la CSJN, se puede entrever que se adecúan al dictamen del Procurador General de la Nación. Un dictamen que resulta vago, porque no tiene en cuenta ni analiza la supuesta subordinación jurídica, económica y técnica para determinar que la relación laboral entre las partes es un contrato laboral en los términos del art. 23 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 23). Solo se limitan a determinar el tipo de relación laboral entre las partes, sin mucho argumento. Amén de ello, resuelven el problema jurídico de relevancia. Cabe recordar que para determinar si un médico está inmerso en una relación de dependencia para con la clínica o centro médico, debe chequearse y determinarse si hay subordinación técnica, jurídica y económica.

Se considera que la posición correcta dentro de este fallo, es la disidencia del Dr. Lorenzetti, el cual determina que no hubo una relación de dependencia entre las partes, sino que hay un contrato de locación de servicios en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación. Emite una disidencia con todos los argumentos, que se estima

son correctos, porque él sí determina y analiza si entre las partes existe la subordinación de la cual se viene analizando.

Asimismo, no se aleja de la LCT, porque determina de manera correcta una definición del contrato laboral, siempre y cuando este sea ejercido bajo la dependencia de otra persona. Por otro lado, tiene en cuenta la facturación del médico, que mediante dictámenes de AFIP, se puede determinar que facturaba en calidad de monotributista. Lo cual, a nuestro entender, ello hace reflexionar que no existe tal subordinación económica. Para que este tipo de subordinación exista, la clínica debería haberle pagado mensualmente una suma de dinero.

Si bien es correcta la posición del Dr. Lorenzetti, se puede entrever que dentro del derecho laboral los profesionales liberales no tienen una protección como cualquier trabajador en relación de dependencia. El ser autónomo en Argentina conlleva muchas veces un fraude hacia la ley, sobre todo cuando estamos bajo una figura en donde el profesional liberal es monotributista, pero a la hora de desempeñar sus tareas se puede comprobar que hay una relación de dependencia.

Todo lo antedicho deja una pregunta que no puede ser respondida aún ¿cómo proteger al trabajador autónomo del fraude laboral? Para ello, se puede determinar que sería loable que los legisladores tomen la iniciativa de sancionar una ley especial que regule el régimen jurídico de estos trabajadores, en consonancia con los derechos y garantías impuestas por la Constitución Nacional (Const., 1994), la Organización Internacional del Trabajo y demás convenciones y/o tratados de Derechos Humanos.

VI. Conclusión

En la presente nota a fallo se ha analizado la sentencia de los autos “Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.BA. S.R.L S/ Despido” (CSJN, 344:2029, 2021) resueltos por la CSJN, que sienta un precedente sobre la relación que poseen los médicos para con los centros médicos o clínicas que laboran. Por esto, el problema jurídico es de relevancia, porque la discusión de fondo es determinar qué tipo de norma se debe aplicar a los fines de determinar qué relación laboral posee el médico cirujano con la demandada. La CSJN debe aplicar una de dos leyes: art. 23 de la Ley 20.744 (Ley 20.744, 1976, art 23) o, el art. 1252 del CCyC sobre locación de servicios. De manera mayoritaria deciden que se

debe aplicar la LCT y su relación de dependencia, pero el voto disidente dispone que estemos en la presencia de una locación de servicios.

A los efectos de reconstruir los aspectos esenciales de esta nota a fallo, se puede entrever que los hechos acaecen con el despido del actor. Ante ello, reclama el pago de una suma de dinero por todo el tiempo que estuvo prestando sus tareas en las instalaciones de la demandada. Así, llega el litigio hasta la CSJN, quien efectivamente determina que en este caso sí hay una relación laboral entre las partes. Para ello, tienen en cuenta la dependencia técnica, jurídica y económica que tenían las partes.

Ahondando un poco más a fondo sobre la discusión del presente litigio, se puede determinar que el profesional liberal médico posee una falta de protección laboral bastante importante. Sin embargo, hay que adherirse al voto disidente del Dr. Lorenzetti, que por excelencia realiza un análisis no solo de la dependencia jurídica, económica o técnica, sino que va más allá y la registración que del actor ante la AFIP.

VII. Referencias

Legislación

Ley 24.430. Constitución Nacional Argentina. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 15 de diciembre de 1994.

Ley 20.744. Contrato de Trabajo. Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 13 de mayo de 1976.

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Congreso de la Nación Argentina, 01 de octubre de 2014.

Doctrina

Bustos, J. P. y Cochlar, O. (2018). ¿Existe relación de dependencia entre los médicos y las instituciones sanitarias? Recuperado de MicroJuris, cita MJ-DOC-13574-AR||MJD13574

Caamaño, M. J. (2018). Profesiones liberales: ¿Locación de servicios o relación dependiente? La interpretación jurisprudencial de sus elementos. Recuperado de: Rubinzal Culzoni, Cita: 1093/2018.

- De Diego, J. A. (2019). La naturaleza jurídica de la relación entre los profesionales médicos y las organizaciones y empresas de la salud. Recuperado de: La Ley AR/DOC/2525/2019
- Gherzi, C. A. (2015). Responsabilidad de los profesionales. Aproximaciones al análisis en el código civil y comercial de la nación. Recuperado de: Microjuris, cita MJ-DOC-7063-AR||MJD7063
- Karpiur, H. H. (2014). Despido discriminatorio: ¿Reinstalación o indemnización especial o por daño moral? Recuperado de: Rubinzal Culzoni 4023/2012.
- Moreso, J. y Villajosana, J. M. (2004) Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons.
- Orihuela, A. M. (2008). Constitución Nacional Comentada. (4ta Ed.). Buenos Aires: Editorial Estudio.
- Roa, J. L. (2015). El contrato de trabajo. Recuperado de: chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcgclefindmkaj/http://derecho1 sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/119/2015/04/Contrato-de-Trabajo.pdf
- Tropiano, C. D. (2013). Los profesionales liberales y el contrato de trabajo. Comentario al fallo 'Kleiman'. Recuperado de: Microjuris MJ-DOC-6510-AR||MJD6510

Jurisprudencia

- CSJN “Amerise, Antonio Ángel c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda”. Fallo: 323:2314 (2000).
- CSJN “CAIRONE, Mirta Griselda y otros c/SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES - HOSPITAL ITALIANO s/Despido” Fallo: 338:53 (2015).
- CSJN “RICA, Carlos Martín c/HOSPITAL ALEMÁN y otro s/Despido”. Fallo: 341:427 (2018).
- CSJN “PASTORE, Adrián c/SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES - HOSPITAL ITALIANO” Fallo: 342:681 (2019).
- CSJN “Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.BA. S.R.L S/ Despido” Fallo: 344:2029 (2021).