

## LOCACION DE SERVICIO - LOCACION DE OBRA - RELACION DE DEPENDENCIA

*Cra. Alicia Bustos, Cr. Marcos Alessandrini, Cra. Cristina Chenones, Cr. Santiago Valles*

### DISTINCION

El Código Civil en su Art. 1493 define conjuntamente “locación de servicio y locación de obra”: “Habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por éste uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero”.....

Es decir existe “locación de servicio” cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos en beneficio de otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose a pagar un precio en dinero por ello.

Pero cuando aparece la obligación de resultado que asume quien se compromete a ejecutar la obra (llamado locador) estamos hablando de “locación de obra”, ya que el Código Civil define la existencia del mismo cuando el locador se compromete a alcanzar un resultado, ya sea material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica con el locatario (que es quien paga el precio en dinero).

Las disposiciones del Código Civil se aplican a los trabajadores autónomos o independientes, definiéndose la labor del mismo, como auto-organizada, lo cual supone la no-inserción del trabajador en la organización laboral de que se trata, que le es extraña, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad.

El concepto de relación de dependencia es uno de los más difíciles de explicar dentro del Derecho del Trabajo, si bien las definiciones resultan sencillas, en muchos

casos llevados a la práctica generan dudas, ya que es posible que ante un determinado caso se dé un tratamiento civil o comercial a aquella relación que en realidad es de carácter laboral, por lo tanto estaremos incumpliendo normas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

La prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo. Si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra se aplican las normas civiles y comerciales.

Hay autores que hacen la siguiente clasificación de los tipos de empleos:

- Empleo no declarado: no registrado
- Empleo declarado: registrado en el Art.52 Ley 20.744, AFIP-DGI Form.931 y Obra Social correspondiente.
- Empleo disfrazado: aquel en el cual el Trabajador factura a su Empleador por el trabajo efectuado en el mes, como si se tratara de una locación de servicio.

### **Cabe preguntarse ¿en qué consiste la relación de dependencia?**

La definición no se encuentra en la Ley de Contrato de Trabajo ni en ninguna disposición laboral. Su conceptualización surge de la doctrina, de la labor de los juristas y de fallos judiciales que han ido destacando hechos, comportamientos, circunstancias, signos y señales que caracterizan la relación de dependencia.

Como puede apreciarse el concepto no resulta fácil, en los casos dudosos el juez concluye su existencia a partir de la suma de una serie de hechos y circunstancias.

Así los artículos. 21 y 22 de la L.C.T. son claros en cuanto a considerar de carácter laboral toda relación o contrato en la cual medie entre las partes "relación dependencia".

*Art. 21 Ley 20.744: “ Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física (no existe la posibilidad de que pueda serlo una persona jurídica, la prestación laboral debe ser personal) se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado e indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidos a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivos o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.”*

Del análisis del concepto de contrato de trabajo aparecen dos elementos claves en la diferenciación:

- 1) Quién ejecuta el trabajo es una persona física;
- 2) Lo hace bajo la dependencia de la otra parte.

La doctrina agrega un elemento más, que es la calidad de empresario de quién requiere los servicios. Así el art. 5 de la LCT nos define el concepto de empresa y empresario: la empresa como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección **para el logro de fines económicos o benéficos** y empresario es quién dirige, por sí o por terceras personas, a la empresa.

*Art.22 Ley 20.744: “ Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio a 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”.*

La esencia del contrato de trabajo es la **SUBORDINACION**. El trabajador debe poner su capacidad de trabajo a disposición del otro quién tiene la facultad de dirigirla ya

sea en los términos de lo pactado o de lo que corresponda por ley, convenio colectivo o costumbre. No debe entenderse como causa del contrato de trabajo el mero cambio de “salario por trabajo”.

Manuel Alonso Olea: establece que “los trabajos prestados amistosamente o benévolamente no constituyen contrato de trabajo al faltar el “animus obligandi” tanto en quién recibe los servicios, como en quién los presta”. Así la jurisprudencia y la doctrina, definen la existencia o no de relación de dependencia tomando como base los siguientes elementos:

- SUBORDINACION JURIDICA, TECNICA Y ECONOMICA:

- Subordinación Jurídica está dada cuando el trabajador se incorpora a una empresa, y se compromete a acatar las órdenes y directivas que le imparten las personas, que tienen a su cargo la dirección del establecimiento. La dependencia consiste en algunos casos en **dar órdenes**, en otros, en que exista la **posibilidad** de darlas y siempre en la **facultad** de sustituir la voluntad del empleado con la suya propia, por parte del empleador, cuantas veces lo creyere conveniente (criterio sentado por nuestra Corte Suprema en el caso “Díaz A. c/Quilmes Atlético Club)” 18/08/1976.

Así la jurisprudencia señala:

*"Si se acredita que el asesor profesional se desempeñó en la empresa demandada en tareas de colaboración permanente, con vínculo continuado y con asistencia diaria y prolongada, cabe concluir que tal vinculación constituye un contrato de trabajo toda vez que la subordinación jurídica no implica necesariamente que se den órdenes al trabajador, bastando la posibilidad de que ello ocurra" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 17/07/1992.).*

En este caso el tribunal consideró como elementos determinantes:

- a) Colaboración permanente
- b) Vínculo continuado
- c) Asistencia diaria y prolongada.

El tribunal consideró que la inexistencia de dependencia técnica no impedía el reconocimiento de relación de dependencia.

- En la subordinación económica el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa, su remuneración no está condicionada a la consecución de resultados, debiendo percibirla por el solo hecho de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador. (Art. 103 L.C.T.)

Así la jurisprudencia señala:

*"Si la promotora de publicidad trabajaba diariamente para la empresa, efectuando visitas dentro de determinados horarios, percibía importantes sumas mensuales, teniendo la responsabilidad de llevar a la empresa gente solvente, nos encontramos frente a una subordinación jurídica y económica, que lleva a la existencia de la relación de trabajo. ( Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 09/12/1983) ."*

En este caso el tribunal consideró como elementos determinantes:

- a) Sometimiento a un horario habitual y permanente fijado por el dador del trabajo
- b) Cobro de una suma con regularidad mensual.

- La subordinación técnica se refiere a la facultad del empleador de programar la forma, el modo y el método a que el empleado habrá de ajustarse en la realización concreta de su trabajo. Algunos indicadores de esta subordinación lo constituye el cumplimiento de horarios, la utilización de elementos de trabajo provistos por la empresa, entre otros.

No siempre concurren las tres subordinaciones, pero en el contrato de trabajo la que no puede faltar es **la subordinación jurídica**.

En términos generales, toda relación de trabajo hace presumir la existencia de un contrato de trabajo y quién pretenda lo contrario, es decir que la relación no se desenvuelva en el marco de un contrato de trabajo laboral escapando de sus consecuencias jurídicas, tiene que probarlo y demostrarlo debidamente, acreditando que las relaciones, causas y circunstancias resultan ajenas al derecho del trabajo.

La existencia del contrato puede ser probada por los modos autorizados por las leyes procesales, es decir por todos los medios de prueba (testigos, documental, etc.), sin dejar de considerar la presunción que establece el siguiente artículo de la L.C.T.:

**Art.23 Ley 20.744:** “ 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 demostrare lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborables, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.”

En el ámbito del derecho del trabajo se ha impuesto la teoría de la **PRIMACIA DE LA REALIDAD** por la cual se debe considerar que la realidad prevalece sobre la apariencia, o bien la realidad se impone a las formas.

Así la jurisprudencia nos señala:

*"La circunstancia de que el profesional facturara sus servicios en concepto de honorarios es irrelevante para determinar la inexistencia de relación laboral."( Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 31/05/1990)."*

En este caso el tribunal basándose en el principio de primacía de la realidad, rechazó que la facturación de honorarios tenga influencia para considerar la inexistencia de una relación de dependencia.

*" Frente al denominado principio de primacía de la realidad, la circunstancia que el trabajador estuviese inscripto como autónomo y como contribuyente para el pago del Impuesto a las Ganancias, no influye para considerar la real naturaleza del vínculo, por que bien pudo constituir dicha inscripción una exigencia formal del Empleador". ( Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 18/08/1992)":*

En este caso el tribunal, basándose en el principio de la realidad, rechazó que la inscripción del trabajador en Autónomos y en el Impuesto a las Ganancias tuviera influencia para considerar la inexistencia de una relación laboral.

*".....la circunstancia que la médica odontóloga a lo largo de la relación no hubiera percibido, Sueldo anual complementario, ni el hecho de que no se efectuaran aportes previsionales, o que no figurara como dependiente en los libros y registraciones laborales y contables. Tampoco resulta relevante el silencio del accionante ante la falta de pago del sueldo anual complementario, pues de tal silencio no cabe presumir renuncia alguna a sus derechos....."(Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 27/09/1987).*

El hecho del silencio y falta de intimación del profesional durante el transcurso de la relación ante los diversos incumplimientos de sus obligaciones laborales por parte de la empresa no origina una presunción contraria a los intereses del dependiente, dado que la normativa laboral no exige a este que efectúe el reclamo fehaciente ante cada incumplimiento empresario.

Reafirmando todos los aspectos señalados anteriormente, existe un fallo del corriente año del Tribunal Superior de Justicia, “Esteban Bruera c/ FAMILY Emergencias S.R.L.”, en donde la Cámara Nacional del Trabajo sala V resuelve en primera instancia a favor del demandado, desvirtuándose la presunción del art. 23 de L.C.T. en base a prueba aportada en contrario que busca confirmar la ausencia de vicios en la voluntad del demandante y la aplicación de la doctrina de los actos propios; ya que el médico había realizado su inscripción en la AFIP y emitía recibos tipo “C” en concepto de cobro de honorarios profesionales. Este criterio no fue compartido por el Tribunal Superior de Justicia, debido a que arribo a la conclusión de que la relación que vinculo a Bruera con FAMILY fue un típico contrato de Trabajo, todo ello fundamentado en el principio de la realidad ya que Bruera se encontraba subordinado al poder de dirección, cumplía funciones en los lugares y horarios determinados por la demandada y percibía su remuneración mensual sin asumir el riesgo económico. Anulando de esta forma la sentencia de la Sala V y condenando a FAMILY a pagar las indemnizaciones reclamadas.

Otro ejemplo al respecto esta dado por el fallo de la C.N.T. Sala VI en el caso “Barbosa, Pablo c/ Andreani S.A.” (18/06/93) concluyó que: probadas las tareas personales, corre por cuenta del demandado demostrar en virtud de qué relación jurídica se han realizado. Si no lo demuestra, es de tipo laboral.

Un caso interesante que genera controversia esta dado por el tratamiento que se les da a los **fleteros**, el fallo plenario N° 31 de la C.N. T. del 26/06/1956, resolvió que "En principio, los acarreadores, los fleteros, portadores etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo."



Posteriormente a este plenario y en virtud de la presunción de la existencia del contrato de trabajo establecido por el art. 23 de la L.C.T. se originó fallos disímiles en la materia, con respecto al mantenimiento de este plenario, los que sostienen que sí afirmaban que el fletero debía probar la existencia de la relación laboral, mientras que los que la negaban sostenían que la empresa debe probar que existe otro tipo de relación diferente a la de trabajo.

Por otra parte el decreto 1494/92, en su art. 8 Inc."a" dispone: "FLETEROS: El transporte prestado a título oneroso, en forma exclusiva o para más de un cargador y por cuenta de otro que actúa como principal, será considerado en todo caso como un contrato de transporte y no como una relación laboral." No debemos dejar de lado que ante cualquier situación que se presente siempre deberá imperar la **"primacía de la realidad"**, a efectos de considerar la existencia o no de la relación de dependencia.

Otro elemento a tener en cuenta en la relación de dependencia es la **EXCLUSIVIDAD** ya que ésta no constituye la esencia del contrato de trabajo, por ello el hecho de que el trabajador lo sea respecto de varios empleadores no perjudica la caracterización de la relación permanente de trabajo, amparada por el beneficio de la estabilidad.

Así la jurisprudencia nos señala:

*"Si el anestesista era responsable técnica y profesionalmente por su trabajo, debía cumplir un horario, cubrir guardias, intervenir en todo tipo de operaciones, sin poder seleccionar a sus pacientes, la circunstancia de que trabajara sólo 2 días a la semana y que fuera de esos días lo hiciera en otro establecimiento, no logra revertir la relación de dependencia existente entre el profesional y el sanatorio. "( Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, sala V, 30/12/1992.*

En este caso el tribunal consideró como elementos determinantes de la relación de dependencia:

- a) Cumplimiento del horario
- b) Obligación de cumplir tareas, sin facultad de seleccionarlas o rechazarlas. Si bien el trabajador prestaba servicios dos días a la semana, y fuera de estos días los hacía en otro establecimiento, el fallo consideró que la inexistencia de dedicación exclusiva no era obstáculo para que se reconociera la relación de dependencia.

En general la jurisprudencia ha concluido que para que el vínculo que une al trabajador con el dador de trabajo configure una relación subordinada, además de la **prestación personal y continuada del trabajador**, debe darse la **sujeción a una organización ajena** al trabajador. Entonces el empleador debe ser un **empresario**, por mínima que sea su organización y aunque se trate sólo del comienzo de una actividad destinada a conseguir los fines a los que alude el Art. 5 de la L.C.T., tengamos en cuenta que la **dependencia** es una consecuencia del contrato de trabajo, no un elemento esencial de éste como lo es la **subordinación**.

Ejemplos:

- 1) No puede ser considerado empleador aquél que contrate un albañil para que le construya su casa particular, ya que la prestación aquí no se realiza en el seno de una empresa de las definidas en el Art. 5 de L.C.T.; por lo tanto esta situación queda encuadrada en el Código Civil como una locación de obra.
- 2) ...El actor se ha desempeñado como enfermero domiciliario de los padres de la demandada, desde el 1/4/1991 hasta el 17/8/1994 en la que se considero despedido. La demandada reconoce las tareas prestadas por el actor pero niega la relación laboral invocada, sosteniendo que han sido labores profesionales desarrolladas profesionalmente

y autónomamente. Dada la ausencia de empresariedad de la persona demandada y teniendo en cuenta que además de las labores profesionales el actor realizaba otras emparentadas con el ámbito doméstico, como son las labores de higiene del enfermo, así como la atención de su confort y distracción, la juez rechaza la demanda por entender que entre las partes ha existido una locación de servicios.

Otros casos que se ha fallado a favor de la locación de servicios son:

- “ Rotemberg Julio c/ Farmacia Cabildo 3673 S.C.S. s. despido T y SS, 01-425. Cámara Nacional del Trabajo. Sala V, 20/02/2000”.
- “ Miguel A. c/ Sociedad de Beneficiencia Hospital Italiano s. Recurso de Casación, T y SS, 01-551 Tribunal Superior de Córdoba, Sala Laboral, 29/05/2001.” .
- “ Castaldi Jorge c/ Usub S.A. s. despido, T y SS 01-754 Cámara Nacional del Trabajo. Sala I, 20/04/2001.
- “ Granillo Fernández Marcelo c/Galeano LIFE S.A., Cámara N. Comerc., Sala D, 28/09/2000”. Aquí se estableció que la relación de un profesional médico con la empresa de medicina prepaga a la cual compromete su actividad y no una obra técnica configura locación de servicio, definida por un tracto sucesivo o temporalidad indeterminada distinta a la accidentalidad típica de la locación de obra. Si el contrato de locación de servicio entre un profesional médico y la empresa de medicina prepaga no conviene un plazo de duración ni reglamentación del trabajo de que se trata, cualquiera de las partes puede lícitamente y en cualquier momento concluir la relación contractual (en el caso, exclusión de un médico de la nómina de profesionales).

Sin embargo podemos destacar que existe una figura distinta a la locación de servicio, obra y relación de dependencia que ha sentado antecedentes judiciales y esta

dado por el caso de los médicos de los hospitales en el ámbito bonaerense: “ entre el hospital y el médico que presta servicios en el mismo se establece un verdadero contrato a favor de terceros; el eventual hospitalizado, y la responsabilidad del médico es contractual tanto en relación al hospital como con respecto al paciente (Art. 504 del Código Civil)” (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Morón, Sala I del 23/12/1982).

Este mismo criterio judicial fue mantenido años después en el ámbito bonaerense: “ la naturaleza jurídica del deber de responder que reposa en los establecimientos asistenciales y de los médicos por ellos contratados para prestar esos servicios, encuadra en la figura prevista en el Art.504 del Código Civil; es decir existe una estipulación a favor de terceros que nace en el contrato entre el centro asistencial (estipulante) y el médico (promitente) a favor del enfermo (beneficiario)”. (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Morón, Sala II, 17/12/1991).

Otra interpretación la tenemos a través de la ANSeS por medio de la Resolución 443/92 establece una serie de pautas generales aparentemente “obligatorias” a los fines de determinar la relación de dependencia. Si bien el origen de la sanción de esta norma fue exclusivamente fiscal y con el fin de incrementar notoriamente la recaudación previsional, sus disposiciones no deben ser dejadas de lado a la hora de necesitar elementos de carácter objetivo para poder encuadrar una determinada figura en el ámbito correspondiente.

El Dictamen 103/99 DGI ratifica el Art. 23 de L.C.T., la Resolución 443/92 enunciada anteriormente y las tres subordinaciones. También establece que la facturación efectuada por persona física, en forma continua, cada treinta días a una sola

empresa y durante un lapso prolongado de tiempo hace presumir la existencia de relación de dependencia.

**CONCLUSIONES:**

	Subordinación Jurídica, Técnica y Económica. Según la teoría de la primacía de la realidad	Se rige por el Código Civil	Se rige por la Ley de Contrato de Trabajo
<b>Prestación de Servicios o Locación de O bras</b>	No existe ningún tipo de subordinación →	Autónomo	
	Existe cualquiera de ellas en forma indistinta: → <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Colaboración permanente</li> <li>b) Vínculo continuado</li> <li>c) Asistencia diaria y prolongada.</li> <li>d) Sometimiento a un horario habitual y permanente fijado por el dador del trabajo</li> <li>e) Cobro de una suma con regularidad mensual, sin participar del riesgo empresario.</li> <li>f) Cumplimiento del horario</li> <li>g) Obligación de cumplir tareas, sin facultad de seleccionarlas o rechazarlas</li> <li>h) Individualización de los trabajadores</li> <li>i) Régimen de licencias y sanciones disciplinarias</li> <li>j) Facultades, directivas a las que se encuentran sometidas</li> </ul>		Relación de Dependencia

Con notable asiduidad los empresarios plantean la posibilidad de que una persona preste servicios dentro de una relación de trabajo autónoma, en busca de eliminar el costo laboral que trae aparejado soportar una relación de dependencia. Es aquí, en donde

debemos dejar aclarado que lo que a priori parece una solución y reducción de costos, no lo es tal si en el futuro y ante la existencia en la relación de alguno de los factores enunciados se prueba la relación de dependencia, la que se encontraba encubierta bajo una locación de servicios.

No obstante ello se debe tener en cuenta **el principio de la realidad** que impera en el contrato de trabajo, así llamado para indicar que lo determinante son los hechos, tal como se dan y no lo que las partes quieren decir de su relación, sus denominaciones o formas que adopten para poner un velo sobre lo realmente ocurrido.

Esto conlleva el riesgo de tener que abonar todos los aportes y contribuciones a los Regímenes Nacionales de la Seguridad Social y Obras Sociales, por lo que duró la mal llamada “locación de servicios”, además de las indemnizaciones de la Ley de contrato de trabajo, de la Ley de Empleo y multas que son por demás onerosas.

Algunos aspectos de la relación de dependencia pueden manifestarse levemente o resultar desapercibidos, mientras que otros emergen con claridad, por lo que no se puede adoptar un único patrón para decidir el conflicto y tampoco generalizar el encuadre jurídico de la relación, sino que deberá estarse a los elementos que en cada situación aporten las partes al juez, en apoyo de sus respectivas posturas.

#### Bibliografía consultada:

- Dr. Rodolfo Aníbal Gonzalez “ Cuando existe relación de dependencia ”
- Ley de Contrato de Trabajo 20.744 Comentada
- Código Civil Argentino
- Revista “La Ley” de Impuestos y Laboral.
- Dr. Isidro Somaré “ Las profesiones Liberales y el Derecho del Trabajo”
- Asociación de Abogados de Buenos Aires “Prueba en la Locación de Servicios y Obras”.
- Diario Comercio y Justicia, Martes 10 de Septiembre de 2002.

