

# LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO FIGURA UTILIZADA POR EL EMPLEADOR ¿PRECARIEDAD LABORAL?

## **AGUILAR LUIS FERNANDO**

Especialista en Tributación  
Instituto Técnico de Investigaciones Tributarias  
Universidad Nacional de La Rioja.

### **Palabras Clave:**

*Empleador, Normas legales,  
Contratos, Precariedad  
Laboral, Igualdad de  
Derechos.*

### **Key Words:**

*Employer, Legal Standards ,  
Contracts, Precarious Labor ,  
EqualRights.*

## **Resumen**

El presente trabajo analiza la situación de empleabilidad en el sector público, en particular en la provincia de La Rioja, donde existe una multiplicidad de formas de contratar. Se analiza de manera comparada, con lo que sucede en la empleabilidad del sector privado, a la luz de las leyes y de la jurisprudencia que al respecto existe.

## **Abstract**

This paper analyzes the situation of employability in the public sector particularly in the province of La Rioja , where a multiplicity of forms of contract. Is analyzed in a comparative way, with what happens in the employability of the private sector, in the light of the laws and jurisprudence in that respect there.

## DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El problema a abordar es complejo y muy polémico, y el mismo está relacionado con el personal CONTRATADO, tanto en el sector Privado como en la Administración Pública Estatal. Se trata de develar si el mismo debería formar parte o no del personal de planta permanente de acuerdo a cada caso.

En la historia argentina el Estado fue benefactor e impulsor de los sindicatos que buscaban reivindicar al trabajador en la década del 40, pero en los 90 se implementaron políticas neoliberales que aplicaron la flexibilización laboral y llevaron, para muchos, a la desprotección del trabajador perdiendo derechos. Mediante sucesivas reformas destinadas en principio a terminar con la burocracia ineficiente que se caracteriza por el régimen de estabilidad en el empleo público, pero por sobre todo, a disminuir el gasto público, se vio perjudicado el personal denominado contratado. Esta figura es constantemente utilizada también en el sector Privado, ocultando verdaderas relaciones laborales en servicios supuestamente casuales y discontinuos.

En los últimos años se incrementó la contratación de servicios profesionales, técnicos e idóneos de personal a través de la figura de contratos de locación de servicios, por tiempos determinados y sin tutela. Esta figura es totalmente castigada y penada por el Estado cuándo se implementa en la parte privada.

Generalmente las contrataciones son anuales, designadas mediante Decretos del Poder Ejecutivo Nacional, Provincial y Municipal en el caso del Estado y de contratos bilaterales en el sector privado, donde se libera al empleador expresamente de toda responsabilidad tributaria, transfiriéndola al prestador de servicios, convirtiéndose su cumplimiento en un requisito fundamental para poder cobrar sus honorarios.

Esta prestación de servicios se realiza en lugares designados, bajo directivas e instrucciones de directores de áreas o encargados, generalmente con cumplimiento de horarios laborales, pautas de trabajo, obligaciones regidas por pautas análogas a las aplicables a los empleados designados bajo la modalidad de planta permanente.

Como se dijo anteriormente los principales problemas de los empleados contratados es que el propio empleador no les garantiza continuidad, no realiza aportes patronales, ni los indemniza por cese, lo que pone en tela de juicio el cumplimiento de los derechos del trabajador garantizados por la Constitución Nacional en su art. 14º bis: *"el trabajador es siempre sujeto de preferente tutela y a él le caben los principios protectorios, de estabilidad, justicia social, progresividad, pro-homine y favorabilidad"*.

Entonces la preguntas son: El trabajador contratado que presta servicios continuos en un mismo ámbito, tiene derecho a la estabilidad laboral?

Este traslado de la obligación tributaria por parte del Empleador al Contratado genera para muchos una evasión a la Seguridad Social y para otros una alternativa que se ajusta al derecho.

El tema es muy polémico, la jurisprudencia en materia Estatal es muy discordante y no define la situación. Se vería como única alternativa posible la modificación de la legislación nacional actual. En materia privada, la jurisprudencia tiende generalmente a la protección del trabajador.

## **El Trabajo, el Trabajador y el Empleador**

En el presente trabajo se tratará de dilucidar si el trabajador contratado que presta servicios continuos en un mismo ámbito tiene derecho a la estabilidad laboral.

Comenzando, se debe definir en primer lugar, que es el Trabajo? Que es un trabajador? Y que es un Empleador?

El art. 4 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (hoy derogado por Ley 21.297) define a EL TRABAJO como *"toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración"*, o sea alguien ordena y alguien cumple la orden, pero siempre a cambio de una remuneración.

La remuneración es lo que recibe el trabajador de su empleador por la tarea que ha realizado. Puede llamarse: salario, sueldo, haber, jornal, etc.

EL TRABAJADOR: El art. 25 de la misma ley lo define como la persona física que se obligue o preste servicios por medio de un contrato de trabajo y a través de una relación de trabajo. Es la persona física que con la edad

legalsuficiente presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución.

Sus obligaciones son:

- ♦ Prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean.
- ♦ Observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a las que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte.
- ♦ Cumplir las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo.
- ♦ Conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo. Etc.

Dichas obligaciones son propias para un trabajador que labora en relación de dependencia, las cuáles no son aplicables para aquel que lo realiza de manera autónoma.

EL EMPLEADOR: es la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

Sus obligaciones son:

- Organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento.
- Dirigir la empresa.
- Modificar las formas y modalidades del trabajo.
- Aplicar medidas disciplinarias.
- Aplicar controles personales del trabajador (destinados a la protección de los bienes del empleador).
- Pagar la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones previstos en esta ley.
- Cumplir las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo.
- Observar las pausas (descansos) y limitaciones a la duración del trabajo establecidas.
- Practicar las retenciones correspondientes (Ejemplo: Impuesto a las Ganancias, Aportes a la Seguridad Social, Aportes Obra Social, Cuota Gremial, etc).

- Ingresar los fondos retenidos a la Seguridad Social, los sindicales a su cargo, el Impuesto a las Ganancias –de corresponder-.
- Entregar la constancia o el certificado de servicios dentro de los 2 días hábiles de solicitado por el trabajador donde conste la calificación profesional obtenida y los puestos de trabajo desempeñados.
- Dar igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza. Etc. <sup>1</sup>

Definido esto, repasaremos el marco histórico que envuelve a la relación laboral argentina.

## **EL TRABAJO Y EL DERECHO LABORAL EN LA HISTORIA**

Históricamente por miles de años, la forma dominante de relación de las personas debido al trabajo fue la esclavitud. El propietario o jefe, como dueño de la cosa, tenía el derecho de usarla, venderla por su sola voluntad y apropiarse de los frutos de su trabajo.

Pero a partir del siglo XIX, la esclavitud comienza a dejar de ser la forma dominante de trabajo, proceso relacionado con el desarrollo del sindicalismo y la democracia.

En la Revolución Industrial se originaron grados de explotación solo comparables con la esclavitud en sus formas más abusivas, sometiendo a los trabajadores a condiciones de esfuerzo, horarios excesivos, peligros, enfermedades, falta de descanso y remuneración ínfima que no había sufrido, durante los siglos anteriores, el campesinado del que los trabajadores provenían en general.

Se destacaba la explotación inhumana del trabajo infantil, particularmente en la minería.

Facilitaba toda esta situación la existencia de una enorme cantidad de trabajadores desocupados, cuya condición era aún más mísera, y que

---

**1 Disponible en**

<http://www.afip.gov.ar/institucional/afipSimulada/archivos/trabPrestaSegSocial/B/modulo2.pdf>

podían sustituir a cualquier asalariado que protestara por sus condiciones de trabajo.

Fueron surgiendo en forma espontánea y esporádica diversos tipos de protestas, como las manifestaciones, la huelga, la ocupación de fábricas y el sabotaje, que precedieron a la formación de organizaciones de trabajadores (los sindicatos).

La intervención del Estado en los conflictos laborales se limitó durante mucho tiempo a la represión de las protestas, consideradas ilícitas, mediante la acción policial o militar.

Durante el siglo XIX fueron naciendo diversas corrientes que desde ángulos distintos exigieron la intervención del Estado en defensa de los trabajadores. Las escuelas intervencionistas querían que el Estado proteja, por medio de una política adecuada, a las clases sociales perjudicadas con la libre distribución de la riqueza.

El socialismo, procuraba sustituir la estructura capitalista por un régimen en que no existiera la propiedad privada de los medios de producción ni la explotación por unos seres humanos de la fuerza de trabajo de otros. El objeto del socialismo es la emancipación de los proletarios por obra revolucionaria de los mismos proletarios.

El trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media, a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, y más tardíamente en unos países que en otros. En 1919, con el Tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial, el derecho del trabajo adquiere respaldo internacional plasmado en la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Hay definiciones filosóficas, económicas y físicas del trabajo. No obstante, para el Derecho laboral lo que importa es que rige el trabajo subordinado. La actividad del médico independiente o del artista, u otros profesionales independientes, están fuera del interés del Derecho laboral. Donde cese la subordinación, cesa la aplicación del derecho laboral.

En resumen, hoy en día la forma dominante es el trabajo asalariado, o trabajo en relación de dependencia, o trabajo por cuenta ajena. El

trabajador o "empleado", es reconocido en su condición de persona al igual que aquel que va a utilizar su trabajo.

Por otra parte el trabajo asalariado está especialmente protegido por el Derecho laboral, nacional e internacional, que establece contenidos mínimos obligatorios que deben ser incluidos en todos los contratos de trabajo.

### ¿Qué es el Derecho Laboral?

El Derecho Laboral (también llamado Derecho del trabajo o Derecho social) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. El empleador cuenta con una mayor fuerza y responsabilidad que el empleado. Por eso, el derecho laboral tiende a limitar la libertad de cada compañía a fin de proteger al involucrado más débil de esta estructura.

Esto supone que el derecho laboral se basa en un principio protector, a diferencia del derecho privado que se sustenta en un principio de igualdad jurídica. El derecho laboral, por lo tanto, debe aplicar, frente a la multiplicidad de normas, las reglas que resulten más beneficiosas para cada trabajador. O sea, tiene la característica fundamental de defender a los trabajadores.<sup>2</sup>

### **La Constitución Nacional Argentina.**

En 1853, la Constitución Nacional establecía en su art. 14º, el derecho "*de trabajar*", la que fue completada por la Convención Constituyente de 1957, al disponer en el art. 14 bis que "*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del*

---

2 Devoto, Eliseo – Apuntes clase – Posgrado de Especialización en Tributación – La Rioja 2011

*empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial". Agrega el mismo art. "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable".*

De ello surge que el trabajo —y, por ende, el trabajador—, sin distinción de géneros y formas, se encuentra protegido por nuestra Carta Magna y para ello delega la protección del mismo a las leyes laborales.

De esta manera, la Constitución se encarga de dejar en claro que al trabajador hay que protegerlo, asegurarle la estabilidad y otorgarle las garantías mínimas a través de derechos sociales.

### **¿Que es la Seguridad Social?**

La seguridad social es el conjunto de instrumentos y normas que tienden a dar cobertura a las distintas contingencias que puede sufrir el ser humano dentro de una sociedad, financiado a través del esfuerzo conjunto de los sujetos beneficiarios y sus empleadores y, eventualmente, con apoyo estatal.

Esas contingencias son hechos -inexorables algunos, inciertos otros- de naturaleza biológica o económica, cuyo acaecimiento puede provocar algún menoscabo, de índole eminentemente económico, en la persona que lo sufre.

Son de índole biológicas las contingencias como la vejez, invalidez, muerte, enfermedad inculpable, cargas de familia y de naturaleza económica el desempleo, que tienden a ser cubiertas por la seguridad social. También accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

El propio término seguridad social, nos trae a la mente la naturaleza eminentemente cautelar del instituto. Ahora bien, ¿cuál es el bien económico que se pretende proteger? O dicho de otra manera, cuál es el perjuicio que se quiere atenuar?

Las consecuencias que provocan las contingencias mencionadas son:

- ♦ Pérdida de los ingresos: vejez, invalidez, muerte, desempleo.
- ♦ Incremento en los gastos: Enfermedad, cargas de familia.
- ♦ Mixtas: accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

Con respecto al universo de sujetos que pretende amparar la seguridad social y aún teniendo en cuenta que la universalidad es uno de los principios rectores en todo sistema de cobertura de contingencias, es a los sujetos



que obtienen sus ingresos a través del trabajo personal, sea en relación de dependencia o de manera autónoma, a quienes se pretende amparar.

Este carácter acotado del universo de sujetos obedece al origen histórico del instituto. Efectivamente han sido los trabajadores –básicamente los dependientes- quienes han sentido en forma dramática la necesidad de cubrir la fuente de sus ingresos, que es el salario, que en la generalidad de los casos alcanza, por su monto, a meros niveles de subsistencia, con escasa capacidad de ahorro.

Lo propio ocurre respecto de gastos extraordinarios sobrevinientes, como son los emergentes de una enfermedad o de las crecientes cargas de familia.

En resumen, la seguridad social es un sistema de seguro, contributivo, que tiende a cubrir la fuente de los ingresos de los trabajadores, cuando la misma se ve afectada por determinadas contingencias biológicas o económica y también a afrontar gastos extraordinarios, que no pueden ser cubiertos normalmente por el salario, atendiendo a la escasa capacidad de ahorro del trabajador.

En resumen, la seguridad social se rige por la solidaridad y el carácter redistributivo de los ingresos, tiende a la universalidad de los trabajadores beneficiarios y sus grupos familiares primarios y a abarcar a la totalidad de las contingencias sociales, es subsidiario del esfuerzo personal no obstante de carácter obligatorio.<sup>3</sup>

### **Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT)**

En la República Argentina la contratación laboral está regida en su mayor parte por la Ley de Contrato de Trabajo (Ley Nº 20.744), una extensa norma de más de 250 artículos. En esta ley están comprendidos diversos aspectos de la relación laboral, abarcando desde los sujetos contratantes (empleador, empleado), el inicio de la relación, su desenvolvimiento y su finalización.

---

3 Devoto, Eliseo – Apuntes de clase – Posgrado de Especialización en Tributación – La Rioja 2011

No se aplica a los empleados de la administración pública (nacional, provincial o municipal), a los trabajadores del servicio doméstico, ni a los trabajadores agrarios. Todos ellos tienen leyes y regulaciones especiales.

Como lo dice su primer artículo, esta Ley regula al contrato de trabajo y a la relación de trabajo. Por ello en sus art. 21 y 22 define a estos dos. Al primero *“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, 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 remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”*. Del análisis del concepto de contrato de trabajo aparecen dos elementos claves, quien ejecuta el trabajo es una persona física y lo hace bajo la dependencia de la otra parte.

Al segundo *“Habrá 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”*.

La esencia del contrato de trabajo es la subordinación.

El trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del otro quien 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”. Pero el inconveniente es que leyes laborales han establecido un sistema de protección hacia el trabajador privado, excluyendo de la misma al trabajador público, quien tiene un sistema propio de regulación que, en virtud de nuestro sistema federal (art. 1 y 121 de la Constitución Nacional), se halla reglamentado de diversas maneras según sea la Nación, Provincia o Municipio que contempla el derecho de los trabajadores públicos.

Las modalidades de Contratos de Trabajo que encontramos son las siguientes:

**Contrato de trabajo a plazo fijo**: Se da cuándo en el contrato de trabajo se ha fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración. El contrato de trabajo a plazo fijo durará hasta el vencimiento del plazo convenido, no pudiendo celebrarse por más de 5 años.

**Contrato de trabajo de Temporada**: Habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.

**Contrato de trabajo eventual**: Se entenderá que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

**Contrato de trabajo de grupo o por equipo**: Habrá contrato de trabajo de grupo o por equipo, cuando el mismo se celebre por un empleador con un grupo de trabajadores que, actuando por intermedio de un delegado o representante, se obligue a la prestación de servicios propios de la actividad de aquél.

**Contrato por tiempo indeterminado**: Cabe aclarar que, el principio general establecido por la Ley de Contrato de Trabajo es el de "indeterminación del plazo". Esto implica que el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias:

a) Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración.

b) Que las modalidades de las tareas o de la actividad, así lo justifiquen.

El contrato por tiempo indeterminado dura hasta que:

- El trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios jubilatorios o
- Se configure alguna de las causales de extinción de la relación laboral (despido, renuncia, fallecimiento, etc).

### **Ley 24.241 – Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones**

Dicha Ley previsional fue sancionada en el año 1994 y tuvo como principal objetivo aumentar el grado de cobertura, lograr una mayor equidad entre los beneficiarios y favorecer el desarrollo del mercado de capitales; esto último a los efectos de incentivar el crecimiento económico nacional. La ley dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) en un único régimen previsional público que se denominará Sistema

Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto, garantizando a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización vigente hasta la fecha, idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional Argentina.

Ahora bien, esta Ley discrimina hechos y derechos de dos figuras:

#### El trabajador en Relación de Dependencia

En su inc. a), el art. 2 la Ley define que están obligatoriamente comprendidas en el SIJP las personas físicas mayores de dieciocho (18) años de edad que desempeñen alguna de las actividades en relación de dependencia que se enumeran:

- a- Agentes del Estado Nacional.
- b- Personal civil de Fuerzas Armadas y de Seguridad.
- c- Agentes de organismos interjurisdiccionales.
- d- Agentes de jurisdicciones adheridas al SIJP.
- e- Personal actividad privada prestación en el país.
- f- Personal actividad privada prestación en el exterior.
- g- Personal dependiente conforme Régimen anterior.
- h- Socios en relación de dependencia cfr. art. 2º inc. d).

Ante esto y con respecto a cuándo se está en presencia de una relación de dependencia, el Dictamen 62/2000 de fecha 10/10/2000 señala, a modo ilustrativo, que la relación laboral del profesional (médico en ese caso) como dependiente se produce cuando su accionar trasluce la existencia de una (como dijimos al principio de la página) subordinación. Subordinación como ser:

1) **la jurídica** que existe cuando una de las partes –empleador– tiene la facultad jerárquica de dirigir, dar órdenes e instrucciones dentro de la esfera contractual y, como contrapartida, la otra parte (el empleado) la obligación de someterse a las directivas que aquél le imparta. Implica la facultad del empleador de organizar el trabajo y dar órdenes a sus trabajadores ejerciendo el poder de dirección.<sup>4</sup>

El carácter esencial significa que el empleado subordinado es aquella persona que está a disposición del empleador en los términos y límites de la contratación. Estos términos o límites los puede fijar la ley, convención

---

(4 y 6) CFSS Sala III " Agripo SA c/ AFIP – DGI s/ impugnación Sent. Def. del 26/04/2004.

colectiva o la propia contratación del trabajador. Trae aparejado además, el derecho a la estabilidad, por ello el trabajador subordinado se constituye en un elemento estable de la empresa.<sup>5</sup>

2) **la económica** que tiene lugar cuando el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa; su única obligación hacia la contraparte radica en aportar su trabajo personal mediante una remuneración a cargo del empleador.

Consiste en que el trabajo se realiza enteramente por cuenta ajena para la empresa u organización de otro por una retribución.<sup>6</sup>

3) **la técnica** que consiste en la facultad del empleador de fijar la forma, modo y método de trabajo al cual el empleado deberá ajustarse en su cometido.

Por ello, podemos señalar que la carencia de subordinación impediría –salvo prueba en contrario– encuadrar la figura del profesional en trabajador dependiente.<sup>7</sup>

Facultad del empresario de organizar en concreto las prestaciones del trabajador, dando indicaciones y órdenes acerca de la forma de realizar la tarea

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

Pero cuándo se produce el hecho imponible en el Régimen Empleador de la Seguridad Social? Al momento de la puesta a disposición del trabajador o de la efectiva prestación del servicio? En su art. 103, la LCT establece que la remuneración es la contraprestación que percibe el trabajador por el sólo hecho de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del trabajador. Pero a su vez, el art. 6 de la Ley 24.241 establece que la remuneración es todo ingreso que percibe el trabajador con motivo de su actividad personal. Como vemos, las dos leyes se contradicen, por lo que mediante Nota 956/08 (DI ALIR) conformada por Nota 2062/08 (SDG ASJ), ambas del 22/09/2008 se concluye que **la puesta a disposición** del trabajador a favor del empleador en los términos del contrato de trabajo constituye el hecho imponible en materia de Seguridad Social.

---

5 CFSS Sala I "Asociación Civil Las Praderas de Luján c/ AFIP - DGI s/ impugnación Sent.Def. N° 123587 del 28/02/2008.

7 CFSS Sala III "Agripo SA c/ AFIP - DGI s/ impugnación Sent. Def. del 26/04/2004.

### El trabajador Autónomo

El inc. b) del art. 2 expresa que están obligatoriamente comprendidas en el SIJP las personas físicas mayores de dieciocho (18) años de edad que por sí solas o conjunta o alternativamente con otras, asociadas o no, ejerzan habitualmente en la República alguna de las actividades que a continuación se enumeran, siempre que éstas no configuren una relación de dependencia:

- a- Empresarios.
- b- Graduados universitarios.
- c- Productores y cobradores de seguros.
- d- Trabajadores por cuenta propia.
- e- Socios de sociedades de cualquier tipo que pese a desempeñarse bajo relación de dependencia de la sociedad deben tributar como trabajadores autónomos conforme reglas legales.

Los inc. c) y d) además agregan que estarán obligados a incorporarse al SIPA las personas al servicio de las representaciones y agentes diplomáticos o consulares acreditados en el país, como también dependientes de organismos internacionales que presten servicios en la República, si de conformidad con las convenciones y tratados vigentes resultan aplicables a dicho personal las leyes de jubilaciones y pensiones argentinas; y cuando se trate de socios de sociedades, a los fines de su inclusión obligatoria en los incisos a) (como dependientes) o b) (como autónomos), o en ambos. Sobre estos últimos puntos hay mucha tela para cortar, pero no nos hace a la materia investigada de esta tesis.

Definido esto, se estaría en condiciones de poder distinguir fácilmente cuándo existe relación de dependencia y cuándo no, pero esto no es tan así en la práctica.

A principios de los 90 se implementaría la llamada Flexibilización Laboral, la cual generaría hasta la fecha grandes cambios en materia laboral.

### **La Flexibilización Laboral**

La Argentina vivió un proceso de flexibilización de su derecho del trabajo a partir del año 1991 con la sanción de la ley 24.013, que incorpora modalidades flexibles de contratación laboral, a plazo determinado (se los llamó contratos basura) y sin indemnización o protección en oportunidad de

la extinción de dichos contratos. Los argumentos que inspiraron esta Ley partieron del supuesto de interpretar que bajando los niveles de protección al permitirle a empleadores contratar a plazo determinado, sin indemnización a su vencimiento, se estaría fomentando el empleo.

Entre 1991 y 1996 los empresarios prometían la reducción del desempleo con mayor flexibilidad y el resultado por el contrario, fue lograr una mayor concentración de riqueza en ellos, desprotegiendo al empleado.

En 1998 cuando el índice de desempleo rondaba el 20%, se aprobó otra reforma laboral, la ley 25.013. Demostrado el fracaso de los llamados "contratos basura" como medida de fomento de empleo, la nueva ley los derogó y, en su reemplazo, flexibilizó el universo de trabajadores que se incorporaban a trabajar a partir de su entrada en vigencia, los que verían reducidas sus indemnizaciones por despido en proporción con la misma antigüedad de los trabajadores contratados antes de su vigencia. Sin embargo, reduce el período de prueba a 30 días.

Esta ley también trajo normas de fomento a la negociación colectiva. Cuando todas las estadísticas del Ministerio de Trabajo vienen demostrando que los convenios colectivos homologados desde 1990 en adelante, traen cláusulas más perjudiciales para los trabajadores que las normas que los precedieron. Por esta vía se observa una nueva especie de flexibilización laboral, al prever dichos convenios colectivos cláusulas en donde el empleador podía:

- a- Obligar al trabajador a cumplir tareas para las que no fue contratado
- b- Ahorrarse el pago de las horas extras.
- c- Fraccionar el pago de aguinaldo y otorgamiento de vacaciones en cualquier momento del año.

En el año 2000, el nuevo Gobierno tuvo a su cargo llevar a cabo otro episodio de reforma laboral con la ley 25.250. Esta ley eleva el período de prueba a 3 meses en todos los casos, previendo que puede elevarse a 6 meses tratándose de pequeña y mediana empresa. Al mismo tiempo, habilita la "disponibilidad colectiva" permitiendo que por convenio colectivo estos plazos se dupliquen, con lo cual el período de prueba podría elevarse hasta los 12 meses.

Con esto se puede observar la ampliación de los plazos de duración del período de prueba, principalmente en las pequeñas empresas, que son las que más trabajadores emplean, desnaturalizando el instituto que se tiende

a regular, siendo que la finalidad del período de prueba es la evaluación respecto de la capacidad del trabajador para desempeñarse en su puesto, por lo que para muchos juristas el plazo de 6 meses es excesivo, especialmente para trabajos que no necesitan especialización, sumado a que además el convenio otorga la facultad de poder extenderlo hasta un año.

Otras novedades normativas flexibilizadoras como la introducción de modalidades contractuales a plazo fijo (mantener el régimen del despido), supresión de las modalidades contractuales a cambio de un abaratamiento de la indemnización en el contrato por tiempo indeterminado.

Se produce la reforma privatizadora del régimen de accidentes del trabajo (LRT), disminución de la incidencia relativa de los créditos laborales en quiebras y concursos preventivos, flexibilización de la duración de la jornada por medio de los convenios colectivos de trabajo, flexibilización del régimen de jubilaciones y pensiones, estrategias no legislativas tendientes a inducir a la descentralización de las negociaciones colectivas, postergación de proyectos de desregulación del sistema de obras sociales a cambio de sucesivas convenciones.

La opinión de la mayoría de los juristas es que la flexibilidad laboral no ha sido un remedio para curar sino por el contrario, ha precarizado al mismo incrementando las tasas de desocupación, desgaste en los salarios, aumento del trabajo en negro en más de un 30% entre otras consecuencias. Esta flexibilización trajo aparejada la fomentación indiscriminada de contratos de locación de servicios.

### **Los Contratos de Locación de Servicios**

Por el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Pueden ser materia de este tipo de contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.

El locador debe prestar personalmente el servicio, pudiendo sin embargo valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.



El comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios que éste le preste.

En la práctica esta retribución recibe el nombre de honorario, debiendo el locador emitir facturas por los montos que correspondan a sus servicios.

La prestación de servicios que efectúa el locador es independiente, autónoma, ya que no se encuentra bajo la dirección del comitente; éste podrá obviamente indicarle cuál es el resultado que espera obtener y fijar las instrucciones, pero no podrá dirigir la prestación de servicios que efectúe el locador, vale decir no podrá interferir en su labor. Generalmente el locador presta sus servicios con un objetivo y un límite de tiempo. Mientras el objetivo se cumpla, el tiempo que utilice no le debería de interesar al locatario. Al no comprender este tipo de contratos una relación laboral, no genera derecho a beneficios tales como vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, utilidades, obra social, aporte jubilatorio, entre otros.

Entre las características salientes, encontramos que mediante estos contratos se libera al empleador expresamente de toda responsabilidad tributaria, transfiriéndola al prestador de servicios, convirtiéndose su cumplimiento en un requisito fundamental para poder cobrar sus honorarios.

Pero generalmente se disfraza una relación de dependencia evidente, en una prestación de servicios autónoma a los efectos de disminuir y hasta inclusive en unos casos, eliminar la carga tributaria a cargo del empleador. Con esto se desprotege al trabajador en contraste del art. 14° bis de la Constitución Nacional.

### **Contratos de Locación de Servicios sector Privado.**

Una persona que busca un trabajo, seguramente lo necesita imperiosamente, para con este obtener un salario justo, acorde a poder satisfacer las necesidades sus básicas, como lo son el derecho a la salud, la educación y justicia e inclusive la satisfacción personal que causa obtener un salario fruto del esfuerzo propio. Obviamente sin el poder adquisitivo que proporciona el dinero, satisfacer a estas necesidades se dificulta. Por ello, muchos empleadores aprovechan esta circunstancia para sacar un rédito, siempre buscando abaratar costos sin importar el bienestar del trabajador. La persona seleccionada para un trabajo, generalmente prioriza poder

cobrar un salario antes que a hacer valer sus derechos, más si lleva un tiempo prolongado en la búsqueda de este. Los usos y costumbres en nuestro país indican que el nuevo trabajador pocas veces es incluido desde el primer día en la nómina de empleados en relación de dependencia de una empresa (unipersonal o sociedad). En estos casos, al ingreso, el empleador solicita al empleado que se inscriba en el Régimen Simplificado para pequeños contribuyentes conocido como Monotributo y en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos Provincial a fin de que éste pueda facturarle sus servicios. El Monotributo es un impuesto aplicable a los pequeños contribuyentes, es decir, aquellas personas que ejercen actividades que pueden ser profesionales o no, y que lo hacen en su carácter de "empresarios" aunque más no sean unipersonales o profesionales. En general, la actividad que estas personas ejercen para con otras, se entienden para la ley como un "contrato".

Esta figura utilizada de esta manera tiene un objetivo claro: Evadir o disminuir el pago de impuestos y cargas sociales y, por otro lado, mantener al trabajador fuera de los beneficios que la ley laboral y los convenios colectivos le brindan.

Es decir, utilizando este método algunos empleadores disfrazan la existencia de un contrato de trabajo, haciendo aparecer al trabajador como un empresario que, en virtud de un contrato de prestación de servicios colabora en forma autónoma para otra empresa.

A este mecanismo se lo considera ilegal, porque un trabajador cumple horarios, recibe instrucciones de una persona o empresa y cobra una remuneración mensual y habitual por ello, y lo hace por un lapso de tiempo que puede ser determinado o indeterminado. Esta forma de "evadir" el impuesto a través de una supuesta locación de servicios, caerá ante un simple análisis, debido a que por un lado, hay que tener presente que el trabajador monotributista no recibe órdenes de nadie, tiene bienes y medios a través de los cuales presta su servicio y tampoco se encuentra bajo la dependencia de alguien, es autónomo.

Por otro lado, la locación de servicios es un contrato cuya naturaleza es la temporalidad, además que las partes se comprometen por la prestación de un servicio determinado y, cumplido ese objetivo, cesa. Ejemplo, el carpintero que es contratado para arreglar un mueble, el plomero que arregla un baño, el técnico que coloca aires acondicionados, etc.

Por eso, si el trabajador no tiene una empresa propia, cumple horarios y trabaja bajo las órdenes de una empresa, aunque sea bajo esta figura de locación de servicios, tiene derecho a reclamar que lo registren correctamente como empleado en relación de dependencia, y, asimismo, tiene derecho a una indemnización en caso que el empleador no cumpla.

La existencia de un contrato se puede probar mediante leyes procesales, o sea por todos los medios de prueba como ser testigos, documentos, pericias, etc., sin dejar de considerar la presunción que establece el artículo 23 de la 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*". La presunción opera por más que se utilicen figuras no laborables para caracterizar al contrato.

En el Derecho del Trabajo los principios son:

- A- El principio protector.
- B- La irrenunciabilidad de derechos.
- C- La continuidad de la relación laboral.
- D- La primacía de la realidad.
- E- La razonabilidad, la buena fe y la no discriminación.

Entre estos a los fines de verificar si un trabajador se encuentra trabajando en relación de dependencia o de manera autónoma, prima la denominada teoría de **La Primacía de la realidad. ¿Que significa esto?**

Este principio es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o

de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

En resumen, debe considerarse a la realidad prevaleciendo sobre la apariencia.

*El tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna.* (8)<sup>78</sup>

Existe jurisprudencia que señala: *"La circunstancia de que el profesional facturara sus servicios en concepto de honorarios es irrelevante para determinar la inexistencia de relación laboral".*<sup>9</sup>

El tribunal rechazó que la facturación de honorarios influya para considerar la inexistencia de una relación de dependencia, basándose en el principio de primacía de la realidad.

En otro caso, el tribunal rechazó que la inscripción del trabajador en el Impuesto a las Ganancias y Autónomos tenga influencia para considerar la inexistencia de una relación laboral, también basándose en el principio de la realidad *"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".*<sup>10</sup>

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

---

8ROMERO MONTES, Francisco Javier, "El Principio de veracidad o principio de la realidad", en los Principios del Derecho del Trabajo. Año 2004. p. 341

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 31/05/1990.

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 18/08/1992.

Gran parte de este silencio se debe a la protección de la fuente laboral que tiene que ejercer el trabajador, ya que atrás de él hay muchísimas personas dispuestas a ocupar su lugar aceptando cualquier abuso.

Al respecto encontramos este fallo: *"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".*<sup>11</sup>

Ahora bien, prosigamos con un fallo importante del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, los autos se denominan "Esteban Bruera c/ FAMILY Emergencias S.R.L.", en donde la Cámara Nacional del Trabajo sala V resolvió en primera instancia a favor del demandado, echando por tierra la presunción del art. 23 de L.C.T. ya que la prueba aportada en contrario buscaba confirmar la ausencia de vicios en la voluntad del demandante y la aplicación de la doctrina de los actos propios; en este caso, un médico (Bruera) había realizado su inscripción en la AFIP y emitía facturas tipo "C" en concepto de cobro de honorarios profesionales. Pero a este criterio no lo compartió el Tribunal Superior de Justicia, y arribo a la conclusión de que la relación que vinculó al médico con la empresa era un típico contrato de trabajo, fundamentado en el principio de la realidad ya que el médico cumplía funciones en los lugares y horarios determinados por la demandada, estaba subordinado al poder de dirección y percibía un salario mensual sin asumir el riesgo económico. De esta manera se anuló la sentencia de la Sala V y se condenó a FAMILY a pagar las indemnizaciones reclamadas.<sup>12</sup>

Otro caso interesante es el de una médica otorrinolaringóloga que trabajaba en una Clínica Privada. En primera instancia se le dio la razón a la médica por ello es que la Clínica apela la sentencia. La Clínica argumentaba que no existía relación de dependencia, ya que la actora era una profesional y por

---

<sup>11</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, 27/09/1987.

<sup>12</sup> Tribunal Superior de Justicia - Sala Laboral, Córdoba Semanario Jurídico Nº: 1381, 03/10/2002.

ello, era independiente. Además no recibía órdenes ni instrucciones de ningún superior, elegía libremente cómo desarrollar su tarea, facturaba sus servicios y contrató su propio seguro de responsabilidad médica.

Culmina invocando que su prestación no revistió carácter exclusivo, por que se desempeñaba en otras instituciones médicas y asumía los riesgos de su propia actividad. *"...de acuerdo con la asignación que realizaba la secretaria del instituto; contaba con su lugar físico asignado en el lugar y si bien podía valerse de algún instrumental propio, lo cierto es que la demandada le proveía de todos los materiales necesarios para la realización de la tarea..."*. *"...predomina el principio de primacía de la realidad y en el contexto de autos queda claro que tales circunstancias ocultaban el verdadero vínculo jurídico laboral dependiente..."*.

La Cámara concluyó que aun cuando la actora no hubiere realizado ningún reclamo formal durante el tiempo que prestó servicios para la demandada, ello no era impedimento para reconocer su derecho, ya que lo concreto es que el hecho de que la prolongada y habitual prestación que desarrolló, generó su expectativa de continuidad y de vocación de permanencia y esto se impone a la omisión.<sup>13</sup>

En el mundo del espectáculo también se dan estas contiendas laborales, *"la demandada Helvens S.A., se agrava porque la sentenciante de grado ha considerado que las partes estaban vinculadas por una relación laboral. Sostiene que se trata de una relación de carácter autónomo, que la actora era una artista independiente de los espectáculos en los que intervino"* La Cámara aclara *"...la Sra.Mella realizó tareas en forma personal, dentro de una organización empresarial que le era ajena, que tenía un horario, un reglamento interno que debía cumplir y que recibía instrucciones de su empleador"*. Con esto se justificó la revocatoria a la solicitud de Helvens SA.

<sup>14</sup>

Recientemente, encontramos un fallo en donde un trabajador fue contratado por una empresa a través del régimen de locación de servicios para realizar una labor en particular por tiempo determinado.

---

<sup>13</sup>Cozza Liliana c/Instituto Superior de Otorrinolaringología S.A. s/despido, C.N.T.A., Sala V, 20/11/06.

<sup>14</sup> Mella Marcela c/Helvens S.A. y Otros s/despido, C.N.A.T., Sala VI, 23/9/04

Pero esta situación se extendió por varios meses. Por ello, luego de concluirlo, se consideró despedido y se presentó ante la Justicia para reclamar una indemnización correspondiente a un despido sin causa.

En ese contexto, explicó cuál era el vínculo que lo unía con la firma y dijo que lo hicieron facturar como monotributista para que la empresa pudiera evadir sus obligaciones ante los organismos de seguridad social y previsional.

El juez de primera instancia hizo lugar al reclamo, entonces, la compañía se presentó ante la Cámara de Apelaciones para cuestionar que se haya tenido por acreditado el vínculo dependiente, cuando a su criterio el trabajador había sido contratado para la realización de un trabajo determinado: la adecuación de los sistemas informáticos y de comercio exterior.

El empleador indicó, además, que el especialista (quien era ingeniero en informática) no cumplía horarios estrictos ni recibía órdenes y, a cambio, facturaba por sus servicios.

Tras analizar los hechos y las pruebas aportadas a la causa, los camaristas señalaron que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), el sólo "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".

De acuerdo con los magistrados, el haber presentado facturas por honorarios no alteraba la naturaleza jurídica de la relación que medió entre las partes, ni permitía concluir que se trataba de una locación de servicios, puesto que no interesaba la calificación que las partes involucradas le dieron a la relación, ni la forma en que llamaban a la retribución por el servicio prestado, sino que lo relevante era "la esencia de la vinculación que, en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas" lo que importa una relación laboral de carácter dependiente.

"Si bien cuando se trata de trabajadores con conocimientos específicos del área que les compete, como en el caso de los profesionales, suele faltarle fuerza a la nota de dependencia técnica, presente en otros contratos de trabajo, ello no implica que deba descartarse la existencia de una relación laboral", remarcaron los camaristas. Lo determinante, en estas situaciones, es la subordinación con la

empleadora, la integración a su estructura y la sujeción del profesional a las directivas de sus superiores. Como se cumplieron estas condiciones, los jueces rechazaron la apelación de la empresa y fijaron la indemnización en poco más de \$21.000 más intereses.<sup>15</sup>

El tratamiento que se les da a los fleteros genera controversia, como sabemos generalmente un fletero posee su propio camión o camioneta o tiene una empresa con una flota de estos, en general ofrece sus servicios de manera autónoma, pero 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.*"

Luego existieron fallos diversos en la materia, están los que 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. Pero lo cierto es que se debe tener en cuenta que no todos los casos son iguales y por ello siempre debe imperar el principio de la realidad.

La exclusividad es otro elemento a tener en cuenta en la relación de dependencia, pero además es cierto que ello no implica que no exista relación permanente de trabajo o estabilidad. A esto le podemos agregar jurisprudencia: "*...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*".<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>"MerelAdrian Ezequiel c/ Banco Finansur S.A s/ despido" - CNTRAB - SALA VIII - 28/11/2012.

<sup>16</sup> Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, sala V, 30/12/1992.



Para el tribunal el hecho de que cumpla horarios y tareas sin facultad de seleccionarlas o rechazarlas era suficiente y que además la inexistencia de dedicación exclusiva no era obstáculo para que se reconociera la relación de dependencia.

Como vemos, la jurisprudencia concluye que para que exista relación de dependencia no sólo debe haber una prestación continuada y personal del trabajador, sino además existir una organización ajena al trabajador y por ello si por ejemplo un plomero es contratado para que efectúe arreglos en una casa, al realizarse esta actividad en el seno de una empresa de las definidas en el Art. 5 de Ley de Contrato de Trabajo no existe relación de dependencia y se trataría de una locación de obra.

*"...El hecho de que el actor facturara sus servicios en concepto de honorarios, que posea número de CUIT y que esté inscripto como contribuyente del impuesto a las ganancias, es irrelevante para determinar la inexistencia de relación laboral cuando se encuentran acreditadas circunstancias que son determinantes y características de la dependencia personal propia del contrato de trabajo, como lo constituye la posibilidad del empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya propia en horarios, modalidades, etc...".*<sup>17</sup>

En este caso, inició y mantuvo un contrato de trabajo con una empresa que ha estado bajo la dirección, control o administración de personas que luego han sido integrantes de otra sociedad para la que también trabajó el actor y que se dedicaban a la misma actividad. Ambas empresas constituyen un conjunto económico de sociedad e integrantes.

Pero no sólo existen fallos a favor de la relación de dependencia, y a prueba de ello podemos encontrar distintos casos:

*"...La relación de trabajo del padre que se desempeñó como cajero con horario reducido -2 a 4 horas nocturnas- de la farmacia en la cual su hijo y nuera eran socios mayoritarios, puede calificarse como de naturaleza familiar y, por ende, ajena a la legislación laboral, máxime cuando sus potenciales prestaciones eran "compensadas" con los ingresos societarios personales de sus familiares".*<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Romanazzi, Pedro M. v. Capacitación y Desarrollo SA y otros", 2001-A, 809.

<sup>18</sup> 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".

Como otro ejemplo, se encuentra el caso de un enfermero que se desempeñó cuidando a una persona durante varios años junto con otros colegas y bajo la dirección del médico que atendía a la enferma. El enfermero reclamaba a la familia del enfermo que le reconociera que existía una relación laboral.

La Sala en su oportunidad consideró que, tratándose de un enfermero profesional contratado por la demandada para atender el cuidado de un enfermo en su domicilio junto con otros enfermeros, a pesar de formar con éstos un equipo de trabajo que se turnaba en sus tareas, en horarios convenidos entre ellos y retribuidos semanalmente, dicha circunstancia no implica presuponer la existencia de un sanatorio como "organización empresarial" bajo la dirección técnica de un médico. La Sala opinó que: *... "en el sistema de la ley de contrato de trabajo, el supuesto de excepción que contempla la última parte del artículo 23 reenvía al segundo apartado del artículo 5º" Por consiguiente, una interpretación sistemática adecuada de las normas nos lleva a concluir que " el empresario es quien dirige la empresa por sí o por medio de otras personas y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores" , y es dentro del ámbito de la empresa "como organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales "que tiene lugar una relación de trabajo (art. 5º 1ra.parte LCT) por el hecho de la prestación de un servicio (art.22 LCT)".*

En este caso el enfermero organizaba el mismo su labor, lo que significaba que asumía los riesgos propios del negocio.

Si bien esta cuestión es de difícil encuadramiento, ya que estaría en los límites entre la locación de servicios y el contrato de trabajo, podría afirmarse que el enfermero actuaba como un "empresario en sí mismo", ejerciendo en forma personal su profesión de personal auxiliar de la medicina, matriculado y habilitado, e integrando un equipo de trabajo que atendía al enfermo en su domicilio.

El fallo resolvió por dichos argumentos, calificar la relación como una locación de servicios y no dentro del contrato de trabajo (del voto del Dr. Lescano, en mayoría) <sup>19</sup>

---

<sup>19</sup>CNTrab. SALA V - 29/10/1997 - "Garay Aldo c/ Georgalos de Gounaridis, María"

Un fallo similar referido a las tareas relativas al cuidado de ancianos, determinó que las mismas no constituían un contrato de trabajo. En esta oportunidad, la actora sin revestir la calidad de enfermera, se desempeñaba cuidando a una anciana que no podía movilizarse sin su ayuda y requería cuidados permanentes, atento a su mal estado de salud.

El Doctor Ernesto Capón Filas, en minoría manifestó al respecto, al pronunciar su voto que *"dichas personas no pueden receptarse como servidores domésticos porque su tarea no se halla descripta en ninguna de las categorías estructuradas por el Decreto 7959/56, reglamento del Decreto 326/56 que regula el mencionado trabajo.*

*Siendo así, la relación laboral (en caso de haber existido) de quien atiende ancianos en el hogar familiar, se halla fuera del Estatuto del Servicio Doméstico, siendo regulada por el régimen de contrato de trabajo".* El Doctor Juan Carlos Fernández Madrid se pronunció en mayoría, opinando que: *"...la actora se desempeñó en todo momento como cuidadora de la madre de la demandada, realizando tareas específicas y ligadas estrechamente con su aseo personal, como la necesidad de incorporarse de su cama para ir al baño, etc. Estas constituyen una actividad especial que desplaza la aplicación a quien la desarrolla del Decreto 326/56, siempre que el paciente requiera cuidados especiales como hemos señalado en lo que hace a la higiene, alimentación y traslados. Asimismo, tampoco podemos tener a dicha relación encuadrada en la esfera laboral, toda vez que no puede considerarse a la accionada como titular de una organización de medios instrumentados destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse, lo que torna inaplicable en el caso de la ley de contrato de trabajo y la legislación que la complementa. En cambio, tratándose de una relación contractual la considero regida por la ley civil, sobre la cual no cabe pronunciamiento referido a los derechos concretos que aquí se debaten."*<sup>20</sup>

Otros casos entre los cuáles se ha fallado a favor de la locación de servicios encontramos:

---

<sup>20</sup> CNTrab. SALA VI-12/12/1995 "Matta, María del Carmen c/ Barletta, Lydia Margarita

- ❑ "Miguel A. c/ Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano s. Recurso de Casación, T y SS, 01-551 Tribunal Superior de Córdoba, Sala Laboral, 29/05/2001".
- ❑ "Castaldi Jorge c/ Ursub 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".

En la provincia de La Rioja existe un fallo relevante, en el cuál un grupo de médicos inició acciones ante una asociación de obras sociales "... *El acuerdo respecto a que los actores podrían desarrollar sus otras actividades independientes y contratar sus servicios con locatarios no vedadas en el contrato no mengua el carácter de laboral al contrato, ya que la exclusividad no es nota característica del contrato de trabajo.*

*El hecho de que la demandada estaba facultada para establecer modalidades de prestación, lugar, horario y medios con los cuales cumplir los actos profesionales por parte del actor, etc.; en claro ejercicio de las facultades de organización y dirección acordadas por los arts. 64 y 65 LCT, propias de contratos laborales, denota de modo indubitable la existencia de contrato de trabajo.*

*No se ve afectada la verdadera naturaleza laboral del contrato suscripto entre las partes, por la cláusula que pretende desvirtuar tal naturaleza, al hacer suscribir al actor la manifestación que revestía el carácter de profesional independiente" o "liberal" y que su remuneración es exclusivamente honorarios...".*<sup>21</sup>

En entrevista personal a la Dra. Olga Olivero, la misma describió el caso: *Prestábamos servicios en el Sanatorio J.C. Corzo (ADOS). En primer lugar comenzaron a retrasarse con el pago de los sueldos y luego a varios empleados que estábamos en relación de dependencia, tanto médicos como enfermeros y administrativos se nos comunicó que debíamos inscribirnos en la DGI como trabajadores autónomos, renunciando a nuestra relación de dependencia sin una indemnización. Algunos aceptaron con tal de conservar la fuente de trabajo, otros como es mi caso, no. La intención de ellos*

<sup>21</sup>Jtrab. y Conciliación Nro. 1, La Rioja, 23/11/1999, "Olivero de De Camino, Olga E. v. Asociación de Obras Sociales de la Rioja" 2001-A, 463.

*evidentemente era la de disminuir sus costos laborales, ya que de esa manera se evitaban de pagarnos aguinaldo, vacaciones, descontarnos obra social y aportes. También perdíamos el derecho a una indemnización en caso de despido. Luego el sanatorio entró en Concursos y Quiebras y nos enteramos que mantenían una deuda grandísima con la DGI justamente por aportes previsionales. Nos habían retenido los aportes pero no los habían pagado, por ello entre un grupo de empleados se resolvimos realizar una demanda judicial. El Sanatorio al final quebró y quedamos en la calle, sin indemnizaciones ni trabajo.*

Como explica la prestigiosa médica ginecóloga, las autoridades del Sanatorio quisieron disfrazar una clara relación de dependencia en un contrato de locación de servicios personales autónomo, ya que se encontraban en problemas financieros debido a una deuda con AFIP superior a los pesos treinta millones (\$30.000.000) en materia de aportes y contribuciones.

El Sanatorio al apelar el fallo, planteó excepción de incompetencia, reconociendo que cuatro (4) médicos, entre ellos la Dra. Olivero, se encontraban en relación de dependencia, pero que las otras cincuenta y cinco (55) personas se encontraban vinculadas a través de un contrato de locación de servicios individual, para cada uno de ellos, de cuyo texto surgía que el vínculo contractual con estos actores es de locación de servicios y no laboral...*“Que la relación de dependencia como nota tipificante del contrato de trabajo es la que trató de simularse desde un principio por la excepcionante, pero que se evidencia ya que se da subordinación jurídica al estar sometidos los actores a las instrucciones y órdenes de ADOS La Rioja, quien controlaba el cumplimiento de sus servicios y verificaba sus resultados”.*<sup>22</sup>

Finalmente, el fallo favoreció a los trabajadores. Luego el Sanatorio quebró y no lograron cobrar lo que merecían.

Continuando con fallos de la provincia de La Rioja, se encuentra otro en el cuál un fotógrafo de un conocido diario inicia acciones contra este por despido incausado y por no blanquear su situación. El fotógrafo expresaba que ingresó a trabajar a la empresa demandada el día 01 de febrero de

---

<sup>22</sup>Jtrab. y Conciliación Nro. 1, La Rioja, 23/11/1999, “Olivero de De Camino, Olga E. v. Asociación de Obras Sociales de la Rioja” 2001-A, 463.

1997, con categoría Reportero Gráfico, la que desempeñó hasta finalizar su relación contractual con la demandada. Desde su ingreso jamás se le hicieron los aportes ni se le entregaron recibos de sueldo, marcaba tarjeta, cumplía horario y recibía órdenes de sus superiores para poder cumplir con su tarea y que cada día al entrar, tenía que cumplir con la rutina que se le asignaba para ese día. Agrega que a lo largo de más de siete años estuvo esperando que le hicieran los aportes como corresponde y que se lo inscribiera en los libros de trabajo pertinentes, que con cada gerente intentó lo mismo pero que no tuvo suerte de conseguir la inscripción correspondiente. Inclusive en la demanda presenta fotocopia de página 3 del diario El Independiente de fecha 08 de Diciembre de 2001, cuyo título expresa "*Injustificada agresión policial a fotógrafo de este matutino*", exponiendo la nota "*...lo que le ocurrió ayer al fotógrafo Noel Olivera, integrante del staff de este matutino. El cronista gráfico fue comisionado...*". El mismo diario en la nota, describe como fue agredido el fotógrafo, asumiendo su inclusión en el staff del diario. Finalmente se hizo lugar parcialmente a lo solicitado por el trabajador. <sup>23</sup>

### **Contratos de Locación de Servicios sector Público.**

Ley de Contrato de Trabajo establece en el apartado a) del artículo 2: "Ámbito de aplicación. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo...".

Las relaciones de los empleados con el Estado nacional, provincial, o municipal se rigen, en principio, por el derecho administrativo (se habla de "relación de empleo público" en oposición al contrato de trabajo que rige en la actividad privada). Ello no se opone a que se aplique la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) a empleados públicos cuando por acto expreso se los

---

<sup>23</sup> Expte. Año 2007, letra "O", NE 2.388, "Olivera, Marcelo Noel c/ Copegraf y/o Diario Independiente - Despido". 14/08/2008.

incluya en el régimen de contrato de trabajo y cuando se los incluya en el régimen de convenciones colectivas de trabajo, supuesto en el cual, por natural derivación se les aplicará la L.C.T.

En la Administración Pública Nacional cumplen funciones personas contratadas a término por conducto de diferentes regímenes de contrataciones. Así, hay quienes se encuentran contratados sin relación de dependencia, mediante un sistema concebido para la locación de servicios personales de índole estrictamente profesional.

Y quienes mantienen una relación laboral en carácter de dependientes, sea en un marco legal de índole público o privado.

Desde hace un tiempo el Estado, tanto Nacional, Provincial como Municipal, instrumentaron un sistema de contratación de personal, los "Contratos de Locación de Servicios".

Como se dijo con anterioridad, estos contratos, para ser verdaderamente tales, deben estar destinados a prestaciones de servicios técnicos, profesionales, o referidos a oficios, cuya característica responde a que no tienen continuidad en el tiempo, no existe dependencia con los órganos administrativos, no determina cumplimiento de asistencia horaria; los servicios quedan claramente establecidos y no son indeterminados, el precio consiste en el pago de un honorario, y el contratado es totalmente independiente y efectúa una actividad denominada "autónoma".

De esta manera los pagos en concepto de ese supuesto servicio se determinan arbitrariamente, los contratados deben inscribirse en impuestos actualmente en la modalidad de "monotributo", y los provinciales como cualquier actividad independiente.

Ahora por qué un trabajador estatal que se encuentra en iguales condiciones que otro encuadrado en el escalafón de ley, que realiza las mismas tareas, obedece igualmente órdenes, cumple iguales horarios, no es profesional, técnico o practica oficios, su situación es renovada con continuidad durante años, no ejecuta ninguna otra actividad autónoma independiente está en desigualdad respecto a empleados que tienen iguales condiciones de trabajo? La respuesta es más que obvia y se trata de disminuir el gasto público.

Wegman Marcelo: De las modalidades de contrataciones vigentes actualmente en nuestro país encontramos el régimen general con vocación

omnicomprensiva, que es el aprobado por el Decreto N° 1184/01. Dicho régimen fue establecido en el marco del artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto N° 11.672 (t.o. 1999), que faculta al Poder Ejecutivo Nacional a aprobar un régimen de contrataciones de locaciones de servicios profesionales en el Sector Público Nacional.

Precisamente, el Decreto N° 1184/01, en su artículo 2º, prevé que los contratos cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales a título personal deberán encuadrarse, a partir de ese momento, en el nuevo régimen que crea en el citado Anexo I.

La particularidad que merece destacarse de dicho régimen de contrataciones de locaciones de servicio a título personal, es que su objeto - establecido de manera explícita por la ley- es la prestación de servicios profesionales. Así se desprende del artículo 2º del Decreto N° 1184/01 y lo reitera el artículo 1º de su Anexo I.

Consistente con ello, el artículo 9º del Decreto N° 1184/01 está dirigido a evitar desviaciones en la implementación de las aludidas contrataciones, en cuánto establece que: *"Establécese que no pueden efectuarse nuevas contrataciones para el desarrollo de actividades administrativas. Los contratos en ejecución al 30 de junio de 2001, enmarcados en el Decreto N° 92/95 y en otras regulaciones que tienen por objeto el desempeño de actividades administrativas sin relación de dependencia, podrán renovarse con dicho objeto hasta que concluyan las razones del servicio que les dieron origen adecuándose a las disposiciones del régimen previsto en el Anexo I, a la descripción de funciones que obra en la Planilla Anexa al presente artículo con la escala retributiva de los puestos de Consultor D y Asistente Técnico, según corresponda, del Decreto N° 92/95 con la adecuación efectuada en virtud de lo establecido en el artículo 4º.*

*Las jurisdicciones y entidades que necesiten incorporar personal administrativo podrán requerir la reasignación de agentes de otras áreas de gobierno, canalizando dicho requerimiento a través de la Subsecretaría de la Gestión Pública de la SECRETARIA PARA LA MODERNIZACION DEL ESTADO de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS".*

Es claro entonces que el régimen aprobado por el Decreto N° 1184/01 tiene por objeto exclusivo la contratación de profesionales -sin relación de dependencia- para que la Administración Pública pueda proveerse de tales servicios especializados.



Con la implementación del régimen de contrataciones dado por el Decreto Nº 92 del año 1995, que es el antecesor del actual Decreto Nº 1184/01, se registró una aplicación de dicho medio para incorporar no sólo profesionales o asistentes técnicos, sino personal administrativo.

Luego, como fue explicado anteriormente, la sustitución del mismo por el Decreto Nº 1184/01 tuvo por objeto evitar que se utilizara un régimen cuya finalidad es que la Administración pueda proveerse de prestaciones profesionales con plazo determinado para incorporar por ese medio característico personal de apoyo administrativo.

Sin embargo, por la vía de solicitar –y obtener- excepciones a la reseñada prohibición de su artículo 9º, se contrataron nuevos Asistentes Técnicos y Consultores “D”, que eran categorías reservadas para poder prorrogar los contratos en ejecución al 30 de junio de 2001 hasta que concluyeran las razones del servicio que les habían dado origen.

A su vez, a través del tiempo, puede comprobarse que aún las contrataciones de profesionales encuadradas correctamente en dicho régimen, terminan en ciertos casos desnaturalizándose, en la medida que las sucesivas prórrogas y renovaciones alertan sobre la satisfacción por este medio de una necesidad que goza de cierta continuidad, que a veces se vincula con lo que podría considerarse como tareas permanentes de la Administración y que, como resultado, marcan una situación de diferencia con el personal que se desempeña como agente público, es decir, con relación de dependencia.

En relación a esos casos, comparativamente, existen para los contratados por el régimen aprobado por el Decreto Nº 1184/01 notas favorables, dadas sustancialmente por los niveles de sus honorarios que son, en general, más altos que las remuneraciones del personal, y otras que los mantienen al margen de la protección social y el derecho a las licencias de las que goza el personal transitorio.<sup>24</sup>

Sin dudas, la no inclusión de los trabajadores al plantel de planta ya sea transitoria como permanente genera malestar en los trabajadores. A esto debemos sumarle la desgana de trabajar y quizás mala predisposición, contradictoriamente a uno de los elementos más utilizados por los empleadores para el rendimiento de sus empleados: “la motivación”. La

---

<sup>24</sup>[http://aaeap.org.ar/wp-content/uploads/2013/03/Wegman\\_Marcelo.pdf](http://aaeap.org.ar/wp-content/uploads/2013/03/Wegman_Marcelo.pdf)

desprotección del empleado público lleva consigo a que al igual que en el sector privado, el trabajador busque lo que para él es justo. Por ello hay diversos casos, en los cuáles el empleado al sentirse damnificado por su empleador, recurre a la justicia en busca de un resarcimiento ya sea económico como moral.

Varios autores de prestigio opinaron sobre este tema en particular:

El Profesor Dr. Antonio Vázquez Vialard consideró que existían algunos entes públicos entre ellos A.N.S.E.S., y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que no obstante su carácter, en virtud de su propio régimen legal, las relaciones con sus empleados se regían por el derecho laboral común<sup>25</sup>. Sin embargo, estimó que, no obstante lo dispuesto por el legislador, el trabajador puede reclamar los derechos que le confiere el régimen constitucional (art. 14 bis) que, entre otros, establece a su favor el derecho a la estabilidad absoluta.<sup>26</sup>

Por su parte, Jorge Rodríguez Mancini opinó que el trabajador estatal bajo la LCT, podía optar por demandar la indemnización por despido o invocar su derecho a la estabilidad (C.N. artículo 14 bis), pero si optaba por demandar para obtener la indemnización, correspondía interpretar que optó por extinguir la relación laboral sin que pueda después requerir la reinstalación en su puesto.<sup>27</sup>

Asimismo, Germán Bidart Campos<sup>28</sup> opina (En su libro "El Régimen de los dependientes de empresas del estado") en consonancia con Vázquez Vialard que, "el hecho de la aplicación de la L.C.T. no significa una mutación del ámbito del derecho público dentro del cual se da la relación sino sólo que

---

<sup>25</sup> Cfr. artículos 16 y 17 de la Ley N° 23.769, que creó el Instituto Nacional de Previsión Social, antecesor del A.N.S.E.S., que establece que el personal ingresado a partir de enero de 1990 se haya comprendido dentro del régimen de la LCT, y el que lo había hecho antes podía optar por el mismo; art. 38.3, Ley N° 24.557.

<sup>26</sup> VAZQUEZ VIALARD Antonio; Ob. cit., Tomo I, Pág. 80 Nota 100.

<sup>27</sup> RODRIGUEZ MANCINI, Jorge; "Ley de Contrato de Trabajo", Tomo I Pág. 185 Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007.

<sup>28</sup> Cfr. BIDART CAMPOS Germán; Régimen de los dependientes de empresas del Estado. Citado por VASQUEZ VIALARD A. en "Ley de Contrato de Trabajo" ob. cit. Pág. 82. Nota 106.

ese ordenamiento ha asumido una rama del derecho privado que ha incorporado dentro de su propio régimen.

Por lo tanto, el hecho de que el trabajador pueda deducir una acción de esa índole (indemnización por despido) no quiere decir que pueda invocar una del ordenamiento público, tal como la estabilidad a que hace referencia el artículo 14 de la CN. Como ambas disposiciones son contradictorias (un régimen admite ruptura sin causa de la relación por parte del estado, mientras que otra requiere que exista un motivo acreditado en un sumario) cabe admitir que si se ha deducido la primera el trabajador, ha optado por resolver la relación. En esas circunstancias no se considera que renunció a un derecho (art. 12 LCT) sino que hizo uso de una opción que le possibilitaba el Ordenamiento Jurídico, por lo que una vez efectuada la misma no puede luego retractarse".<sup>29</sup>

Hablar de estabilidad impropia, como bien cita Agustín Gordillo, en definitiva significa desconocer la garantía establecida en la Constitución. Con respecto a la jurisprudencia que la aceptaba, ella no hizo más que traicionar el intento constitucional de proscribir la ruptura discrecional del vínculo del empleo público y dejar intacta la eventual repetición de esas prácticas.<sup>30</sup>

En ese orden de ideas, el Dr. Julio Armando Grisolia, ha expuesto: en particular que la Constitución Nacional le ha dado una garantía, desde que les ha reconocido derecho a la "estabilidad absoluta", lo que más allá de que se interprete o no como una imposibilidad de otorgar igual garantía legal a los trabajadores, supone la ineludible decisión del poder constituyente de que los empleados públicos no puedan ser removidos de sus empleos, salvo justa causa de cesantía o exoneración.<sup>31</sup>

Por ello, comencemos a analizar la jurisprudencia al respecto, en primera medida, un fallo a favor del trabajador.

El Sr. Norberto Carlos Bernere inicia una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de solicitar la reincorporación

---

<sup>29</sup> VAZQUEZ VIALARD, Antonio; Ob.cit., Tomo I Pág. 82 LCT.

<sup>30</sup> GORDILLO, Agustín; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 1, Parte General, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª Ed., Capítulo. XIII, § 10, p. XIII-22.

<sup>31</sup> Julio Armando GRISOLIA; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial", Editorial LexisNexis Buenos Aires 2004, Tº 1, Pág. 269.

a su lugar de trabajo o el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido arbitrario.

Manifestó que ingresó a trabajar para la demandada el 1º de octubre de 2000 desempeñando tareas administrativas comunes en el área legal de la Dirección General de Deportes del Gobierno de la Ciudad, realizando funciones correspondientes al personal de planta permanente, cumplía un horario de 10 a 18 horas de lunes a viernes y percibía a cambio una remuneración mensual.

Sostiene que recibía órdenes de trabajo directas del Director General de Deportes y de su asesor principal. Además agregó que la relación entre las partes se inició bajo la modalidad de "contratos de locación de servicios", los cuales se iban prorrogando periódicamente, en virtud de lo dispuesto en los decretos 2355/00 y 2138/01 (estos decretos facultaban a funcionarios del G.C.A.B.A. para la contratación de personal bajo el régimen de locación de servicios o de obra), y por ello solicitó la inconstitucionalidad. Por su lado el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires niega todos y cada uno de los hechos que expuso el Sr. Bernere, reconociendo únicamente que este se desempeñó en la Dirección de Deportes del Gobierno de la Ciudad mediante contratos suscriptos bajo el régimen de locación de servicios, cesando su desempeño el 30/6/02 por vencimiento del contrato.

En su pronunciamiento, la Dra. Ferreirós expresó entre otras cosas ...*"Ahora bien, son necesarios tres requisitos para la procedencia de la analogía, ya que el tema de la sucesión de contratos en la administración pública, no está contemplado legalmente, en segundo lugar existe una "ratio decidendi" o igualdad jurídica en el caso y en el contrato de trabajo no existe una prohibición legal expresa de aplicación analógica. Así entonces, privado el agente de la estabilidad que le consagra el art. 14 bis de la Constitución Nacional, me parece justo y equitativo, en las particulares circunstancias del caso, aplicar analógicamente las normas que reglamentan la garantía menos intensa de protección contra el despido arbitrario y, por lo tanto, reconocerle una indemnización idéntica a la que un trabajador privado, en sus mismas condiciones, hubiera obtenido al extinguirse la relación de*

*trabajo sin su culpa*". Finalmente, el Tribunal revocó el fallo de primera instancia en donde se le daba la razón al Estado.<sup>32</sup>

Existen dos fallos muy conocidos en materia laboral sobre contratos estatales, justamente ambos fueron emanados de la Corte Suprema el mismo día y son los casos Ramos y Sánchez, los cuáles fueron presentados por los medios locales como la salvación de los Contratados del Estado. Pero al hacer un análisis pormenorizado de los mismos vemos que no es tan así.

Mediante su medio informativo la misma Corte publicó "La Corte Suprema consagra la estabilidad laboral para empleados públicos contratados" ante los últimos fallos, Ramos<sup>33</sup> y Sánchez<sup>34</sup>.

En ambos casos el tema es el mismo: un trabajador del sector público vinculado con su empleador por un contrato de locación que se renueva periódicamente a lo largo de los años. Al no renovarse el vínculo laboral, Ramos y Sánchez solicitaron percibir una indemnización.

Pese a los fallos son de la misma fecha (06 de Abril de 2010) y sobre el mismo tema, los pronunciamientos son distintos. En el caso Ramos la mayoría decidió por la indemnización debido a que la norma que habilitaba la contratación establece expresamente un plazo máximo de 5 años y luego en la realidad fueron 21 años. Pero en el caso Sánchez al no existir esa limitación no lo hace. Generalmente las contrataciones estatales tienen esta última modalidad, no tienen plazo de duración.

Puntualmente Sánchez accionó contra la Auditoría General de la Nación y Ramos contra el Ministerio de Defensa. Como se dijo anteriormente, la misma Corte y los medios masivos de comunicación presentaron ambos fallos como un avance en la protección de los derechos de los trabajadores contratados.

Pero analizando ambas sentencias, vemos que no es así y que en realidad esta jurisprudencia constituyó un retroceso en cuanto a la tutela de los derechos de los trabajadores.

---

<sup>32</sup>Sala VII CAMARA NACIONAL DEL TRABAJO - Berner Norberto Carlos C/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ despido - 24-06-08

<sup>33</sup> Ramos José Luis c/ Estado Nacional s/ indemnización por despido – CSJN del 06/04/2010

<sup>34</sup> Sánchez, Carlos P. c/ Auditoría General de la Nación s/ despido - CSJN del 06/04/2010

Como se llega a este razonamiento?

La discusión en ambos casos se centró en establecer si un trabajador del sector público, vinculado a su empleador por medio de un contrato donde el mismo se renueva periódicamente a lo largo de los años, tiene derecho a recibir una indemnización por la falta de renovación de este. En su mayoría, los miembros de la Corte rechazaron que los trabajadores contratados del sector público puedan requerir su reincorporación luego de ser despedidos, en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En el caso "Ramos" la Corte hizo lugar a la demanda, estableciendo el derecho a percibir una indemnización ante la falta de renovación del contrato, pero en el caso "Sánchez" la rechazó, estableciendo que el trabajador no tenía derecho a percibir una indemnización.

En resumen, ambos casos son similares, pero con distinto desenlace. El Sr. Ramos se había desempeñado en la Armada Argentina durante veintiún (21) años a través de contratos renovados periódicamente, desarrollando tareas de investigación y desarrollo para las Fuerzas Armadas. Por su parte, Sr. Sánchez se había desempeñado en la Auditoría General de la Nación durante ocho años, también a través de contratos que se renovaban periódicamente, y desarrollaba tareas típicas de la actividad de la AGN.

Pero el encuadre jurídico de ambos contratos era distinto. El contrato de Ramos se encuadraba en una figura específica, el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas que estaba regulado por el decreto 4381/73, que autorizaba este tipo de contratos pero limitaba su renovación a un máximo de cinco (5) años. Por su parte, el contrato de Sánchez se enmarcaba en las disposiciones del decreto 92/95, que había regulado el Régimen de Contrataciones de Personal de la Administración Pública Nacional, y que establecía un amplio margen para que el Estado recurriese a este tipo de instrumento sin mayores limitaciones

Este distinto encuadre jurídico fue utilizado por la Corte para fallar a favor de Ramos y en contra de Sánchez.

En efecto, en el caso en Sánchez la Corte afirmó que la tutela contra el despido arbitrario solo puede ser alegada cuando existe una desviación de poder por parte del Estado Nacional, pero redujo los alcances del concepto "desviación de poder" al incumplimiento de la legislación sobre contratación de personal. Por el contrario en el caso Ramos la Corte sostuvo que existió una desviación de poder por parte del Estado Nacional, ya que sólo podía

renovar el contrato del trabajador por un máximo de cinco años. Al superar este máximo legal, la Corte señaló que el trabajador tuvo una *"legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el 'despido arbitrario'"*. En efecto, la renovación del contrato más allá del plazo establecido en la reglamentación es calificada por la Corte como una conducta ilegítima, que genera responsabilidad del Estado frente a Ramos, y que justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

De esta manera, mientras en el caso Sánchez no existió desviación por la renovación del contrato ya que no tenía un límite, en el caso Ramos si existió tal desviación debido a la renovación del contrato más allá de los plazos establecidos en el decreto reglamentario.

En el caso Sánchez, la Corte le otorgó al Estado un amplio margen de maniobra para recurrir a este tipo de contratos, que podría renovarse eternamente con el sólo requisito de que ello no estuviera prohibido en la reglamentación del régimen de contrataciones de personal, sin analizar si la legislación que habilita los contratos en la administración pública, y su renovación permanente, es compatible o no con la Constitución Nacional.

Por ello, la Corte no cuestiona que el Estado recurra a este tipo de contrataciones, ni que ellas sean contrarias a las garantías constitucionales previstas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, sosteniendo como principio general que el trabajador no tiene derecho a percibir una indemnización si el contrato no es renovado por el empleador.

En resumen, solo procede la indemnización si el Estado no se encuadra a las reglas que el mismo fija, sin importar que dichas reglas sean compatibles o no con la Constitución Nacional.

En el caso Ramos la Corte fue más allá, rechazando toda posibilidad de consagrar la estabilidad de los trabajadores contratados cuando dichos contratos se renuevan aún por plazos muy largos, ya que esta relación laboral duró veintiún (21) años. La Corte expresó que *"la solución propuesta, o sea el pago de una indemnización, no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo"*.

Finalizando, para rechazar la posibilidad de reclamar la reincorporación en el puesto de trabajo, la argumentación de la Corte fueron razones de índole

presupuestaria y que ellas primaban por sobre los derechos laborales reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Cabe destacar que en ambos casos, la Corte se preocupó por desvalorizar el vínculo que une a los trabajadores contratados con el Estado Nacional, independientemente de las tareas que aquellos realicen y del período por el cual se prolonguen.

De acuerdo a estos fallos y a los antecedentes existentes, podríamos asegurar que:

- 1- El trabajador del sector privado es sujeto de preferente tutela constitucional.
- 2- El trabajador de planta permanente del sector público posee estabilidad absoluta.
- 3- El trabajador contratado del sector público es un "no trabajador".

Si bien los medios masivos hicieron hincapié en la doctrina emanada del fallo Ramos, existen razones para sostener que la regla general establecida por la Corte, es la del caso Sánchez, siendo Ramos una excepción fundada en el particular encuadre jurídico que sustentaba su contrato.

### **Análisis de Gasto o Ahorro del Empleador**

Analizada la normativa vigente y la jurisprudencia al respecto, le toca el turno al análisis en términos numéricos, como a los profesionales de las Ciencias Económicas les gusta. Analizaremos la medida del ahorro, o no, que logra un empleador realizando un contrato de locación de servicios con los empleados.

#### **Análisis sector Privado**

Para analizar el sector privado tomaremos como ejemplo al sector comercial, o sea al empleador y empleado de comercio. Para dicho ejemplo tomaremos como base una empresa (comercio) en la cual se posean 10 empleados categoría "A" trabajando.

Como se sabe, los sueldos de empleados poseen un básico impuesto por su respectivo convenio. En este caso el sueldo básico de un empleado de



comercio en esta fecha es de pesos cuatro mil ochocientos cuarenta y uno con 30/100 centavos (\$4,841.30) como se ve en el cuadro I

Cuadro I

Empleado Categoría Administrativo A, con un básico de \$4,841.30, a jornada completo y posee como Obra Social a O.S.E.C.A.C.

Concepto		Unidades	Remunerativo	No Remunerativo	Descuentos
Básico	28	4.518,55			
Feriado	1	193,65			
Feriado trabajado	1	355,03			
Antigüedad	0	0,00			
Asistencia y puntualidad		422,27			
Jubilación	11,0%				603,84
Obra Social	3,0%				164,68
Ley 19.032	3,0%				164,68
S.E.C. Art 100 CCT 130/75	2,0%				109,79
F.A.E.C.y.S. Art 100 CCT 130/75	0,5%				27,45
S.E.C. Art 101 CCT 130/75	2,0%				0,00
Acuerdo mayo 2012	28			345,78	
Feriado	1			12,35	
Feriado trabajado	1			27,17	
Asistencia y puntualidad				32,11	
Obra Social	3,0%				12,52
S.E.C. Art 100 CCT 130/75	2,0%				8,35
F.A.E.C.y.S. Art 100 CCT 130/75	0,5%				2,09
S.E.C. Art 101 CCT 130/75					0,00
	<b>Sub-Total</b>		<b>5.489,50</b>	<b>417,41</b>	<b>1.093,41</b>
<b>ignaciononline.com.ar</b>			<b>Neto</b>	<b>\$ 4.813,49</b>	
<b>Son: Cuatro mil ochocientos trece con 49/100-----</b>					

35

Como podemos ver en el recibo de sueldo, los descuentos por Jubilación, Obra Social, Ley 19.032 (ley del INSSJP que establece el descuento del 3% sobre tus haberes remunerativos para financiar los servicios que le brinda el estado a los jubilados) y demás ascienden al 21.5% de descuento sobre el acumulado generando para el empleador el pago en materia de Aportes y Contribuciones por cada empleado (no se tiene en cuenta en el cuadro los

<sup>35</sup> Cuadro I disponible en <http://www.ignaciononline.com.ar>

descuentos por feriados y premios por puntualidad), es de pesos un mil setenta con 44/100 centavos (\$1,070.44).

Ahora bien, si a ese monto lo multiplicamos por los 10 empleados, obtenemos un resultado de pesos diez mil setecientos cuatro con 40/100 centavos (\$10,704.40) mensuales que debería abonar el empleador en concepto de Aportes a la Seguridad Social. A esto deberíamos sumarle la suma de pesos cuarenta y ocho mil ciento treinta y cuatro con 90/100 centavos (\$48,134.90) en concepto de sueldos. El total que debería erogar este comerciante en el mes sería de pesos cincuenta y ocho mil ochocientos treinta y nueve con 30/100 centavos (\$58,839.30).

Si el empleador decide que sus 10 empleados convengan con él un Contrato de Locación de Servicios (es a modo ejemplar, ya que es imposible tal acuerdo toda vez que su dependencia es indubitable), y a su vez les propone que les pagará de bolsillo los cuatro mil ochocientos trece con 19/100 centavos (\$4,813.49) pero, como condición los empleados deben facturarle dichos servicios y hacerse cargo ellos mismos de pagar el impuesto.

De acuerdo a este ingreso, el empleado encuadraría en la Categoría "E" del Régimen Simplificado Monotributo, pagando de acuerdo a la escala para este la suma de pesos cuatrocientos sesenta y siete (\$467.00). Descontando este monto de su sueldo, finalmente al empleado le quedaría a su bolsillo la suma de cuatro mil trescientos cuarenta y seis con 49/100 centavos (\$4,346.49), ahorrando el empleador la suma en concepto de aportes y contribuciones por un total de pesos diez mil setecientos cuatro con 40/100 centavos (\$10,704.40) mensuales.

En resumen, con esta modalidad el empleado pierde poder adquisitivo y además pierde derechos y se encuentra desprotegido ante cualquier eventualidad (accidente en el lugar de trabajo). Los adicionales por premios, vacaciones, SAC, asignación por hijos, etc. Mientras que el empleador verá incrementados sus ingresos mensuales debido a la evasión impositiva en Aportes y Contribuciones a la Seguridad Social.

### Análisis sector Público

En la república argentina existe una gran cantidad de empleados públicos, tanto nacionales, provinciales y municipales. El análisis a realizar es del ámbito provincial. De acuerdo a un estudio realizado por la Fundación

Libertad, en el año 2011 midió la cantidad de empleados públicos por provincia de acuerdo a la población ocupada arrojando el siguiente resultado:

Cuadro II

Provincias	Población ocupada	Empleados Públicos	Porcentaje
Buenos Aires	6.499.324,00	630.962,00	9,7%
Catamarca	143.065,00	40.438,00	28,3%
Chaco	338.663,00	56.476,00	16,7%
Chubut	194.684,00	34.469,00	17,7%
Ciudad de Bs. As.	1.549.770,00	168.637,00	10,9%
Córdoba	377.761,00	121.714,00	8,8%
Corrientes	370.896,00	61.205,00	16,5%
Entre Ríos	496.171,00	82.850,00	16,7%
Formosa	181.845,00	47.405,00	26,1%
Jujuy	270.179,00	50.591,00	18,7%
La Pampa	149.184,00	21.140,00	14,2%
La Rioja	141.738,00	32.953,00	23,2%
Mendoza	725.337,00	92.598,00	12,8%
Misiones	412.678,00	54.389,00	13,2%
Neuquén	224.281,00	59.670,00	26,6%
Río Negro	255.893,00	48.374,00	18,9%
Salta	492.001,00	53.141,00	10,8%
San Juan	256.758,00	36.124,00	14,1%
San Luis	174.831,00	24.382,00	13,9%
Santa Cruz	108.792,00	27.601,00	25,4%
Santa Fe	1.343.175,00	129.141,00	9,6%
Santiago del Estero	320.074,00	58.388,00	18,2%
Tierra del Fuego	56.129,00	17.412,00	31,0%
Tucumán	615.317,00	76.485,00	12,4%

<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Cuadro II disponible en: <http://www.icee.org.ar/idp.htm>



A4. V1. Septiembre de 2014  
 Revista Científica de Ciencias Económicas /  
 ISSN 1853-5690 / Av. Luis M. de la Fuente s/n. La Rioja.  
 Argentina. / <http://oikonomos.unlar.edu.ar>

Analizaremos de manera particular la provincia de La Rioja. Como vemos en el cuadro II en La Rioja el 23.2% de los trabajadores eran Empleados Públicos, equivalente a la cantidad de 32.953 personas.

Tomaremos como ejemplo un joven profesional, categoría 18, el cuál su sueldo aproximado es el siguiente:

Cuadro III: Empleado en relación de dependencia provincial

Sueldo Básico	432.00	
Adicionales totales	4,490.38	
Obra Social		-155.86
Ley 6868		-1.00
Aporte Jubilatorio		-428.62
Caja provincial Ley 8694		-2.16
Seguro de vida		-3.80
Liq. Quincenal		-650.00
Totales	4,922.38	1,241.44
Neto efectivo	\$3,598.44	

De esta manera vemos que su sueldo es de pesos tres mil quinientos noventa y ocho con 44 centavos (\$3,598.44) mensualmente, aportando el Estado la suma de pesos un mil doscientos cuarenta y uno con 44/100 centavos (\$1,241.44) en concepto de Aportes y Contribuciones a la Seguridad Social. Si a este hipotético caso lo trasladamos a los 32,953 empleados públicos, hablaríamos de una erogación por parte del Estado de pesos cuarenta millones novecientos nueve mil ciento setenta y dos con 32/100 centavos (\$40,909,172.32) mensuales.

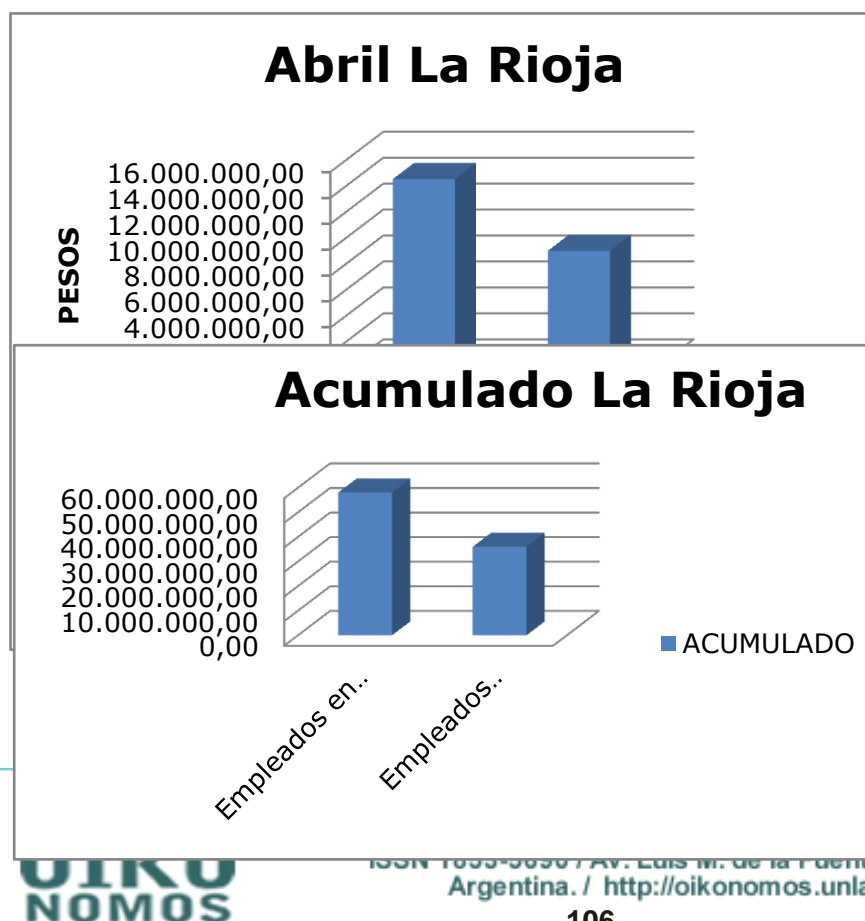
Se estima que en la provincia se registran trabajando como contratados alrededor de 3,000 personas. En su mayoría estas personas se encuentran registrados en Categoría "B" o "C" del Monotributo, o sea que van desde \$0,00 a \$4,000.00 pesos mensuales.

Estimemos un Contrato de pesos tres mil (\$3,000.00) mensuales, le corresponde Categoría "C" en donde cada empleado paga la suma de pesos trescientos treinta y dos (\$332.00). Esto ubicaría al empleado con una remuneración de bolsillo de pesos dos mil seiscientos sesenta y ocho (\$2,668.00).

El ahorro del Estado de esta manera asciende a la suma de pesos tres millones setecientos veinticuatro mil trescientos veinte (\$3,724,320.00) mensuales en concepto de Aportes y Contribuciones a la Seguridad Social. A esto se suma que como se explicó anteriormente, puede prescindir de sus servicios una vez concluido el contrato, sin lograr el empleado una indemnización.

Gráficamente, la comparación entre lo que demandaría en los primeros cuatro meses del año el gasto público en esta materia se sintetiza de esta manera:

<b>Cuadro comparativo – Gasto salarial de La Rioja</b>					
	<b>Enero</b>	<b>Febrero</b>	<b>Marzo</b>	<b>Abril</b>	<b>Acumulado</b>
Empleados en Relación de Dependencia	14.519.640,00	14.519.640,00	14.519.640,00	14.519.640,00	58.078.560,00
Empleados Contratados	9.000.000,00	9.000.000,00	9.000.000,00	9.000.000,00	36.000.000,00
	<b>23.519.640,00</b>	<b>23.519.640,00</b>	<b>23.519.640,00</b>	<b>23.519.640,00</b>	<b>94.078.560,00</b>



De esta manera, vemos que el ahorro estatal en los primeros cuatro meses es de pesos veintidós millones setenta y ocho mil quinientos sesenta (\$22,078,560.00).

Pero no sólo la disminución del gasto público tiene como fin el ahorro, sino también mayores chances de obtención de créditos.

### **Latinoamérica y los Contratos de Locación de Servicio**

El último punto de este trabajo estará referido a la flexibilización laboral a través de contratos en el contexto latinoamericano.

#### **Centroamérica:**<sup>37</sup>

En los últimos años, la existencia de los llamados "contratos de trabajo flexibilizados" o "formas flexibilizadas de contratación" se ha convertido en una de las mayores problemáticas del mercado laboral centroamericano. Estas "formas alternativas de contratación" se imponen en las relaciones laborales, con el objetivo de sustituir los contratos estables por tiempo indefinido con la obligación del empleador de cumplir con todos los derechos contemplados en la legislación laboral. Las formas flexibilizadas de contratación vulneran el derecho de la persona trabajadora a la estabilidad laboral y el derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

Además, muchos de estos contratos violan la legislación laboral existente, tratándose de una flexibilidad de hecho. Al mismo tiempo, los gobiernos de la región, presionados por el sector empresarial, proponen modificaciones legales, para que se conviertan en leyes estas formas de trabajo.

Las formas alternativas de contratación de trabajo se pueden observar de una u otra forma en cada país centroamericano. A continuación algunos ejemplos concretos:

: En la Universidad de Costa Rica, muchas de las personas docentes son contratadas por cada semestre del ciclo lectivo, luego termina su contratación y vuelven a ser contratadas al semestre siguiente. Para el período entre un semestre y otro no gozan de salario.

---

<sup>37</sup>Contratos de trabajo flexibilizados... la nueva amenaza para las y los trabajadores centroamericanos. Disponible en [http://www.laboralred.net/media\\_files/download/Propuestafinalmiercoles27dejulio.pdf](http://www.laboralred.net/media_files/download/Propuestafinalmiercoles27dejulio.pdf)

: En el sector de la construcción, la gran mayoría de los trabajos son subcontratados. Los contratistas normalmente generan debajo de ellos una nueva cadena de subcontratistas, de tal forma que las y los trabajadores se encuentran en el último lugar de esta estructura con todas las desventajas que esto presenta de cara al respeto de sus derechos y pasivos laborales. A este fenómeno se llama "pirámide de la subcontratación" (Grupo Consultor, 2009).

: En la Cervecería Hondureña se ha instalado un tipo de contratación por día para las personas trabajadoras, a las que se llama "dieros". Estas personas reciben su pago por día de trabajo, y nunca son contratados de manera permanente aunque las labores que cumplen se necesitan todos los días en el proceso productivo de la empresa (Bloque Popular, 2009).

: En este país, es muy frecuente que los dueños de las empresas fomentan la creación de sindicatos que apoyen sus políticas laborales, con el fin de imponer acuerdos a las y los trabajadores que debiliten sus derechos laborales.

: Encubrir la existencia de una relación de empleo es una forma habitual de evadir responsabilidades laborales, tanto en el sector privado como en el público. Al firmar contratos comerciales en lugar de contratos laborales, los trabajadores no pueden reclamar los derechos garantizados por el Código de Trabajo ni ejercer su derecho a afiliarse a un sindicato.

: En este país, muchas mujeres bordadoras reciben pedidos de bordado desde empresas que les entregan el trabajo en sus barrios y regresan posteriormente por los productos. Estas mujeres no cuentan con ninguna garantía laboral y no son reconocidas como trabajadoras por las empresas para quienes realizan el trabajo de bordado.

### **México:**<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> El contrato de prestación de servicios profesionales, vía de fraude laboral – de Claudia de Buen Unna - Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/10.pdf>

En este país, si bien existen diferencias importantes entre el contrato de trabajo y el contrato de prestaciones de servicios profesionales, en la práctica se confunden ambos. Las consecuencias son graves para el patrón cuando en lugar de celebrar con sus trabajadores un contrato laboral, celebra un contrato de prestaciones de servicios profesionales. En ese caso, conforme al texto de la Ley Federal del Trabajo y al de la Ley Reglamentaria del art. 5º constitucional, se entenderá que la relación jurídica entre las partes es de naturaleza laboral, si es subordinada y se presta de manera personal. Le son imputables al patrón tanto la falta de contrato laboral como la simulación de la relación laboral a través de un contrato civil, y tal circunstancia de modo alguno priva a los trabajadores de los derechos derivados de las normas de trabajo. En caso de controversia, la carga de la prueba sobre las características de las condiciones laborales es del patrón, por lo que de no tener estos los elementos para acreditar las condiciones en que se prestó el trabajo, se tendrán por ciertas las que el trabajador invoque, con las consecuentes cargas económicas.

La Ley Reglamentaria en su art. 5º constitucional determina en el artículo 37 que "los profesionales que ejerzan su profesión en calidad de asalariados quedan sujetos por lo que a su contrato se refiere, a los preceptos de la Ley Federal del Trabajo y al Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión en su caso".

El exceso de proteccionismo a favor de los trabajadores en la normas laborales a llevado a la práctica de los mecanismos fraudulentos señalados para evadir el alto costo de una contratación laboral. La experiencia demostró que demasiada tutela es contraproducente. Sería fundamental una nueva Ley Federal del Trabajo o por lo menos una reforma profunda de la actual, a los efectos que se establezcan normas jurídicas que motiven a los trabajadores a desempeñar mejor su trabajo, normas flexibles que reduzcan el riesgo de indemnizaciones laborales costosas.

Como podemos ver, la autora pregonaba un Régimen la flexibilización laboral en México, a los efectos de solucionar este problema.



## **Colombia:**<sup>3940</sup>

En el país caribeño, sobre el tema tratado encontramos que el art. 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 define al contrato de prestación de servicios como...*"los que celebran las estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuándo dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados"*.

Se ha vuelto costumbre en Colombia la contratación por parte de las empresas y estado, de trabajadores con la modalidad de contrato de servicios, quienes deben cumplir condiciones propias de un contrato de trabajo.

La legislación laboral colombiana, establece que el contrato de trabajo tiene tres elementos esenciales: Remuneración, Prestación personal del servicio y Subordinación. La existencia de esos tres elementos suponen la existencia de un contrato laboral, así no se haya firmado contrato alguno.

Si miramos los contratos de servicios firmados por las empresas, por lo general se evidencia la existencia de los tres elementos propios del contrato de trabajo, en especial el de subordinación, puesto que estos trabajadores vinculados mediante contrato de servicios, deben cumplir horarios y ordenes, lo que indudablemente configura la subordinación, convirtiendo esta circunstancia, el contrato de servicios en contrato laboral.

La razón para que las empresas recurran a esta figura o estrategia, es para evitarse el pago de las cargas prestacionales, parafiscales y de seguridad social que son propias de un contrato de trabajo. Estos conceptos, representan aproximadamente un 50% del valor del salario.

En cambio, con el contrato de servicios, la empresa no paga sino el valor acordado, no paga vacaciones, primas, cesantías, salud, pensión, parafiscales, etc., y además, el contrato de servicios no está sometido al salario mínimo, por lo que una empresa puede contratar a un empleado por la mitad el mínimo.

---

<sup>39</sup> Disponible en <http://www.gerencie.com/contratos-de-trabajo-camuflados-como-contratos-de-servicios.html>

<sup>40</sup> Disponible en <http://www.aliadolaboral.com/personas/SE4/BancoConocimiento/P/p-normas-contrato-prestacion-servicios-colombia/p-normas-contrato-prestacion-servicios-colombia.aspx>

## **Sustento normativo y jurisprudencial en Colombia**

- Artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 23 Decreto 1703 de 2002.
- Artículo 3 Decreto 510 de 2003.
- Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de mayo 4 de 2001.
- Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de septiembre 06 de 2001.

El contrato de servicios está regulado por el código civil, pero en estos casos, prevalecerá el código laboral sobre el civil, siempre que se compruebe que se está camuflando un contrato de trabajo mediante un contrato de servicios.

La contratación personal de un trabajador independiente bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios tendrá que ser de manera ocasional, de modo tal que no se cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que no se genere una relación laboral.

El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

### **Perú:**<sup>41</sup>

En materia de contratación de personal se presentan, a menudo, confusiones entre el contrato de locación de servicios y el contrato de trabajo. Así, debe tenerse en cuenta que son dos contratos totalmente distintos; el primero responde a una prestación independiente, sin sujeción a la jornada ordinaria de la empresa y en la cual no existe subordinación; por tanto el locador no tiene derecho a los beneficios laborales que

---

<sup>41</sup> Dra. Anna Vilela Espinosa – Contrato de Trabajo y Contrato de Locación de Servicios – Disponible en: [www.adaptinternacional.it](http://www.adaptinternacional.it)

normalmente corresponden a un trabajador que ha celebrado un contrato de trabajo.

El contrato de trabajo, por su parte, responde a una prestación de servicios dependiente, sujeta a fiscalización y a una jornada de trabajo. En este sentido es muy común encontrar en la práctica que las empresas, en un afán por ahorrar costos, contraten personal que ejecuta labores dentro de un horario determinado, bajo subordinación y dependencia (características propias de un contrato de trabajo) bajo la modalidad de Locación de Servicios, produciéndose una simulación o alteración de la realidad vinculante entre empleador y trabajador.

En caso se efectúe una Inspección Laboral en el centro de trabajo por el MTPE, y se determine la existencia de las características antes mencionadas, que son propias de una relación laboral, en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, y pese a que existe de por medio un Contrato de Locación de Servicios, se ordenará la inclusión de ese trabajador en planillas y el pago de todos los beneficios laborales que se le adeuden desde su fecha de ingreso, con los respectivos intereses, independientemente del pago de la multa que corresponda aplicar, con lo cual el aparente beneficio que significó la suscripción de éste contrato resultará efímero.

Y es que según el Principio de Primacía de la Realidad, «... el contrato de trabajo es por esencia un contrato-realidad, porque emerge predominantemente de los hechos antes que de la apariencia formal que se le dé» (Análisis Laboral, *El contrato de trabajo: Elementos esenciales y la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad*, Lima, Perú, Mayo 2005).

Este es el criterio que se puede observar en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, como por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 02215-2009-PA/TC en la cual se señala "Por consiguiente, de los medios probatorios que se han adjuntado al presente caso se desprende que las labores del recurrente eran de naturaleza subordinada y permanente, razón por la que en aplicación del principio de primacía de la realidad queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado."

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente bien vale, en consecuencia, dimensionar los riesgos que se corren cuando se altera la realidad vinculante entre empleador y trabajador.

Como vemos, la flexibilización laboral a través de la contratación de servicios personales no es únicamente un fenómeno nacional, sino que trasciende las fronteras latinoamericanas.

## CONCLUSIÓN

Luego del camino recorrido en el presente trabajo, vimos que en el sector privado no existen mayores dudas respecto a los contratos de locación de servicio. Está más que claro cuándo estamos frente a uno de ellos y cuándo a una relación de dependencia, más allá que el empleador intente disfrazarla. El simple relevamiento por parte de los organismos correspondientes (AFIP o Ministerio de Trabajo) basta para desenmascarar estas maniobras. La misma jurisprudencia no deja dudas y protege al trabajador ante estos abusos, cumpliendo con el espíritu de la Constitución Nacional y de la LCT.

Hemos observado claramente que existe una marcada diferencia entre el trabajador contratado del sector privado y del sector público y es debido a que el primero se encuentra amparado por una Ley que regula todo el aparato laboral, el segundo no. El empleador del sector privado tiene claro cuál es el proceso que tiene que cumplir al contratar un empleado, de acuerdo a las disposiciones legales previstas en la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744, Ley 25.323 y 24.013):

- ♦ Cumplir con la registración de los trabajadores en sus libros especiales según señala el art.52 de la LCT.
- ♦ Realizar los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de Seguridad Social.
- ♦ Exhibir la documentación laboral y contable cuando los organismos fiscales y previsionales así lo requieran.
- ♦ Celebrar los contratos laborales con los trabajadores respetando el principio de buena fe previsto en el art.63 de la LCT.
- ♦ Cumplir y controlar las medidas de higiene y seguridad a los fines de evitar infortunios y accidentes de trabajadores en el lugar de trabajo.
- ♦ Cumplir con las disposiciones previstas en la Ley Penal Tributaria, evitándose la realización de maniobras fraudulentas dentro de la organización.

En el sector público el panorama no es el mismo. La jurisprudencia no deja en claro nada y tiende a beneficiar al Estado.

Las leyes flexibilizadoras provocaron que el Estado utilice la figura de la contratación de servicios personales de manera abusiva e indiscriminada. La gran pregunta es: porque un empleador del sector privado que contrata una persona bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicio es severamente castigado (y con justa razón) y el Estado no? Frente a estas contrataciones, el Estado evade al propio Estado?

Es incongruente la conducta Estatal de contratar personas violando los principios que reclama para con los empleadores privados, y aun a las normas legales, ya que contrata trabajadores para realizar tareas equivalentes a las que cumple su personal de planta permanente, con dedicación full time, renovando indefinidamente sus contratos en abierto fraude laboral

Según el criterio utilizado por la CSJN, si el Estado contrata sin especificar cuándo termina el vínculo, no hay mayor inconveniente. De esta manera, una persona puede pasar el resto de su vida contratada, a pesar de estar en una clara relación de dependencia y puede ser despedida sin recibir una indemnización.

Al parecer la CSJN olvidó cuál es el espíritu del artículo 14 bis de la Constitución, el cuál le da una garantía al trabajador, otorgándole el derecho a la "estabilidad absoluta", no pudiendo ser removidos de sus empleos, salvo una justa causa.

El empleado público que es contratado tiene el derecho constitucional al amparo contra su despido, a su protección dentro y fuera del trabajo, a períodos de descanso, a la estabilidad, a la carrera administrativa, y no hay norma jurídica que le otorgue a la Administración Pública la autoridad de avasallar ese derecho.

Una modificación del art. 2 de la LCT podría cambiar todo el panorama, derogándose el inciso a) *... "Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo"*. De esta manera la Ley podría tener el mismo alcance tanto para trabajadores privados como para públicos. Si bien esto es difícil, no es imposible. Esta

modificación podría cambiar la actitud estatal frente a la contratación, pondría un tope y una alerta.

Pero, si afinamos el lápiz y leemos detenidamente el presente artículo, se está refiriendo a **"dependientes"** de la Administración Pública. Los contratados, según el propio Estado son personas independientes que prestan sus servicios sin ningún tipo de vínculo dependiente. Para pensar no?

Resumiendo, se concluye que en el sector privado la legislación es clara, la jurisprudencia es contundente y por ello, no se necesitan mayores modificaciones.

La cara opuesta a esto se da en el sector público. La legislación no es clara, ya que existen gran cantidad de Decretos y Leyes flexibilizadoras que mezclan los procedimientos. A esta altura sería bueno legislar el accionar del de Estado frente al "Contratado Estatal" y otorgarles la tranquilidad que merecen.

## BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la Nación Argentina

Leyes Nacionales

- Ley 340.
- Ley 20.744 y modificatorias.
- Ley 21.297 y modificatorias.
- Ley 24.241 y modificatorias.
- Ley 25.013 y modificatorias.
- Ley 25.164 y modificatorias.
- Ley 11.672 - Complementaria Permanente de Presupuesto.
- Decreto 92/95.
- Decreto Nº 1184/01.

Leyes Provinciales (La Rioja)

- Ley 3.870

**Libros:**

- "El Régimen de los dependientes de empresas del estado" de Germán Bidart Campos - Citado por VasquezVialard en Ley de Contrato de Trabajo" ob. cit. Pág. 82. Nota 106.

- "El Principio de veracidad o principio de la realidad", de ROMERO MONTES, Francisco Javier en los Principios del Derecho del Trabajo. Año 2004. p. 341.
- Devoto, Eliseo – Apuntes de clase – Posgrado de Especialización en Tributación – La Rioja 2011.
- "Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional", de García Pullés, Fernando - Ed.LexisNexis, 2005.

#### Fallos

- 20/02/2000 "Rotemberg Julio c/ Farmacia Cabildo".
- 29/05/2001 "Miguel A. c/ Soc. de Beneficiencia Hospital Italiano".
- 20/04/2001 "Castaldi Jorge c/ Ursub S.A."
- 28/09/2000 "Granillo Fernández Marcelo c/ Galeno LIFE S.A."
- 18/08/1976 "Diaz A. c/ Quilmes Atlético Club"
- 06/04/2010 "Sanchez c/ Auditoría General de la Nación".
- 06/04/2010 "Ramos c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa)".
- 24/06/2008 "Berner Norberto Carlos C/ Gob. de la Ciudad Autónoma de Bs. As."
- 26/04/2004 "Agripo SA c/ AFIP – DGI s/ impugnación Sent. Def."
- 28/02/2008 "Asociación Civil Las Praderas de Luján c/ AFIP – DGI s/ impugnación Sent. Def. N° 123587".
- 20/11/2006 "Cozza Liliana c/ Instituto Superior de Otorrinolaringología S.A. s/despido, C.N.T.A., Sala V".
- 23/09/2004 "Mella Marcela c/Helvens S.A. y Otros s/despido, C.N.A.T., Sala VI"
- 20/11/2000 "Romanazzi, Pedro M. v. Capacitación y Desarrollo SA y otros", 2001-A, 809 Sala X".
- 29/10/1997 – "Garay Aldo c/ Georgalos de Gounaridis, María" CNTrab. SALA V".
- 12/12/1995 - "Matta, María del C. c/ Barletta, Lydia M. - CNTrab. SALA VI.
- 23/11/1999 - "Olivero de De Camino, Olga E. v. Asociación de Obras Sociales de la Rioja" Jtrab. y Conciliación Nro. 1, La Rioja.
- 14/08/2008 - "Olivera, Marcelo Noel c/ Copegraf y/o Diario Independiente - Despido" - Expte. Año 2007, letra "O", NE 2.388 – La Rioja.

#### Internet

- ♦ Ivanega, Miriam Mabel, *El personal contratado por el Estado tiene derecho a indemnizaciones como la planta permanente*, en: El Perfil, el 19 de Abril de 2010. Disponible en: [www.perfil.com](http://www.perfil.com).
- ♦ Lewkowicz, Javier, *Fallo de la Corte a favor de un trabajador contratado del Estado*, en: Página 12. Disponible en [www.pagina12.com.ar](http://www.pagina12.com.ar).
- ♦ Zaiat, Alfredo, *Los Contratados*, en: Página 12, el 12 de Enero de 2008. Disponible en [www.pagina12.com.ar](http://www.pagina12.com.ar).

- ♦ AFIP - Trabajadores en Relación de Dependencia – el 05/09/2011 – Disponible en <http://www.afip.gov.ar>

Entrevistas Personales Dra. Olaga Olivero de De Caminos, concertada el día 29 de Mayo de 2013

### ***Cita de este artículo:***

AGUILAR, L. F. (2014) "Los contratos de locación de servicios como figura utilizada por el empleador: ¿precariedad laboral?". *Revista OIKONOMOS [en línea] 15 de Septiembre de 2014, Año 4, Vol. 1.* pp.62-117 . Recuperado (Fecha de acceso), de <http://oikonomos.unlar.edu.ar>