

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## **EL GRADUALISMO EN MATERIA LABORAL SE EXPRESA EN DESLABORALIZACION DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS PROFESIONALES**

**Javier Fernando Izaguirre**

**Publicado por el ODS, Observatorio de  
Derecho Social de CTAA, Abril 2018**

I.- Introducción:

El Derecho del Trabajo conforma un sistema protectorio ordenado en torno a un núcleo unitario de imputación: el trabajo prestado en régimen de ajenidad. Para operativizar ese orden protectorio, la legislación laboral impone a los sujetos contratantes determinados contenidos mínimos que resultan indisponibles para las partes y que se instrumentan a través del contrato trabajo.

Sin embargo, nunca ha sido sencilla la demarcación de los límites hasta donde se extiende imperativamente Derecho del Trabajo. La realidad ofrece muchas situaciones en las que resulta difícil formar un juicio acabado sobre la real índole jurídica de una prestación de servicios.

Dentro de las prestaciones de servicios profesionales, el caso de los médicos siempre ha sido especialmente controvertido, dependiendo el encuadre jurídico de las características y circunstancias de cada caso en particular y de la interpretación que de ellas hagan los jueces.

En el fallo a comentar se presenta una de esas situaciones fronterizas, donde la Corte decidió negar el carácter laboral del vínculo entre el médico reclamante y el Hospital en el cual prestaba servicios.

En líneas generales, sin perder de vista que se trata de un caso de contornos grises, y por ende de dificultosa definición, lo resuelto por la Corte no podría objetarse de modo determinante. Sin embargo, algunos fundamentos y sobre todo el mensaje implícito que conlleva, deben generar una justificada preocupación.

## II.- El Caso:

El Dr. Carlos Rica es un médico neurocirujano, monotributista, que demandó a la Asociación Civil "Hospital Alemán" donde prestó tareas durante siete años, exigiendo el pago de una indemnización por despido injustificado y de las multas previstas en la Ley de Empleo por falta de registro de la relación laboral. Demandó también en solidaridad al Presidente de la Comisión Directiva del Hospital Alemán y a Médicos Asociados Sociedad Civil (MASC).

Los codemandados Hospital Alemán y MASC habían suscripto un contrato de prestación médica bajo el sistema de capitación en virtud del cual esta última sociedad se obligó a atender a los asociados del Plan Médico del Hospital Alemán. El demandante realizaba prácticas médicas a pacientes del mencionado plan de salud, como también a quienes contaban

con cobertura de diferentes empresas de medicina prepaga y obras sociales vinculadas contractualmente con el Hospital Alemán.

La jueza de primera Instancia acogió el planteo del médico. La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia. La Corte revocó el fallo por considerar que en realidad se trató de una locación de servicios de naturaleza no laboral.

### III.- La cuestión controvertida.

El eje de la cuestión del debate que definió el pleito giró en torno a la calificación legal del vínculo: si se trataba de una locación de servicios o de un contrato de trabajo. Para distinguir ambas figuras, la ley de contrato de trabajo (LCT) dispone de varios dispositivos, entre ellos los artículos 4 y 23 , que fijan las pautas a seguir.-

Los jueces que entendieron previamente en el caso habían resuelto en favor del reclamo del médico pues consideraron como fraudulenta a la utilización de la figura de la locación de servicios ya que encubría una verdadera relación de trabajo. Afirmando, extrañamente, que “en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación”, y que “el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho”.

Sorprenden estas últimas consideraciones que niegan la vigencia general del contrato de locación de servicios. Ha sido sin dudas un error “no forzado” que fue muy bien explotado por los Ministros de la Corte, quienes nuevamente negaron la naturaleza laboral del vínculo existente entre un médico y un centro privado de salud tal como lo hicieran en el

año 2015 en ocasión de pronunciarse en el caso “Cairone, Mirta G. y otros c/Soc. Italiana de Beneficencia en Bs. As.- Hospital Italiano s/ despido”. En aquella oportunidad también habían negado el carácter laboral de la relación existente entre un médico y un Hospital privado.

IV.- Características del vínculo consideradas por la Corte:

▶ El médico era socio de la "Asociación de Médicos y Profesionales del Hospital Alemán" (AMPHA), una asociación civil constituida por los profesionales médicos que se desempeñan en dicho hospital.

- La AMPHA había redactado una serie de normas denominadas "Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán" que reglaban las relaciones de los médicos a ella asociados, como es el caso del neurocirujano demandante, y el Hospital Alemán en el cometido común de prestar servicios médicos a terceros.

▶ Dicha asociación tenía injerencia directa dentro del hospital en la toma de decisiones sobre qué profesionales podían ser admitidos al nosocomio, cómo debían llevarse adelante las prácticas médicas y cómo eran distribuidos los honorarios.

▶ El médico neurocirujano solo cobraba si realizaba prácticas médicas.

▶ Asimismo, de la Guía surge que la actividad del neurocirujano tenía tres rasgos que para la Corte resultaron relevantes para caracterizar su relación jurídica con los demandados:

1° La Guía dispone que la elección de los médicos que trabajan en los distintos servicios del Hospital Alemán debe ser efectuada de manera conjunta por el Hospital Alemán y todos los médicos que integran el servicio en cuestión. Esa

elección debe contar, por un lado, con el aval de los dos tercios de los médicos ya integrantes del servicio y, por el otro, por dos representantes de la Comisión Directiva de la AMPHA. Por su parte, la elección de médicos para los cargos de Jefe de Servicio y Jefe de Departamento debe realizarse a través de la evaluación de antecedentes por un Comité Evaluador integrado a su vez por el Director Médico y el Jefe de Departamento o Servicio correspondiente más dos jefes de otros departamentos o servicios elegidos al azar. En la elección de los médicos que conforman el Comité Evaluador así como en sus decisiones, participa la AMPHA.

Destaca la Corte que “estos derechos” ponen de manifiesto que dichos profesionales tenían una injerencia directa en la organización misma del factor trabajo para la prestación de servicios médicos. Es decir, los médicos tenían una injerencia directa en la elección de los medios personales para el logro del fin económico -la prestación de servicios médicos a cambio de dinero- que ellos personalmente y a través de AMPHA se proponían.

De este sistema, deduce la Corte, el neurocirujano participaba a través del AMPHA de la facultad de organizar el modo en que los medios personales debían ser articulados para prestar servicios médicos (facultades de organización y dirección del empleador previstas en los artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo).

2° La Guía contiene una serie de disposiciones respecto a cómo deben cumplirse las tareas asistenciales de los médicos. Por ej., al momento de ser designados o autorizados para realizar sus prácticas, deben "pactar" las pautas pertinentes para prestar sus servicios con médicos que se desempeñen como Jefes de Servicios o como Jefes

de Departamento. También los médicos pueden agregar nuevas tareas a las pactadas al inicio de su actividad conforme éstas le sean propuestas.

Por ende, el Hospital no estaba facultado para introducir por su sola voluntad cambios en una modalidad esencial del contrato de trabajo como lo es aquella relativa a las normas a seguir por los médicos para la realización de sus prestaciones (artículos, 64, 65 Y 66 de la LCT).

3° La Guía dispone que los médicos solo reciban una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada si no realizan prestaciones. También pueden ellos mismos fijar el quantum de dicha contraprestación. Además, el médico percibe esos honorarios correspondientes a las prestaciones efectivamente realizadas por su parte, o de los fondos (configurados por los honorarios de otros médicos) en que participe. En este último caso, para participar de los mismos, debe integrar primeramente sus honorarios. El monto que cobre cada uno deberá surgir del libre acuerdo de todos aquellos que perciban honorarios de este mismo fondo". La Guía también establece el modo de distribución de los honorarios que en contraprestación por la actividad correspondiente debe recibir cada uno de los médicos, que previo a la incorporación de un profesional todos los miembros del servicio deben conocer y aprobar por escrito la forma en que este percibirá sus honorarios y que cuando un servicio decida modificar la forma de percepción de honorarios que venía utilizando debe hacerlo buscando la conformidad por escrito de todas las partes involucradas. Por ende, la Corte entiende que la contraprestación percibida por el neurocirujano no debe considerarse remuneración a los fines de la LCT (artículos 4, 21 , 103 Y 116 ).

En suma, la Corte destacó que los tres rasgos de la relación entre el médico y el Hospital Alemán “ponen de manifiesto que los profesionales médicos como el demandante tenían una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios a los que se habían comprometido. Por otro lado, los médicos tenían también una participación significativa en la determinación de las pautas que establecían cómo debían efectuarse las prestaciones. Por último, los profesionales como el actor asumían conjuntamente con el Hospital Alemán el riesgo de que el fin económico que buscaban a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra al punto de que habían consentido cobrar solo si realizaban prestaciones a terceros”.

Cabe consignar que la ajenidad en el riesgo es una de los elementos determinantes de la relación de trabajo. Si las partes comparten el riesgo de la actividad se diluye la laboralidad del vínculo.-

V.- La presunción del art. 23 LCT.

El mencionado art. 23 dispone una presunción que es medular en el sistema de relaciones laborales. La misma considera que si hay prestación de servicios hay contrato de trabajo. Pero esta presunción puede ser dejada sin efecto si se demuestra lo contrario. La Corte considero desactivada la presunción del art. 23 en virtud de las particularidades y demás circunstancias que caracterizaron el vínculo entre el médico y los demandados.

Dijo la Corte que si la presunción del art. 23 LCT admite prueba en contrario, reconoce que la prestación de servicios puede cumplirse “bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, siendo la locación de servicios

autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales”. Por ello es inexacta la afirmación de los jueces de instancias inferiores respecto a que "el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional... ”.

VI.- La temeraria referencia a la exigencia de vincular la autonomía de la voluntad con la buena fe contractual.

Señala la Corte que los jueces inferiores no tuvieron en consideración “la buena fe como deber jurídico que debe regir en toda relación contractual y conforme al cual deben conducirse cada una de las partes en razón de la confianza y expectativas que genera en el otro contratante con respecto a su cumplimiento. En tales condiciones, con el propósito de establecer la verdadera naturaleza del vínculo de que se trata no es posible desconocer el compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ejecutaría bajo determinada modalidad que no puede calificarse de fraudulenta”.

Estas afirmaciones, además de intimidantes, constituyen un desatino jurídico. En primer término, como señalara al inicio de estos comentarios, el caso trata un vínculo fronterizo ubicado en los contornos del derecho del trabajo. Y por esa misma razón resulta totalmente legítimo y también razonable, que el prestador de servicios considere que el vínculo que lo unió a su contratante debería haber sido encuadrado al amparo de la legislación laboral.

La buena fe, principio tomado del derecho civil, se encuentra legislado en el art. 63 a la LCT. Implica una convicción íntima, de conciencia, que debe traducirse en una conducta leal en relación a la otra parte del vínculo jurídico. La Corte no puede



ignorar que el análisis jurídico de la prestación de servicios profesionales médicos no es lineal ni monocromático. Hay matices que pueden inclinar la decisión judicial hacia un lado u otro de la frontera laboral. No se trata pues de buena fe, sino de entendimiento en el marco de un caso válidamente controversial.

Por otra parte, y vinculado a lo anterior, el Derecho del Trabajo se ha construido a partir de reconocer la desigualdad sustancial que caracteriza la relación de trabajo. Por ello mismo es que, a la hora de definir la naturaleza del vínculo, no es relevante la forma contractual que adoptaron las partes, pues se entiende que el prestador de servicios no tiene una mínima fuerza negocial para discutir condiciones. Razón por la cual, la legislación de trabajo interviene ese vínculo fijando contenidos mínimos e irrenunciables y que la autonomía de la voluntad sólo puede modificar en sentido favorable al prestador de tareas.

Por tales razones es que resulta inadmisibles el argumento según el cual, para “establecer la verdadera naturaleza del vínculo de que se trata no es posible desconocer el compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ejecutaría bajo determinada modalidad...”.-

Cuando la Corte reconoce como indicio para determinar la naturaleza laboral del vínculo el hecho de que el médico “nunca hizo reclamo laboral de ninguna naturaleza durante los siete años que duró la relación” pretende desconocer que un trabajador no reclama durante la relación de trabajo porque teme perder el empleo. Así de sencillo. Por eso es que la legislación laboral reconoce al principio de irrenunciabilidad. En el caso, la tolerancia de su situación

durante siete años no debe considerarse a la hora de evaluar la viabilidad del reclamo del médico.

En suma, los Ministros de la Corte no deberían desconocer que en el marco de relaciones jurídicas asimétricas, la autonomía de la voluntad y la libertad para contratar sin limitaciones generan injusticias que resultan incompatibles con el Estado Constitucional de Derecho.-

## VII- Conclusiones.

Lo preocupante del fallo no radica tanto en su contenido jurídico pues, en sentido estricto, se trata de una relación fronteriza, gris, sobre la cual el derecho puede encontrar buenas razones en favor en contra de la laboralidad del vínculo.

Lo que si debe preocupar es el mensaje implícito. Tal como lo hizo en el 2015, la Corte nuevamente aceptó pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en un caso donde se debatía la laboralidad de los servicios prestados por un profesional médico. Y resolvió nuevamente en favor del desplazamiento de la legislación laboral.

Si bien el debate sigue abierto, y la doctrina jurídica aplicable va a seguir dependiendo de las especiales características de cada caso en particular, no es menos cierto que la Corte podría haber declarado improcedente el recurso o tratar solamente la cuestión de la procedencia de las multas, tal como aconsejó la Procuradora Fiscal subrogante. Sin embargo, a pesar de su competencia incierta, la Corte igualmente abordó el caso.

En un contexto de creciente precarización estructural del trabajo, la oportunidad del fallo reafirma el sentido deslaborizador de su contenido. Todo en el mismo momento

en el que reaparecieron algunas voces que procuran reinstalar la idea de inevitabilidad de flexibilizar la legislación laboral.