



“La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al desplazamiento del art. 23 LCT”. Caso Pastore

por Alberto Birenbaum

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 16-04-19, revoca una sentencia laboral de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por apartarse de lo establecido en su anterior fallo dictado en el mismo caso : causa “Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido”.

Pastore es un médico anesthesiólogo que demandó para que se reconociera que los servicios que prestó en la institución asistencial se desarrollaron en el marco de un contrato de trabajo y no con carácter “autónomo”.

En una sentencia de fecha 19 de febrero de 2015, la Corte Suprema dejó sin efecto el fallo de cámara que había admitido la demanda. En esa oportunidad, el Alto Tribunal comprobó que la situación debatida en este caso era análoga a la examinada en la causa “Cairone”, en la que dictó sentencia el mismo día y a cuyos fundamentos se remitió ordenando que la alzada fallase nuevamente en base a ellos.

En “Cairone” la Corte determinó que el vínculo entre el médico anesthesiólogo y el hospital tenía características particulares que impedían considerar al profesional como un simple “trabajador”. Especialmente, destacó la intervención de un tercero –la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA)– que actuó como agente de facturación y cobro de los honorarios y como agente de retención de diversos conceptos (seguro por mala praxis, aporte del subsidio de ineptitud física otorgado por la mutual, aporte a la medicina prepaga, ingresos brutos, impuesto a las ganancias e impuestos financieros, etc.). También tomó en consideración que los aranceles recaudados por el servicio de anesthesiología iban a un “pozo” y luego se repartían según un sistema de puntaje establecido por los propios anesthesiólogos quedando el hospital ajeno al pago y fijación de honorarios. Todos esos elementos demostraban que entre las partes no existió relación de dependencia laboral.

El expediente volvió a la Cámara y quedó radicado en su Sala IX. Este tribunal -mediante el voto de los jueces Pompa y Balestrini- entendió que la invalidación dispuesta por la Corte “no significó la resolución de ninguna cuestión de derecho común sino que solo se encaminó a tutelar la garantía de la defensa ya que los extremos de la litis deberían ser decididos nuevamente por los jueces naturales”. Con ese cometido examinó la prueba y concluyó que el médico y el hospital estuvieron vinculados por un contrato de trabajo. Destacó al respecto que tanto la determinación de la jornada como la época de los descansos anuales estaba a cargo del personal jerárquico de la demandada. No dio trascendencia a la intervención de AAARBA pero sí consideró dirimente el hecho de que la

entidad asistencial hubiera ejercido poder disciplinario sobre Pastore, lo que no había sucedido en “Cairone”.

Frente a esa situación, la demandada interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema denunciando que la cámara no acató lo ya decidido en esa máxima instancia en base a la analogía verificada entre este caso y “Cairone”.

El recurso es admitido porque el fallo apelado “consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce lo esencial de...” su anterior decisión en el mismo expediente. Al respecto señala que el apartamiento resultaba “ostensible” porque, sin fundamento, la alzada restó importancia a la constatada intervención o mediación de AAARBA entre los médicos anestesiólogos y la demandada. Advierte la Corte que también la cámara minimizó otro hecho relevante como lo es el “«desempeño del actor para otros centros de salud, lo que revela una apreciación sesgada del material probatorio que resultaba idóneo para demostrar que no se hallaba configurada en el caso la nota de “dependencia económica”, característica de las relaciones de índole laboral». El Alto Tribunal no reconoce carácter dirimente al “ejercicio del poder disciplinario” -como lo hicieron los camaristas- porque, como explicó en “Cairone”, “...el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros”. Y agrega que, concretamente en el caso de Pastore, “las actuaciones sumariales...obedecieron a la necesidad de deslindar responsabilidades de naturaleza eminentemente profesional y relacionadas con las medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a gravísimos actos que colocan en situación de riesgo la vida de los pacientes”.

Por todas esas razones, la Corte determina que la relación entre las partes no tuvo naturaleza laboral y, sin enviar el expediente a otra sala de la cámara para que juzgue la situación, dispone directamente el rechazo de la demanda laboral.

Para muchos laboristas tradicionales y para parte de la más calificada doctrina, este fallo implica un acto de retroceso, de la aplicación amplia del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece una presunción iuris tantum, es decir, que ante una determinada circunstancia de hecho se partirá de la premisa de que se da un determinado encuadramiento legal, y al mismo tiempo, admite la inversión de la carga probatoria a cargo del empleador.

Asistimos al gradualismo en materia laboral el que se expresa en la deslaboralización de las prestaciones de servicios profesionales.

En efecto la norma expresa bajo el título ‘Presunción de la existencia del contrato de trabajo’ que 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 demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio. En función de ello, es que la empresa debe demostrar que cualquier vínculo no fue dependiente, y para ello, debe acreditar los extremos contenidos en el fallo de la Corte que hoy nos compete analizar.

Como hemos señalado, en los referidos casos, la Corte determinó que no había relación de dependencia entre dos médicos anestesiólogos y un hospital, que contrataba sus servicios mediante la Asociación que nuclea a los profesionales, encuadrando el caso bajo la figura de una locación de

servicios. En el primero de ellos, en el caso "*Cairone*", se desarrollan los fundamentos que luego serían tomados también para resolver el caso "*Pastore*".

Este fallo no impone jurisprudencia, el derecho a litigar de los médicos en busca del reconocimiento de su relación de dependencia laboral está intacto¹.

Esta doctrina se impone en el caso en análisis sobre otro precepto propio de derecho laboral: la irrenunciabilidad de los derechos. En otras palabras, ante el dilema jurídico de si el médico consintió desempeñarse como prestador de servicios y no trabajador en relación de dependencia, o, pese a que pudo haberlo hecho la ley lo ampara para reclamar por lo que nunca pudo haber claudicado, la CSJN se orienta hacia lo primero.

La CSJN señala que de aplicarse el criterio del tribunal inferior que había hecho lugar a la demanda, se generaría la consecuencia de que la presunción de que existe un contrato de trabajo alcanza a todos aquellos que prestan algún tipo de servicios. El artículo 23 de la ley 20.744, que reconoce tal presunción, admite prueba en contrario que hasta la llegada del expediente a la CSJN los tribunales inferiores no habían contemplado.

Por otra parte, la CSJN refiere que por la relación de "dependencia" el trabajador de la ley 20.744 "depende" del pago por su trabajo personal (a favor de otro cuya suerte le resulta ajena) para su subsistencia, dando así un carácter económico-social al salario, circunstancia que no se verifica en el caso, seguramente, por tratarse de altos honorarios.

Fiel a su formación privatista, el Dr. Lorenzetti señala que el fallo -hasta la llegada a la CSJN- confunde dicha "dependencia" con el "control". El control está presente en muchos contratos, no sólo en el de trabajo, sino también en los de colaboración (agencia, concesión, franquicia). El control o coordinación que debe darse ante una operación entre clínica, cirujano y anestesista no implica subordinación. El fallo reitera aquí la doctrina de la CSJN acerca de que la fijación de horarios y el cumplimiento de ciertas tareas propias para ejercer dicho control no implican una dirección patronal semejante a la de un contrato de trabajo.

Con el contenido del informe de la "Fundación Favalaro", la CSJN avaló la influencia de los usos y costumbres que son fuente de derecho, aun del laboral.

Vaya este nuevo precedente en auxilio de las posturas que los establecimientos asistenciales deben esgrimir en defensa de demandas de médicos que voluntariamente se consideran prestadores libres de servicios, hasta que un día ven la oportunidad de lograr el resguardo de una legislación mucho más tuitiva, pero que no se adecua –generalmente- a la realidad técnica, económica y jurídica de la relación profesional. No siempre los tribunales de trabajo analizan los detalles de cada caso para concluir como lo hizo la Corte.

Con el voto preopinante del Dr. Lorenzetti, la CSJN pondera lo que en el ámbito del derecho se denomina: "Doctrina de los actos propios", que señala no es válido desconocer las consecuencias jurídicas de los actos propios inequívocos, desarrollados a través del tiempo.

El fallo nos trae a colación ciertos cuestionamientos que flotan en el Fuero Laboral, preguntándose si la locación de servicios profesionales ha sido abandonada y reemplazada por el contrato de trabajo, o bien ha sido directamente abolida. Asimismo repasa aspectos fundamentales que deben ponderarse para determinar la existencia de un contrato de trabajo, más allá de la aplicación de la

¹ Dr. Garín Héctor.- AMAP.-25-03-15.

nunca poco temida, presunción *iuris tantum* del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, que estipula que cualquier prestación de tareas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. En no pocos fallos de la Cámara Nacional del Trabajo se ha dictaminado que el contrato de locación de servicios cayó en desuso, que no existe más en ningún ámbito del derecho, e incluso se dictaminó que utilizar la locación de servicios es inconstitucional (a modo de ejemplo ver el interesante y extenso análisis realizado por la Dra. Ferreirós, en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala VII, en autos [Zarlenga, Andrea Verónica c/ Rickson S.A.](#), SD 46661, Expediente N 54249/2014).

La Corte Suprema desafía el futuro y la necesidad de revisar los viejos paradigmas con el fallo que comentamos, como comienzo de un proceso, creando disparatadamente la figura del dependiente/autónomo, y de contratos que operan en la frontera entre los dos subsistemas.

De todas maneras, habrá que esperar a futuros pronunciamientos del Máximo Tribunal nacional, y ya tenemos este derrotero: en “Rica, Carlos Martin c/ Hospital Alemán y otros s/ despido”, aquí 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, distinto al caso que nos ocupa, pero no menor, a la luz de este sistema, deducido por la Corte, donde 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)... para establecer si con ello se inicia un nuevo derrotero en la delimitación de la vinculación laboral, y, por ende, del alcance e interpretación que debe darse al artículo 23, LCT, o estamos frente a un caso aislado, producto de las especiales circunstancias de la causa.

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.

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.

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.

Alberto Birenbaum

Profesor Titular Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad Nacional de Guatemala).

* Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en algún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia (necesidad 3).