

## **La corte suprema reivindica el contrato de locación de servicios frente a la justicia laboral que lo considera derogado**

**De Diego, Julián A.**

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2018-04-24 ~ Rica, Carlos Martín c. Hospital Alemán y otros s/ Despido](#)

**I. Introducción.— II. Los antecedentes del caso.— III. El caso "Rica, Carlos M. c. Hospital Alemán" de la Corte Suprema.— IV. Las nuevas formas de contratación conforme las nuevas tecnologías.— V. Conclusiones.**

### **I. Introducción**

La Corte Suprema, en un nuevo leading case vuelve a desafiar a la justicia laboral rechazando un fallo que había consagrado el vínculo de la relación de dependencia laboral, reafirmando la vigencia del contrato de locación de servicios, y por ende, rechazando la aplicación del derecho laboral a estos casos.

En efecto, en efecto el Dr. Rica es un médico cirujano que prestó servicios durante siete años en el Hospital Alemán facturando sus operaciones quirúrgicas, y que intimó la regularización laboral encubierta y el pago de las diferencias salariales y de las cargas sociales, alegando que su vínculo no era una locación de servicios profesionales, sino como apuntamos, una relación de dependencia laboral (CS, 24/04/2018, "Rica, Carlos M. c. Hospital Alemán y otros s/ despido"). El tribunal laboral sostiene, a mayor abundamiento, que la locación de servicios fue derogada y por ende, carece de vigencia [\(1\)](#).

### **II. Los antecedentes del caso**

Los precedentes del caso son más que relevantes, en efecto, la misma Corte había fallado en el caso "Cairone" con el voto conjunto de los Dres. Maqueda y Highton de Nolasco que remite al dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante y voto concurrente del Dr. Lorenzetti descalifica esa sentencia, entre otras razones, porque los jueces de la alzada no dieron a la controversia un tratamiento adecuado, efectuaron un análisis solo parcial de la prueba, se basaron en afirmaciones dogmáticas y aplicaron la legislación laboral a supuestos para los que no está diseñada [\(2\)](#).

Señala el Tribunal frente a las carencias probatorias que ofrecía el caso, la cámara recurrió a un caso análogo y otorgó valor decisivo a un testimonio y a un fallo ajeno al trámite en cuestión y sin tener en cuenta que estaban referidos a una situación diferente (se trataba de un médico cirujano con una forma de relación y de retribución distintas a las de los anesestesiólogos).

También destaca la Corte que fueron subestimados los informes que habían dado cuenta de que la actividad del anesthesiólogo se regía por su relación como socio de la AAARBA, entidad que, además de ser la que negociaba y fijaba los aranceles, actuaba como agente de facturación y cobro de sus honorarios (los que iban a un "pozo" y luego se repartían según puntajes establecidos por los propios anesthesiólogos), así como también de retención de sus obligaciones impositivas. En suma, por las particularidades del vínculo entre el profesional y el hospital demandado, el Tribunal descartó que se hubiera tratado de una "relación de dependencia laboral".

Otro tanto ocurrió en el caso "Pastore c. Hospital Italiano" (CS, 19/02/2015, LA LEY, AR-JUR 143-2015), análogo a "Cairone" ya que se trataba también de un anesthesiólogo en condiciones casi idénticas [\(3\)](#).

El antecedente más antiguo, y también controvertido es el caso "Bértola, Rodolfo c. Hospital Británico" (CS, LA LEY, DT 2003-34) en donde el reclamante era el Jefe de Obstetricia, sin embargo se demostró que el cargo era figurativo, que operaba como un profesional independiente, que le alquilaba al hospital un espacio para su consultorio particular, que atendía conforme a sus posibilidades, y que se autoasignaba los descansos, los viajes al exterior a los congresos, y una multiplicidad de actividades que realizaba para terceros [\(4\)](#).

### **III. El caso "Rica, Carlos M. c. Hospital Alemán" de la Corte Suprema**

El caso "Rica" vuelve a imponer un análisis de fondo sobre la distinción del vínculo entre sujetos independientes o autónomos típico del derecho común, con la relación de dependencia y la subordinación jurídica que son la nota característica del derecho laboral. Debemos hacer un mea culpa al estilo del Confiteor [\(5\)](#), de los avances que desarrolló la doctrina y la jurisprudencia laboral sobre tipos legales y contractuales que eran propios del derecho común.

En rigor, aún cuando muchos lo rechazan, la locación de servicios y la locación de obra son precedentes sine qua non del contrato de trabajo con la nota de la relación de dependencia que lo tipifica.

La locatio conductio operarum fue en gran medida la transición del trabajo obtenido a partir de un esclavo, a la prestación de servicios brindada por una persona libre, que pactaba con el contratante uno o más servicios a cambio de una contraprestación. En rigor, en la Sala VII de la justicia laboral se afirmó sin fundamento que la locación de servicios se habría derogado por desuso en los últimos cincuenta años [\(6\)](#), lo que evidencia en sí mismo una afirmación que sirve de basamento a la arbitrariedad de la sentencia [\(7\)](#).

El principio de buena fe, generado por la libertad de contratación, las características de la relación, el nivel de libertad y de relación entre las partes, y la forma en la que se manejaron las relaciones normales y habituales, son las que determinan la identificación del tipo contractual, y si el acordado es legítimo o encubre un vínculo en fraude de la legislación [\(8\)](#).

Distintos componentes inclinaron el fallo de la Corte a favor de la legitimidad de la contratación por vía de la locación de servicios, a saber:

a. en donde el médico cirujano cobraba por los servicios que prestaba y no contaba con una retribución habitual;

b. la determinación de la asignación provenía de procedimientos internos del Hospital Alemán, que permitía la participación en las decisiones;

c. la utilización de una guía que regla las decisiones donde todos los profesionales también intervienen en el proceso decisorio que asigna las tareas y funciones;

d. a su vez la guía refiere que dentro de las funciones de los médicos dentro de las decisiones en materia de las condiciones en las que se deben realizar las prácticas;

e. la guía y la práctica del Hospital es que las prácticas son las que determinan la asignación de honorarios, o sea las prestaciones efectivas y no hay ninguna otra forma de retribución en los casos del reclamante;

f. si bien la actividad del reclamante tenía cierta continuidad no existía un régimen de jornada y descansos, no había previstas vacaciones ni se pagaba aguinaldo o monto que sirviera de sucedáneo;

g. el actor formaba parte de las decisiones que se tomaban a nivel profesional en las áreas de práctica y en lo relativo a la forma y modalidad con que se asignaban los servicios y la facturación de los honorarios;

h. las facturas emitidas por el actor no eran correlativas y diferían en los montos según las prestaciones y servicios realizados;

i. la AFIP realizó diversas inspecciones y determinó que el actor y otros profesionales era autónomos y por ende el sistema de facturación era legítimo y ajustado a derecho;

j. el riesgo de que la factura no fuere cobrable por parte de quién recibió el servicio no era cubierto por el Hospital Alemán y por ende el riesgo lo asumía el médico.

#### **IV. Las nuevas formas de contratación conforme las nuevas tecnologías**

El derecho del trabajo enfrenta una crisis inédita cuando observamos el avance de las nuevas formas de prestar los servicios, nuevas modalidades generadas por el cambio de los hábitos de los clientes, y el cruzamiento de la informática, la robótica la automatización y la telemática [\(9\)](#).

En este contexto está creciendo en el derecho comparado los contratos de trabajo autónomo en los cuales existe un grado de dependencia económica sustantiva. En los proyectos aún no tratados en el Congreso Nacional se plantea este tipo de trabajadores autónomos como excluidos de la legislación laboral (ver reforma del art. 2º de la ley de Contrato de Trabajo).

En rigor, la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación enfatiza con mucha claridad la diferenciación de los contratos que enuncia como propios de las prestaciones por cuenta propia y entre sujetos autónomos e independientes.

El Nuevo Código Civil y Comercial reivindica el trabajo autónomo y por cuenta propia y avanza sobre muchos de los institutos del derecho del trabajo, comprometiendo estatutos especiales como el de viajantes de comercio [\(10\)](#).

Por lo pronto, el art. 1251 del Cód. Civ. y Com. establece que existe un contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio a cambio de una retribución.

A continuación el art. 1252 del Cód. Civ. y Com. aclara que los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral, como para enfatizar que los reglados por estas normas son servicios u obras brindados en forma autónoma e independiente.

El art. 1279 del Cód. Civ. y Com. agrega luego que los contratos de servicios continuados pueden pactarse por tiempo determinado a cuyos fines habrá que haber establecido el plazo.

Si no se estipula un plazo en el contrato, se entiende que se pactó por tiempo indeterminado.

En esta última hipótesis cualquiera de las partes puede poner fin a la locación de obra o de servicio a cuyos fines deberá otorgar a la otra un preaviso con una razonable anticipación. En síntesis, la diferenciación resulta de identificar los elementos que caracterizan el trabajo autónomo y por cuenta propia, en donde cada parte asume el riesgo de su contratación, frente al contrato de trabajo en relación de dependencia, que es por cuenta ajena y se caracteriza por la subordinación en los planos jurídico, jerárquico, económico y técnico.

## V. Conclusiones

El trabajo humano, que merece la protección de las leyes según el art. 14 bis de la CN, y nuestra Carta Magna se refiere al trabajo en todas sus manifestaciones [\(11\)](#). Por ende, debe ampararse dentro del marco de la ley el trabajo por cuenta ajena y en relación de dependencia reglado por el Derecho del Trabajo, como el trabajo por cuenta propia y entre sujetos independientes o autónomos, reglado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Es un deber de quienes arbitran la aplicación de las normas, y hacen la predeterminación del derecho aplicable, que sigan las reglas de predeterminación que tipifican cada uno de los tipos legales. A su vez, en cada caso, habrá que actuar de buena fe, no solo relacionando forma con el respaldo material de los hechos, como la firma de los instrumentos que hagan a la aplicación de cada tipo legal.

No cabe duda que la zona gris, la que puede combinar elementos de diversos tipos legales, son los que generan confusión, y serán los que deberán llegar a la justicia.

Cabe puntualizar finalmente, que los fallos en sede laboral en donde se discute la naturaleza de la relación jurídica que rigió a las partes en cada caso particular, está teñida de cierta subjetividad, que fue la que permitió a la jurisprudencia invadir el espacio que ocuparon los contratos regidos por el derecho común, que se operaban entre sujetos independientes o autónomos. Esa subjetividad llevó en muchos casos, como algunos de los comentados, a partir de la premisa de que en general se enfrentan casos en fraude de la legislación laboral, cuando los elementos de prueba son los que caracterizan el vínculo reglado por el derecho común en relaciones jurídicas que se basan en contraprestaciones por cuenta propia. La Corte Suprema ha reivindicado las reglas del Código Civil y Comercial, y con ello está fijando límites objetivos a fin de establecer la caracterización que permite diferenciar razonablemente los dos tipos legales.

(1) CS, 24/04/2018, "Rica, Carlos M. c. Hospital Alemán y otros s/ despido", LLOnline AR/JUR/8613/2018: La sentencia que hizo lugar a una demanda por cobro de indemnizaciones derivadas del despido a raíz de haber tenido por acreditada la relación laboral del médico —neurocirujano— con el hospital privado donde prestó servicios durante 7 años, debe ser

dejada sin efecto, pues el profesional tenía una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios, tenía una participación significativa en la determinación de las pautas que establecían cómo debían efectuarse las prestaciones y asumía el riesgo de que el fin económico que buscaba a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra, ya que había consentido cobrar solo si realizaba prestaciones a terceros, cuestiones que no fueron analizadas y constituyen indicios acerca de la real naturaleza del vínculo, y que debieron valorarse para la correcta solución del caso.

(2) CS, 19/02/2015, "Cairone, Mirta G. y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires-Hospital Italiano s/ despido", LA LEY 16/03/2015, 12, LA LEY 30/03/2015, 4, LA LEY 2015-B, 219 DT 2015 (abril), 810, IMP 2015-5, 188, LA LEY 13/05/2015, 8, LA LEY 2015-C, 94, DJ 27/05/2015, 31, LA LEY, 01/06/2015, 6, LA LEY 2015-C, 274 DT 2015 (mayo), 977 con nota de Jorge Rodríguez Mancini, DT 2015 (junio), 1150 DJ 16/09/2015, 23 con nota de Gustavo J. Gallo, AR/JUR/142/2015: La prestadora de servicios de salud y el profesional que los prestaba en forma autónoma —en el caso, un anesthesiólogo— no se encuentran vinculados por una relación de dependencia, si se observa que la demandada era ajena al pago y fijación de honorarios de aquel (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo). El médico anesthesiólogo y el hospital privado que contrataba sus servicios mediante una asociación que nucleaba a esos profesionales no se encuentran vinculados por una relación de dependencia, en tanto aquel asumía el riesgo económico por la prestación del acto médico, habida cuenta que no es la demandada quien abonaba sus servicios por cada participación en una intervención quirúrgica sino los distintos organismos a cuyo nombre extendía la factura, siendo la asociación la encargada de la gestión y cobro de esos emolumentos, máxime cuando existía un "pozo" de los montos recaudados por los profesionales de esa especialidad en el cual la demandada no tenía injerencia alguna.

(3) La prestadora de servicios de salud y el profesional que prestaba servicios en forma autónoma —en el caso, un anesthesiólogo— no se encuentran vinculados por una relación de dependencia si se observa que la demandada era ajena al pago y fijación de honorarios de aquel (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en "Cairone" —19/02/2015; LLO— al cual remite).

(4) CS, 26/08/2003, "Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires", 4/49238: Ref.: Contrato de trabajo. Si bien los agravios referidos a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes remiten al examen de una materia de hecho, prueba y derecho común regularmente ajena a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla si el a quo efectuó un tratamiento inadecuado de la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente. Voto: Abstención. Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda de carácter laboral iniciada por un médico —jefe del servicio de obstetricia— contra un hospital, ya que en el desarrollo de la litis se produjo considerable prueba coincidente acerca de que en la institución había médicos que desempeñaban tareas en relación de dependencia y otros —como el actor— cuya designación anual los autorizaba a atender pacientes y a cobrar los honorarios que se abonaban por tal atención, además de que tales honorarios eran liquidados

por el demandado a los médicos contra la emisión de recibos como profesionales independientes y en caso de falta de pago al hospital, los médicos quedaban en condiciones de gestionar directamente su cobro. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que un médico se hallaba vinculado por un contrato laboral con un hospital si contiene defectos graves de fundamentación que afectan en forma directa e inmediata garantías constitucionales.

(5) El Confiteor (conocido por su traducción al español "yo confieso" o "yo pecador"), es una oración en latín usada en el rito romano de la misa en el cual la persona que dice el rezo realiza el Acto de confesión de los pecados o Acto penitencial ante Dios, y pide a los Santos la intercesión por su alma. También es usado en los servicios luteranos y en los cultos anglicanos.

(6) Con respecto a la locación de servicios, el tribunal a quo sostuvo que "en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación". Afirmó que "el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que [...] el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis". En tal sentido, juzgó a la suscripción de tales convenios como actos fraudulentos contrarios al orden público laboral...".

(7) La abrogación de la figura jurídica-contractual del derecho civil de la locación de servicios es una afirmación dogmática que no reconoce basamento normativo ni fáctico; esto no encuentra sustento el art. 1623 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield —vigente al tiempo del vínculo contractual en el caso— ni en el actual art. 1251 y ss. del Cód. Civil y Comercial (del voto del Dr. Lorenzetti).

(8) Si se entiende que la sola verificación y control supone un trabajo dirigido, a efectos de acreditar una relación laboral, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad —obra social, seguro de salud, empresa de medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales— que ejerce un "control" sobre la prestación; esto no obsta a la naturaleza autónoma de los servicios profesionales prestados. Tratándose de un profesional médico que ejerce en forma autónoma, su ingreso depende de si los pacientes directamente o bien la obra social o el intermediario financiero realicen el pago, esto permite concluir que el riesgo no le es ajeno; la ajenedad del riesgo es un elemento distintivo de la prestación de servicios en el marco de una relación de subordinación, debido a que el dependiente tiene una base de ingresos fija y regular asegurada, que en el caso no se observa. Con el propósito de establecer la verdadera naturaleza del vínculo que unió a un médico con el hospital privado donde prestaba servicios profesionales, considerando 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, no es posible desconocer el compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ejecutarían las prestaciones bajo determinada modalidad que no puede calificarse de fraudulenta; los términos de la relación fueron aceptados pacíficamente por el profesional, quien evaluó la conveniencia de ejercer su actividad en el ámbito de la institución demandada (todo del voto del Dr. Lorenzetti).

(9) La telemática es la disciplina científica y tecnológica que analiza e implementa

servicios y aplicaciones que usan tanto los sistemas informáticos como las telecomunicaciones, como resultado de la unión de ambas disciplinas. Son servicios o aplicaciones telemáticas, por ejemplo, cualquier tipo de comunicación a través de internet o los sistemas de posicionamiento global por ejemplo mandar un email a otro país. El término "Telemática" ha evolucionado. En la actualidad se considera la rama de la ingeniería que se encarga de desarrollar sistemas telemáticos, tales como aplicaciones del internet de las cosas, domótica, robótica móvil y sistemas embebidos.

(10) CS, 19/02/2015, "Pastore, Adrián c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ recurso de hecho", LLOnline, AR/JUR/143/2015: La prestadora de servicios de salud y el profesional que prestaba servicios en forma autónoma —en el caso, un anestesiólogo— no se encuentran vinculados por una relación de dependencia si se observa que la demandada era ajena al pago y fijación de honorarios de aquel (de la sentencia de la Corte según la doctrina sentada en "Cairone" —19/02/2015; LLO— al cual remite). CS, 26/08/2003, "Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires", LA LEY, 2004-D, 934 con nota de Claudio Aquino, ED 12/12/2003, 1003, DJ 2004-2, 814, DT 2004 (diciembre), 1679 con nota de Carlos Pose, AR/JUR/5835/2003: Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió la demanda de carácter laboral iniciada por un médico —jefe del servicio de obstetricia— contra un hospital, ya que en el desarrollo de la litis se produjo considerable prueba coincidente acerca de que en la institución había médicos que desempeñaban tareas en relación de dependencia y otros —como el actor— cuya designación anual los autorizaba a atender pacientes y a cobrar los honorarios que se abonaran por tal atención, además de que tales honorarios eran liquidados por el demandado a los médicos contra la emisión de recibos como profesionales independientes y en caso de falta de pago al hospital, los médicos quedaban en condiciones de gestionar directamente su cobro. CS, 26/08/2003, "Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico", LNL 2004-3-172, 40010050: Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró que un médico se hallaba vinculado por un contrato laboral con un hospital si contiene defectos graves de fundamentación que afectan en forma directa e inmediata garantías constitucionales.

(11) de DIEGO, Julián A., "El trabajo autónomo del Código Civil y Comercial y la relación de dependencia laboral", LA LEY, 22/02/2016, 1, LA LEY 2016-A, 1107, AR/DOC/375/2016: I. Introducción.— II. La contratación del trabajador autónomo en el Código Civil y Comercial de la Nación.— III. La caracterización de la contratación de autónomos en la jurisprudencia laboral.— IV. La caracterización de la contratación del trabajador autónomo en la jurisprudencia de la Corte Suprema.— V. Conclusiones. El Código Civil y Comercial ha dejado de ser solo una fuente supletoria del derecho laboral, para convertirse en una fuente alternativa. Opera como supletoria en los institutos y materias donde la legislación laboral presenta omisiones o carencias, como es en el régimen de los actos jurídicos, en la capacidad de las personas o en la misma formación del contrato. A su vez es una fuente alternativa y originaria, cuando de trabajadores autónomos se trata, plasmado a través de la locación de servicios, la locación de obras, que operaron como precedentes históricos del derecho laboral, y se complementa con otros tipos contractuales como la franquicia, el contrato de agencia, el contrato de corretaje, el de transporte y el de concesión, entre otros.



