

ÁMBITO PERSONAL DEL DERECHO DE TRABAJO

Incorporación del académico de número
Prof. Dr. Raúl Enrique Altamira Gigena
28 de noviembre de 2006

ÁMBITO PERSONAL DEL DERECHO DE TRABAJO

Seleccionamos el tema con vocación de cambio, modificar la actitud conservadora de los abogados. Es necesario innovar, actualizarse, adecuarse a los tiempos

1º.- Ámbito natural: trabajador dependiente de empresa privada, nace con el Derecho del Trabajo, es decir alrededor del siglo XIX, se mantiene si variantes.

2º.- Ámbito prolongado: empleado público regulado por CCT.- Propiciamos que todo empleado público, de planta permanente, temporaria o transitoria esté regulado por el Derecho del Trabajo, quedan excluido los funcionarios políticos y electorales.

- Esta posición está respaldada por el Maestro de Derecho Administrativo Agustín Gordillo, quien propicia que el empleado público de planta permanente (choferes, cajeros, administrativos, etc.) sean regulados por el Derecho del Trabajo.

3º.- Relaciones *ESPECIALES*, no amparadas por el Derecho del trabajo:

- a.- Bomberos voluntarios,
- b.- Órdenes religiosas, obispos, párrocos
- c.- Trabajo de penados o condenados,
- d.- Relación dirigente sindical – Organización gremial,
- e.- Integrantes de los micro - emprendimientos,

f.- Trabajadores de tele – procesos

4º.- Propuesta de lege ferenda: el trabajo personal e indelegable:

Siguiendo al querido maestro – de feliz memoria – Mario Deveali, en su clásica obra “*Lineamientos de Derecho del Trabajo*”, 3ª. Edición de 1956, Entendemos que el contrato de trabajo abarca algunos casos marginales de *locación de obra*, cuando a pesar de la autonomía aparente existe una subordinación sustancial y el riesgo a cargo del trabajador no difiere sensiblemente del que está a cargo de muchos trabajadores de fábrica, como los retribuidos a destajo o sujetos a un régimen severo de multas; y también los casos en que la ejecución del *mandato* (esquema que guarda toda su autonomía y trascendencia frente a los terceros) implica una serie de prestaciones idénticas a las que caracterizan la locación de servicios.

¿Que sentido tiene el vínculo de dependencia cuando el trabajador depende simultáneamente de muchos empleadores y puede encontrarse en la situación de tener que acatar órdenes contrastantes? ¿Cómo puede hablarse de vínculo de dependencia, en el caso de tareas accidentales, como ocurre en el caso del changador que lleva una valija, de conformidad con las instrucciones, bajo la vigilancia directa del pasajero?

En los contratos de servicios profesionales debe tenerse especialmente en cuenta que su prestador es motor inagotable de evolución y desarrollo y, por ello, necesita de un marco donde su actividad encuentre “utilidad social”.

“El ejercicio de una profesión liberal llega a constituir un verdadero contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente con vínculo continuado y evidente jerarquización, obligándose el profesional a acatar y cumplir las órdenes del empleado, aunque no exista dependencia técnica. Sin tener relevancia el hecho de calificar de “honorarios” a las periódicas entregas de dinero efectuadas por el principal”¹

¹ CNAT, Sala VIII, 26/08/94, DJ 1995-I-563

En el contrato de trabajo, el trabajador que pone a disposición del empleador la fuerza y capacidad de trabajo, en la concentración del contenido y los términos no tienen poder económico de negociación.

“La habitualidad del servicio profesional, la identidad de los servicios prestados y la actividad de la empresa, el control o dirección que sobre esa actividad realiza el empresario, el riesgo económico del servicio, la provisión de los materiales indispensables para llevarlo a cabo, son todos elementos coadyuvantes para configurar jurídicamente la relación”²

En infinidad de casos, la locación de servicios es utilizada para ocultar una relación de trabajo subordinada (jurídica y económicamente), ello se da así especialmente el contrato de prestaciones profesionales.

“Una gran cantidad de personas que ejercen profesiones liberales han debido subordinar su actividad y tal fenómeno se debe al creciente empobrecimiento y proletarización de la clase universitaria, a la extensión de los estudios y a la secularización de la cultura, sin que pueda omitirse que los cambios tecnológicos producidos en los últimos tiempos, al intelectualizar todas las modalidades de la actividad humana, han terminado por hacer desaparecer las diferencias profundas que existieron en otras épocas en que la distinción entre el trabajo manual y el intelectual se apoyaba en considerarlos como dos manifestaciones del espíritu humano inconciliable y que no podían merecer igual tratamiento jurídico.”³

En nuestra opinión, la construcción del contrato de trabajo, en el derecho argentino, podía efectuarse agrupando aquellos casos de locación de servicios en los cuales existía el carácter de la onerosidad y continuidad; los casos del mandato en los cuales, además del primero de los elementos antes aludidos, existía también una prestación efectiva de carácter continuado, o sea una prestación continuada de servicios con carácter de mandato, y, por último, aquellos casos de locación de obra en que la autonomía del trabajador resulta solamente aparente y de riesgo a cargo del mismo es prácticamente nulo o casi nulo.

² CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CAPITAL FEDERAL Sala 02 (Fernández-Herrero) Banco Popular Financiero S.A. c/DGI profesionales sentencia, 70736 del 27 de febrero de 1997

³ De Ferrari. “Derecho del Trabajo”, Vol. I editorial Depalma 2| Edición Pág. 290.

En cuanto a los *trabajadores autónomos*, para diferenciarlos de los trabajadores subordinados, la inexistencia de una relación continuada de dependencia. Pero, una vez que se admite que el servicio o la prestación pueden

ser aun accidentales y que la dependencia puede referirse simultáneamente a la pluralidad de “empleadores”, desaparece cualquier diferencia entre el obrero de fábrica y el mecánico que llamamos a nuestra a nuestra casa para arreglar una cerradura, o una *frigidaire*, según nuestras indicaciones y bajo nuestra vigilancia; entre el médico interno de un sanatorio y el médico que llamamos a nuestro domicilio para aplicar unas inyecciones, según nuestras indicaciones.

Estas consideraciones no tienen ningún alcance crítico, sino que se proponen demostrar prácticamente las dificultades que presenta, en el momento actual, la definición del contrato de trabajo según el derecho positivo argentino.

Entendemos - por lo tanto - que la única solución posible, consiste en una esquematización muy general, que podría ser la siguiente:

Es ***contrato de trabajo, en sentido genérico***, aquel en virtud del cual una persona se obliga a ejecutar personalmente una obra, o a prestar un servicio por cuenta de otra, mediante una remuneración.

Propiciamos que el contrato de trabajo pueda tener por objeto un trabajo subordinado o un trabajo autónomo.

Existe ***contrato de trabajo subordinado*** (contrato de trabajo en sentido específico) cuando éste importa una relación de dependencia de carácter continuativo.

El ***contrato de trabajo autónomo*** es cuando su ejecución no importa un verdadero vínculo de dependencia de carácter continuativo, pero se realiza

en forma personal e indelegable (situación de los abogados asesores de empresas, de sindicatos, de cooperativas, etc.), donde las condiciones personales e idoneidad del contratado son fundamentales para la formalización del vínculo

En sentido coincidente, RAMÍREZ GRONDA, (en “*El contrato de trabajo*”, edición de 1945.)

Roberto GARCÍA MARTÍNEZ concuerda sustancialmente con este criterio cuando expresa “el contrato de trabajo es una expresión moderna de la locación de servicios, y el concepto de ésta es mucho más restringido que el de aquel” (*El contrato de trabajo*, Buenos Aires, 1945, pág. 95).

Aunque no exista absoluta uniformidad de opiniones acerca del requisito de la *exclusividad* del empleo, la mayoría de los autores entiende que la “dependencia” característica del contrato de trabajo, implica “el monopolio de la actividad del obrero, manifestado por la prohibición de realizar otros trabajos, de la misma índole o de índole distinta, ya en provecho del mismo obrero, ya en provecho de otras personas” (GALLART FOLCH, *Derecho español del trabajo*, pág. 10).

Este autor - a semejanza de muchos otros- admite la necesidad del requisito de la *continuidad*, para que haya *dependencia*, pero no considera necesario enunciarlo aparte, por considerarlo implícito en el concepto de dependencia en el sentido especial que le atribuye.

Muchas discrepancias entre los autores derivan esencialmente del distinto sentido que atribuyen a la palabra *dependencia*. Los que usan esta

palabra en su acepción general- como lo hace el maestro Deveali, por ejemplo - deben admitir que ella se encuentra también en otras relaciones extrañas al contrato de trabajo, y, por consiguiente, se ven obligadas a integrar su concepto con otros requisitos cuyo concurso se presenta solamente en el contrato de trabajo.

Esta necesidad no existe - en cambio - para los autores que, a semejanza de GALLART FOLCH, se refieren a la dependencia *en sentido específico*.

Para mi querido padrino de tesis, de feliz memoria, Dr. Mariano TISSEMBAUM, “el concepto de la dependencia debe interpretarse en forma específica y condicionada por la figura contractual derivada de la prestación del trabajo, porque constituye su modalidad particular. La relación contractual de las figuras jurídicas clásicas del derecho civil no comprende este aspecto”.

Para numerosos tratadistas, en lugar de constituir la *dependencia*, el elemento que caracteriza el contrato de trabajo, lo consideran como *caracteres del contrato de trabajo, al tipificar a la dependencia específica, como propia del mismo*.

El maestro mejicano Mario DE LA CUEVA, coincide con este punto de vista cuando afirma que la “prestación de servicios profesionales- que corresponde al *contrato de trabajo autónomo*- nació como una necesidad frente al contrato de obra reglamentado por el Código Civil, pero nada se opone a que el moderno contrato de trabajo tome algo de los contratos; es más, debe hacerlo si se toma en cuenta que ahí donde existe la misma razón, debe aplicarse idéntico concepto”

En la doctrina alemana, JACOBI entiende que el contrato en virtud del cual se encarga a un médico de una intervención quirúrgica, o la curación de un enfermo, es un *Werkvertrag* (locación de obra); en cambio, el contrato mediante el cual se encarga el médico de vigilar, sea durante cierto tiempo o bien indefinidamente a una persona, como médico de cabecera, estipula un *Dienstvertrag* (locación de servicios); pero encierra un servicio autónomo. El contrato del médico de hospital, del médico de navío, etc., es un contrato de trabajo *Arbeitsvertrag* (*Grundlehern des Arbeitsrechts*, citado por DE LA CUEVA, *op. cit.*, pág. 449)

En sentido idéntico, para Eduardo STAFFORINI, las características esenciales del vínculo jurídico a que dan lugar las relaciones de trabajo, se reducen a la ejecución de un trabajo o a la prestación de un servicio por cuenta de terceros y

mediante una remuneración (“*Necesidad de revisar el actual concepto de contrato de trabajo*”, en *Revista. “Derecho del Trabajo*”, 1950, pág. 68).

En síntesis, propiciamos una nueva ley, que considere como *ámbito personal del Derecho del Trabajo, a los trabajadores dependientes de empresas privadas y públicas (excluyendo los funcionarios políticos o electivos), los enunciados como situaciones especiales (dirigentes sindicales, bomberos, órdenes religiosas, etc.), a los que realizan una actividad en forma personal e indelegable, con principios propios, un nuevo “lenguaje”, porque son nuevas relaciones, que exigirán a los doctrinarios y legisladores, una actitud creativa, innovadora, con visión de futuro.*

Ello generará una mayor seguridad jurídica, reducirá considerablemente la litigiosidad, y en definitiva conducirá a una verdadera

paz social, ya que no existe un país próspero y en desarrollo mediante el litigio judicial.-

Conclusión

En definitiva, queremos que alguna vez sea realidad - para nuestro bien y el de nuestra posteridad - el mensaje de **RACHEL CORRIE**, documentado en la última carta a su madre, desde un campo de concentración palestino, transcrito por Vargas Llosa, en el Diario La Nación del sábado 18 de noviembre del CTE. Año.-

Escribió Rachel:

“Esto tiene que terminar. Tenemos que abandonar todo lo otro y dedicar nuestras vidas a conseguir que esto termine. No creo que haya nada más urgente. Yo quiero poder bailar, tener amigos, enamorarme, y dibujar historietas para mis compañeros. Pero, antes, quiero que esto se termine. Lo que siento se llama incredulidad y horror. Decepción. Me deprime pensar que ésta es la realidad básica de nuestro mundo y que, de hecho, todos participamos de lo que ocurre. No fue esto

lo que yo quería cuando me trajeron a esta vida. No es esto lo que esperaba la gente de aquí cuando vinieron al mundo. Este no es el mundo en que tú y mi papi querían que yo viviera cuando decidieron tenerme”.

Coherente con lo expuesto, para concluir, citaré el pensamiento de **Aubert Schweitzer** – **portada de mi tesis doctoral** - que orientó y orienta mi vida familiar, personal, profesional y universitaria:

“Aquél que ha sido colmado de beneficios por la vida,”

“debe repartir a su vez, y en la misma medida”

“Aquél que no ha tenido sufrimientos,

“debe contribuir a disminuir los del prójimo.”

“Todos tenemos que asumir una parte del fardo de dolor que pesa sobre el mundo”