

## **XIX CONFERENCIA NACIONAL DE ABOGACIA**

### **“Acceso a la justicia. Roles de la abogacía.”**

**La Plata - 24, 25 y 26 de abril de 2019**

Título: *La “uberización” de las relaciones laborales como denegación de derecho. ¿Crisis de la relación de dependencia?*

Comisión I - “VULNERABILIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA. TUTELA DIFERENCIAL. DERECHO SOCIAL”- Derecho Social. Protección de los Trabajadores

Autor: Facundo Gutiérrez Galeno

Institución que integra: Secretario del Instituto de Derecho Laboral - CALP

Dirección: calle 13 N° 477, La Plata (1900) – [gutiérrezgaleno@gmail.com](mailto:gutiérrezgaleno@gmail.com)

Teléfono: (0221) 423-6271/ celular: 0221 (15) 593-3325

Sumario: El siglo XXI trajo cambios tecnológicos significativos que redefinieron los modelos de producción. El avance de la técnica y el advenimiento de la “cuarta revolución tecnológica” cambió el paradigma taylorista/fordista de producción y, en consecuencia, las relaciones laborales. El avance del fenómeno tecnológico y la utilización creciente de “Apps” en las contrataciones nos coloca a los operadores jurídicos en no menos problemáticas disyuntivas en el encuadre jurídico de las relaciones en juego. ¿Contratos asociativos-colaboración económica o fraude laboral? Desde el ámbito laboral no son pocos los que llaman a readecuar el derecho del trabajo y el concepto de “relación de dependencia” a las nuevas necesidades económicas. ¿Crisis de la relación de dependencia? En el presente trabajo intentaremos acercar algunas reflexiones sobre las nuevas prácticas laborales en los albores del Siglo XXI, su impacto en la disciplina y la constante huida del contrato de trabajo como denegación de derechos y justicia.

# La “uberización” de las relaciones laborales como denegación de derecho. ¿Crisis de la relación de dependencia?

Dr. Facundo Gutiérrez Galeno

## I. Introducción

La Federación Argentina de Colegios de Abogados, en sus casi cien años de existencia, nos convoca en debatir sobre “*El acceso a la justicia y el rol de la abogacía*”. En el presente trabajo intentaremos acercar algunas reflexiones sobre las nuevas prácticas laborales en los albores del Siglo XXI, su impacto en la disciplina, la constante huida del contrato de trabajo como denegación de derechos y justicia. Desde las usinas del saber jurídico se nos dice que el Derecho del Trabajo está urgido de una inminente reforma para adaptarse a los tiempos que impone la “revolución tecnológica”. Que la relación de dependencia se encuentra en una severa crisis de existencia, y que el mundo avanza hacia una mayor autonomía del trabajo (“asociaciones colaborativas”). Se sostiene -casi al unísono- que el avance de los sistemas posfordistas van quitando espacio a los antiguos esquemas de organización del trabajo, que el *obrero-masa* deja lugar a un *trabajador social heterogéneo* del postaylorismo, y en la práctica, la frontera entre trabajo dependiente y autónomo se vuelve cada vez más difusa<sup>1</sup>.

Por su parte, no hay quienes se contengan en vociferar que ante la “cuarta revolución industrial” o el “trabajo 4.0”, las oportunidades de modificar el derecho laboral emergen junto a la amenaza de la desaparición del trabajo humano<sup>2</sup>. Un imaginario que revitaliza las viejas concepciones neoliberales impulsadas por Francis Fukuyama y Jeremy Rifkin sobre el fin de la historia y el trabajo<sup>3</sup>, como elemento disciplinante de la fuerza laboral y el quebrantamiento de las garantías sociales protectorias establecidas en la ley. De esta forma, el derecho del trabajo queda preso de una pulsión enfermiza que intenta *huir del contrato de trabajo* para rebajar costos laborales y limitar las responsabilidades empresariales tendiente a volver más competitivo el capital. En esta búsqueda aparece la supuesta “crisis de la relación de dependencia”. La tarea urgente es “*adaptar las categorías jurídicas a los parámetros de competitividad que la revolución tecnológica impone*”<sup>4</sup>.

A partir de la *relación de dependencia* se puede identificar un *vínculo jurídico-tipo* al cual se le aplicarán las normas de orden público de protección. Como dijera Adrián Goldin, la dependencia es la “*llave maestra que habilita la aplicación efectiva de las normas del derecho del trabajo a las relaciones concretas que lo contienen, el instituto de la `dependencia` o `subordinación` laboral es*

---

<sup>1</sup> RIAL, Noemí., “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes, “realidad o ficción”, en Revista Derecho del Trabajo, La Ley, Julio 2018, página 1559.

<sup>2</sup> “ante un mundo que está cambiando tecnológicamente a gran velocidad (inteligencia artificial, robotización, automatización, etc) debemos pensar cuáles son los sistemas de relaciones y contrataciones laborales más adecuado”, Daniel Funes de Rioja, presidente de Coordinadora de las Industrias de Productos Alimenticios (COPAL), vicepresidente de vicepresidente de la Unión Industrial Argentina

<sup>3</sup> Francis FUKUYAMA escribe el libro *El fin de la historia y el último hombre en 1992*, y tres años más tarde (1995) aparece el trabajo de Jeremy RIFKIN titulado *El fin del trabajo. El declive de la fuerza del trabajo global y el nacimiento de la era posmercado*.

<sup>4</sup> GAETÁN, Julio César, “Rica: un gran desafío para las fronteras del derecho del trabajo”, en Revista Derecho del Trabajo, La Ley, junio 2018, página 1357.

*uno de los que, a nuestro juicio, reclama el más cuidadoso seguimiento*”<sup>5</sup>. Reconocemos que estamos inmersos en una profunda crisis económica, social, jurídica y laboral. En lo que atañe a este trabajo, demostraremos que existe crisis, pero no en el concepto de relación de dependencia, sino en la forma en cómo entendemos la *dependencia*. La crisis se manifiesta en la determinación del concepto, está presente en la manera ideológica de definir a un sujeto de la una relación jurídica, es decir, en la manera *sustancialista* (al estilo kantiano) de concebir a los sujetos en una relación. Sólo a modo de avance, y como señala Enrique Arias Gibert, diremos que la *dependencia* no es atributo del sujeto, sino atributo -efecto de estructura- de una relación. Lo que es *dependiente* es la relación, no el sujeto, y éstos sólo se definen a partir de la relación que los une y les da sentido en la estructura en la que se desenvuelven (en el sentido hegeliano de la *Lógica de la Dialéctica*).

La supuesta crisis del concepto de relación de dependencia encubre una peligrosa incorporación de nuevas figuras que destruyen el sentido del derecho del trabajo y la claridad de la relación social de producción que viene a regular. De tal forma se coquetea con nuevos conceptos que legisla el derecho comparado (“*parasubordinación*”, “*trabajador autónomo económicamente dependiente*”, “*asociación colaborativa*”) como forma de tranquilizar las deficiencias del pensamiento jurídico tradicional anclado en el registro imaginario del trabajador “fordista”. El sujeto emerge sin overol, sin látigo, *ni taller ni cronómetro*<sup>6</sup>, lo que representa un verdadero desafío al momento de encuadrar la relación jurídica en el contrato tipo. Este pensamiento tradicional nubla el entendimiento de las nuevas formas de organización del trabajo en *dependencia*. El peligro de la “*restauración conservadora*”<sup>7</sup>, como la denominó el maestro Ricardo Cornaglia, está latente y al acecho.

Nos llama el deber de poner a prueba las falencias del servicio público del que somos responsables como operadores jurídicos y auxiliares de la justicia. El derecho del trabajo por su carácter ambivalente<sup>8</sup> siempre está sujeto a reformas que tienden a desproteger el trabajador para mejorar la condiciones de apropiación. Ante cada crisis económica, social y política, el derecho laboral es objeto de escarnio. Asistimos a una nueva ofensiva flexibilizadora que no ataca de frente al derecho social. La contienda solapada por huir del contrato de trabajo agudiza la denegación de justicia al vedar la posibilidad de acceder al derecho, condición previa e indispensable de una tutela judicial continua y efectiva. De manera hábil y sutil, despoja al derecho social de sus sujetos, lo vacía de contenido disgregando su carácter tuitivo y diferencial.

## II. El precariado y la “gloverización” de las relaciones laborales

El modo de producción capitalista fue variando las formas de organizar el trabajo al largo de su historia. Las interpretaciones en boga sobre los procesos de trabajo se basan en las categorías de taylorismo, fordismo y posfordismo o toyotismo. Las teorías *regulacionistas*<sup>9</sup> han encontrado en ellas

---

<sup>5</sup> Goldín, Adrián, “Introducción al Derecho del Trabajo”, clase videograbada en Derecho Abierto, Facultad de Derecho, UBA.

<sup>6</sup> CORIAT, Benjamin, *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, fordismo, y la producción en masa*. Siglo XXI de España editores, 5ta ed., Madrid, 2001.

<sup>7</sup> CORNAGLIA, Ricardo J., “Contrato de trabajo versus locación de servicios”, en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, Buenos Aires, diciembre de 2002, año XVIII, tomo XVI, n° 208, pág. 1016.

<sup>8</sup> Un derecho social consagrado a partir de reivindicaciones y conquistas obreras, pero también, un derecho como válvula de escape de la presión que bulle en determinados momentos históricos, tendiente a afianzar un sistema de explotación que necesita cierta cohesión y paz social para legitimar la apropiación de trabajo ajeno.

<sup>9</sup> Boyer, Robert, *La teoría de la Regulación. Un análisis crítico*, Ed. Área de Estudio e Investigación en Ciencias Sociales del Trabajo. Centro de Estudio e Investigaciones Laborales (CEIL), CREDAL y Editorial Humanitas, Buenos Aires 1987.

la posibilidad de explicar las distintas modificaciones en la manera de producir y conjugar la relación salarial que genera. Más allá de los problemas que presenta estas clásicas categorizaciones, en tanto no se distinguen diferencias cualitativas claras<sup>10</sup>, consideramos que la *relación de dependencia* no ha variado en su conceptualización a pesar de los cambios en los modelos productivos. La relación social de producción opera como ley objetiva, material y simbólica. Mientras el sistema capitalista domine la manera de reproducir nuestra existencia como especie, el concepto de relación de dependencia que recepta el ordenamiento jurídico laboral mantiene su eficacia sin necesidad de reformas.

Sin embargo, una constante en la doctrina jurídica señala que los cambios técnicos, tecnológicos, culturales y políticos modificaron el paradigma surgido de la sociedad industrial para dar paso a otros distintos, y así afirman que “*el mundo del derecho laboral se encuentra subsumido a dichos cambios porque la dinámica de la realidad impone la necesidad de rever algunos institutos, entre ellos el de “relación de dependencia”*”<sup>11</sup>. A partir de estas afirmaciones la doctrina echa mano a variadas figuras jurídicas consagradas en el derecho comparado que vienen a regular las “nuevas formas de contrataciones laborales”. Aparecen los *trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)*, sujetos conceptualizados como trabajadores del régimen autónomo pero que son económicamente dependiente de algunos de sus clientes. España reguló esta figura bajo la Ley 20/2007, incorporando al Estatuto del Trabajador Autónomo. Vale aclarar, que el TRADE no es un trabajador en relación de dependencia, sino un subtipo de trabajador autónomo, figura que permite acaparar lo que la jurisprudencia y doctrina española entienden como “grises” en la interpretación de la *dependencia* en sus tres clásicas manifestaciones (económica, técnica y jurídica). Por su parte, Italia legisló al *trabajador parasubordinado (lavoro parasubordinato)* con la misma finalidad de incorporar a todo aquel trabajador que no responda al registro imaginario “fordista”, además de sumar a colectivos de trabajadores muy diversos como *médicos del Servicio Nacional de Salud, abogados de empresas, arquitectos, contadores, actores, relaciones de agencia, de representación comercial y otras relaciones de colaboración*<sup>12</sup>. En el mismo sentido, Alemania creó la figura del *cuasitrabajador (o arbeiterähnliche person)* como subgénero de trabajadores autónomos.

Desde los años ochenta hasta la actualidad, el derecho laboral fue desregulado, flexibilizado de forma salvaje y “liberado de sus cadenas corporativas” para adaptarlo al nuevo modelo productivo reinante. Estas modificaciones, sumado al *boom* tecnológico, y luego de la crisis de 2008, amplificó el proceso con la aparición y proliferación del “*modelo Uber*” y su impacto en la realidad laboral, según afirma el politólogo Pablo Touzón en “*La política en tiempos de Uber*”<sup>13</sup>. Pareciera que estamos en presencia de una mutación estructural de la vieja clase obrera, con el emergente de un nuevo sujeto trabajador del siglo XXI. Una nueva realidad global de viralización masiva que no respeta frontera reconfigura todo el espectro de las relaciones económicas, sociales, culturales y políticas. La política del *capitalismo de plataformas* basa su potencia de ejecución en las “nuevas tecnologías” como garante de un proceso de quiebre y fractura social al que torna irreversible. Un capitalismo que busca independizarse del trabajo a partir de una guerra prolongada y popular, en

---

<sup>10</sup> En ello seguimos la corriente del pensamiento que entiende más transparentes las explicaciones dada por Karl Marx en el *Capital* sobre las transformaciones operadas en la división del trabajo durante el pasaje de la manufactura a la gran industria.

<sup>11</sup> VIDAL, Valentín G., “Transformación de la dependencia en el derecho del trabajo. ¿Es necesario modificar la subordinación?”, publicado en SIMON, Julio César, *En Debate: derecho laboral*, 1ª. Ed, La Ley, CABA, 2017.

<sup>12</sup> VIDAL, Valentín G., op. cit, página 430.

<sup>13</sup> TOUZÓN, Pablo en “La política en tiempos de Uber”, *Le Monde Diplomatique*, Edición Cono Sur, febrero 2019, página 3.

la cual la tecnología ocupa un lugar central. La constante lucha del sistema por bajar las expectativas de la poderosa clase trabajadora que, ante cada crisis económica-financiera, impone una nueva y masiva reestructuración general, como lo sostiene el canadiense Nick Srnicek en su libro *Capitalismo de plataformas*<sup>14</sup>.

Ese nuevo *precariado* – en palabras del sociólogo de la OIT Guy Standig – no para de crecer en la Argentina. El porcentaje de empleo en negro supera al 35,4 %, con una desocupación que afecta a 1.750.000 personas, con más de 350.000 nuevos desempleados en 2018; tres de cada cuatro nuevos puestos de trabajo formal creados lo son bajo el régimen monotributista<sup>15</sup>. Estamos “*ante una nueva clase social caracterizada por la inestabilidad laboral, la inseguridad a la hora de planificar el futuro, y, como marca principal, la pérdida del control del trabajo*” señala el sociólogo<sup>16</sup>. Lo grave de la situación, es que la “nueva clase” no se perciben como trabajadores, sino como emprendedores con una idea de progreso individual en contraposición a lo social. Un “*trabajador neoliberal*” cuyo credo son las virtudes del *emprededorismo*.

### **III. El contrato de trabajo y la relación de dependencia. Importancia de su concepto. ¿Crisis de la “dependencia” laboral?**

El concepto jurídico de “relación de dependencia” es la clave en la identificación del contrato de trabajo. Definido éste como la figura jurídica que refiere a la actividad humana cumplida por una persona para otra y bajo la relación de dependencia de ésta, durante un periodo de tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una remuneración (Art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo)- como señala Alejandro H. Perugini-, “*forzoso sería concluir que el concepto desde su propia concepción, no abarca a la totalidad de las actividades humanas destinadas a la prestación de servicios, dado que no lo estarían aquellas que no son realizadas en la aludida condición de subordinación*”<sup>17</sup>.

El dogma de la época y la conciencia de los creyentes enseña que la dependencia *es la réplica conceptual y abstracta de un modo concreto de trabajar, el del trabajador de la primera revulsión industrial. Aquel obrero menesteroso y desasistido*, en palabras de Adrián Goldín. Como es imposible contar con un *obrero de la revolución industrial en nuestra mesita de luz (sic)* para cotejar debemos crear conceptos que expresen ese modo de prestaciones. *En forma inductiva se seleccionan los rasgos típicos (más fuertes, más constantes) de la forma de trabajar del obrero de la primera revolución industrial y desde allí construimos el categoría conceptual y abstracta de dependencia. Luego cotejamos cada vínculo con la categoría construida, si encaja habrá trabajador dependiente (sic)*<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Nick Srnicek sostiene que las “*nuevas tecnologías, nuevas formas organizacionales, nuevos modos de explotación, nuevos tipos de trabajo y nuevos mercados emergen para crear una nueva manera de acumular capital*”. Citado por Touzón, Pablo, op.cit., página 8.

<sup>15</sup> Publicación INDEC, 21 de marzo de 2019.

<sup>16</sup> Citado por José Natanson, en El precariado, Revista Le Monde Diplomatique, Edición Cono Sur, febrero de 2019.

<sup>17</sup> PERUGINI, Alejandro Hugo, en “La renovada vigencia de la locación de servicios frente a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en SIMON, Julio César, En Debate: derecho laboral, 1ª. Ed, La Ley, CABA, 2017, página 150.

<sup>18</sup> GOLDÍN, Adrián, op.cit.

¿Cómo se ensambla conceptualmente un trabajador de “uber” o un “rappitendero”<sup>19</sup> con el imaginario del “obrero fordista”? En nada se parece las prestaciones de un *glover* al modo de trabajar del obrero *menestero* y *desasistido* de la primera revolución industrial. Ante este obstáculo epistemológico se responde con la “*crisis de la relación de dependencia*”, se repite que la normativa laboral está ávida de reforma ante la “*creciente deficiencia del concepto de subordinación jurídica para aprehender las distintas modalidades de relaciones de trabajo*”<sup>20</sup>. El problema epistémico radica en la determinación del concepto. La crisis está presente en la manera ideológica<sup>21</sup> de definir a un sujeto inmerso en una relación jurídica. Debemos realizar una previa aclaración: no puede haber ciencia social que se ampare en el sentido común, pues no existe nada *menos común* que el propio *sentido común*. No puede entenderse la relación de dependencia a partir de la aprehensión sensorial de la relación material en juego. La materia a aprehender juega en el campo simbólico como un real material, que solo el pensamiento intelectual y abstracto podrá desentrañar. Todos los llamados a la captación directa son evocaciones al irracionalismo y negación de las mismas condiciones de posibilidad de la percepción. La doctrina está sedienta de casuismo, porque ello implica esconder las bases de su razonamiento<sup>22</sup>.

¿Qué es la relación de dependencia? Al ingresar en el álgido tema de la dependencia, suele definírsela a partir de sus clásicas manifestaciones, la conocida división pedagógica desde la trilogía tradicional: *dependencia técnica*, *dependencia económica* y *dependencia jurídica*. Sin embargo, sin observamos con detenimiento, al definirla a partir de sus manifestaciones, y no de sus causas, estamos reemplazando al sujeto gramatical del enunciado. No es más la “relación” sino el “sujeto” el *dependiente*. Para dar cuenta de la dependencia laboral, la doctrina olvida la relación, transforma al sujeto en dependiente, y se nos dice que existirá “dependencia” cuando probemos la subordinación técnica, económica y jurídica del sujeto frente al empleador. Lo que es dependiente es la relación social en juego y, en consecuencia, los sujetos serán dependiente por existir una “relación de dependencia”, pero no a la inversa. El saber jurídico laboral tiende a presentar al trabajador como una idea prototípica desde la cual se pretende determinar el ser social de la relación de trabajo. De esta forma, la dependencia se explica a través del sujeto a quién se le incorpora una sustancia. El sujeto es dependiente si *cumple horario*, *viste overol*, *es sancionado*, etc.<sup>23</sup> Estas formas insuficientes de definir la *relación de dependencia* se manifiestan a menudo en la jurisprudencia del fuero<sup>24</sup>. Las aparentes contradicciones de las sentencias emitidas por distintos tribunales y/o juzgados devienen por insuficiencia de método y desfasaje ideológico. No ocurre lo mismo en otras ramas jurídicas, el sujeto

---

<sup>19</sup> “Rappitendero” es como se los denomina en la jerga a los trabajadores de la empresa colombiana de delivery “Rappi”, y “glover” a los que trabajan para la española Glovo.

<sup>20</sup> VON POTOBSKY, Gerardo, “Modalidades laborales y su encuadramiento normativo. Tendencia en Europa y en América Latina”, Derecho del Trabajo, La Ley, Junio 2017, página 1378.

<sup>21</sup> Consideramos aquí la noción de ideología como inversión deformante de la realidad, como obstáculo sistémico, desviación sistémica de la verdad en el sentido epistemológico que le diera K. Marx en la *Ideología Alemana*.

<sup>22</sup> ARIAS GIBERT, Enrique, “El concepto de relación de dependencia. Crisis ¿qué Crisis?”, Libro de Ponencias de las XXVIII jornadas de Derecho Laboral de la Asociación de Abogados Laboralistas.

<sup>23</sup> Como dijera Marx en *Ideología Alemana*, no es la conciencia del ser social la que determina al ser, sino el ser social determina su conciencia.

<sup>24</sup> Por un lado, la justicia entendió que “la obligación del trabajador de cumplir un horario resulta de suyo suficiente para establecer la naturaleza laboral de la vinculación” (CNAT, Sala III, 30/06/1988 – “Puzzo, José c/Tiumpunco SA”, La Ley, 1988). Por el contrario, la justicia también sostuvo que “corresponde concluir que la relación que unió a las partes fue un contrato de trabajo ya que ni la falta de exclusividad ni la falta de sujeción a horarios pautados o directivas técnicas específicas pueden determinar la inexistencia de la relación” (CNAT, Sala X, 06/10/2005, “Siegfried Emmert c/ Ciccone Calcográfica SA y otros”).

en cualquier contrato de derecho privado es un absoluto vacío. La relación jurídica de que se trata establece un lazo entre términos: sujetos jurídicos. El sujeto es un punto de atribuciones de consecuencias jurídicas que va a llenar su sustancia por el lugar que ocupe en una relación jurídica determinada (estructura). Kelsen decía que la *persona jurídica* no es el ser humano, sino el centro de imputación normativa. Es difícil encontrar un sujeto prototípico de vendedor que responda a la imagen del *mercader de venecia* del siglo trece, o de un consumidor típico del siglo veintiuno. En el derecho del trabajo opera el inefable *ojo del buen cubero*, un imaginario ideológico del “*sujeto trabajador*” con el cual cotejamos cada una de las relaciones jurídicas a analizar, al mejor estilo Goldín. Si encaja, bien. Sino, recurrimos a la insuficiencia del concepto y echamos mano a figuras nuevas como “*para subordinación*” o “*trabajador autónomo económicamente dependiente*”. Como apunta Arias Gibert<sup>25</sup>, de allí que esta construcción termine en un llamado a la intuición que, como la noche hegeliana, es el *lugar donde todas los gatos son pardos*.

#### **IV. La lógica de las relaciones. Capital y Trabajo. Subsunción formal del trabajo en el capital.**

Una lógica de relaciones interpela nuestros condicionamientos donde no imperan simplemente dos sustancias independientes entre sí que se relacionan con el mundo exterior, sino una relación que las integra, otorga sentido y significado a los elementos que las une. Trabajo y empresa, trabajadores y capitalistas no pueden pensarse fuera de esta lógica. No puede haber un sujeto aislado, se debe desechar las *robinsonadas* de conceptualizar las relaciones de dependencia al estilo de las definiciones dadas por la Real Academia Española. No se puede definir a un sujeto inmerso en una relación social (y/o jurídica) con la lógica de sujeto y predicado (Ejemplo, *el trabajador es el que cumple horario*). La *subordinación* a la que refiere el derecho del trabajo es el resultado de la constitución de la relación en el marco de una estructura. Se confunde *la dependencia* con las propiedades en sentido aristotélico, la propiedad como algo que pertenece a una cosa pero que jamás explica lo que es. Ese lugar del sujeto estará determinado por el sentido que la estructura imponga a los sujetos, es decir, por el *fin o función* que movilice a la misma. Hay que preguntarse por las *razones de estructura* que hacen posible el nacimiento de un determinado tipo de vínculos a los que llamamos relaciones laborales. En el derecho del trabajo, la estructura es la *empresa*, unidad productiva básica celular del modo de producción capitalista.

La relación de dependencia se manifiesta subjetivamente por la asunción de la *capacidad de una parte de enunciar performativamente (crear normas)*, y de la otra como estado de sujeción a esa capacidad de enunciación performativa considerada legítima. Un estado de sujeción subjetivo que es sentido y vivido como *jurídicamente obligatorio* por los sujetos de la relación<sup>26</sup>. Este aspecto subjetivo que aparece como la consecuencia de una situación jurídica tiene como contrapartida y fundamento la correlación objetiva. El concepto jurídico de *dependencia* es una traducción de los mecanismos sociales e históricos que, como posiciones relativas del sujeto dentro de la estructura social, son determinantes de la aparición del fenómeno a analizar. La condición objetiva que subyace es lo que determina la naturaleza laboral de la dependencia que, al fin y al cabo, constituye la tipicidad social a la que refiere y viene a regular la Ley de Contrato de Trabajo. La subordinación característica de la dependencia es el resultado de la constitución de la relación de trabajo en el marco de una estructura que la considera como medio instrumental de un fin que pertenece a la empresa. La *empresa*

---

<sup>25</sup> ARIAS GIBERT, Enrique, op.cit.

<sup>26</sup> ARIAS GIBERT, Enrique, El Negocio Jurídico Laboral, 1era ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

cumple el mismo rol de categoría que el *capital* dentro de un abordaje jurídico de las relaciones de subordinación. Existe dependencia porque el objeto del contrato de trabajo, *la apropiación de la fuerza de trabajo*, es determinado como medio (personal) de una organización cuyo fin (económico o benéfico) le es ajeno. Hay *dependencia, porque hay empresa (Capital) donde se subsume formal y materialmente trabajo*.

En el proceso de producción capitalista, la producción de plusvalía -*que comprende la consecución del valor adelantado inicialmente*- se presenta así como el fin determinante, el interés impulsor y el resultado final del proceso de producción, como aquello en virtud del cual el valor originario se transforma en capital<sup>27</sup>. El *Capital* es un elemento necesario del proceso laboral humano en general, no es una cosa, sino una determinada relación histórica de producción social. Desde el punto de vista del *Capital*, los medios de producción aparecen ya únicamente como succionadores del mayor cuanto posible de trabajo vivo. Como creador de valor, el trabajo vivo se incorpora de manera constante en el proceso de valorización del trabajo objetivado. Desde la óptica del proceso de valorización son los medios de producción los que emplean al obrero, y no el obrero el que emplea los instrumentos. Y la aparición del capitalista es necesaria como personificación del capital, el que dirige y ordena la producción.

En la producción capitalista los *medios de producción* y los *medios de subsistencia* se enfrentan a la capacidad de trabajo, despojada de toda riqueza objetiva, como poderes autónomos personificados en sus poseedores. Las condiciones materiales necesarias para la realización del trabajo están enajenadas al obrero mismo, o más precisamente, se presentan como fetiches dotados de una voluntad y alma propia (hiposuficiencia). Esto lleva a que el trabajador asista al mercado “como persona libre” y poseedor de una única mercancía, su fuerza de trabajo. En la esfera de la circulación, trabajadores y capitalistas se contraponen como poseedores de dinero y mercancías, como recíprocos propietarios libres donde se realiza la compraventa de la capacidad de trabajo. Una transacción que representa – en principio - un intercambio de equivalentes (libertad contractual). Pero en la *esfera de la producción* -luego de consumada la compra por parte del capitalista-, la fuerza productiva adquirida le pertenece al capital (estructura). Como dice Marx, aunque ambos procesos existen de manera autónoma, uno al lado del otro, se condicionan recíprocamente. El primero prelude al segundo, que por su parte le da la cima. Desde esta lógica inmanente que despliega el sistema, el *proceso de trabajo* se subsume en el *Capital*, es su propio proceso<sup>28</sup>. El *proceso de trabajo* no es más que un medio del proceso de valorización, proceso que, a su vez en cuanto tal, es esencialmente producción de plusvalía<sup>29</sup>.

## V. Contrato de trabajo. Sujetos y estructura empresarial.

De esta forma, llegamos al contrato de trabajo (o partimos del mismo). A modo de resumen, podemos afirmar que habrá contrato de trabajo, *cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la*

---

<sup>27</sup> MARX, Karl, El Capital, Libro I, Capítulo VI, Editorial Cartago de México, Mexico DF, 1983, página 122 y ss.

<sup>28</sup> MARX, Karl, El Capital Libro I Capítulo VI (inédito), 14ta edición, Siglo XXI Editores, México DF, 1997.

<sup>29</sup> “*Cuando la relación de hegemonía y subordinación reemplaza a la esclavitud, la servidumbre, el vasallaje, las formas patriarcales, etc., de la subordinación, tan sólo opera una mudanza en su forma. La forma se vuelve más libre porque es ahora de naturaleza meramente material, formalmente voluntaria, puramente económica (...) Se registra aquí, pues, la pérdida de la autonomía anterior en el proceso de producción; la relación de hegemonía y subordinación es ella misma producto de la implantación del modo capitalista de producción*”. MARX, Karl, op. cit., página 65.

*otra y bajo la dependencia de ésta (...) mediante el pago de una remuneración*<sup>30</sup>. La prestación de tareas *bajo la dependencia de otra*, es el elemento que determina la especificidad del contrato respecto de otras figuras contractuales genéricas (locación de servicios o de obra). El objeto para el empleador es la adquisición de la fuerza productiva del trabajador en el ámbito de su organización de medios. Para el trabajador es la obtención de medio de subsistencia. En el contrato de trabajo es indispensable la *estructura de la empresa* para comprender la relación de dependencia y el rol de sus sujetos.

La dependencia es efecto de estructura, y ésta estructura de la dependencia está fijada en la definición misma de la empresa que realiza el artículo 5 de la LCT<sup>31</sup>. La empresa posee un fin estructural que no es volitivo, ya que constituye un sistema de relaciones entre elementos que se encamina a producir un determinado efecto que es la *función* del sistema. Por esta cuestión, la empresa no es un sujeto ni se identifica con la persona jurídica que ostenta su titularidad, sino que, a la inversa, la titularidad de la empresa está determinada por una posición de sujeto en el seno de la estructura/empresa. El fin no es el resultado de la voluntad de sus sujetos. El criterio de inteligibilidad de las relaciones conformadas a su interior está dado por el fin o función de la empresa, que no es otro que la producción para el intercambio. Esto no altera que la empresa pueda tener un fin benéfico, pues la producción puede ser también a los fines simbólicos.

De esta forma la empresa (Art. 5 de la LCT) es un *punto de anclaje vital* para establecer los sujetos del contrato. El empresario o empleador, será el titular de la organización instrumental, y el trabajador, aqueja persona que se subsuma en la estructura empresaria parcial o totalmente ajena. Es decir, una vez contratado, dentro del proceso productivo, su fuerza de trabajo es propiedad de la empresa, pudiendo ser vigilada y dirigida. Así lo establece claramente el artículo 26 de la LCT, al considerar “*empleador*” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador, y Art. 5 de la LCT que denomina “*empresario*” a quién dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores. Por su parte conceptualiza al trabajador, como aquella persona física que presta tareas para otra subsumido en la estructura empresaria ajena (Art. 25 de la LCT).

## **VI. Corolario: el fallo “Rica” y la eterna contienda entre locación de servicios y el contrato de trabajo.**

La incompreensión de la relación de dependencia laboral llega a los más altos estrados de la justicia. El Fallo emitido por la Corte Suprema en la causa “Rica”<sup>32</sup> es el cabal ejemplo de la peligrosa desavenencia de la aprehensión de la *dependencia* laboral. El Dr. Carlos Martín Rica es un médico neurocirujano que trabajó en el Hospital Alemán entre el año 2003 hasta el 2010, cumpliendo horarios fijos, subsumido en la estructura empresaria ajena. Al momento de su ingreso lo obligaron a asociarse como prestador médico a una entidad civil por medio de la cual se le triangulaba el pago de sus honorarios. Luego de varios años de prestaciones médicas, la dirección del hospital lo desvinculó de su puesto como sanción ante una actividad gremial. La causa tuvo distintas aristas, el médico exigió ser reconocido como trabajador en relación de dependencia a pesar de facturar como *monotributista*,

<sup>30</sup> Art. 21, de la Ley 20.744 (T.o.1976)

<sup>31</sup> Art. 5, Ley 20744 (T.o.1976): **Empresa. Empresario.** A los fines de esta ley, se entiende como “*empresa*” la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.

<sup>32</sup> “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ Despido” CSJN, 24/04/2018.

y las demandadas sostuvieron que la contratación fue una clásica locación de servicios. Más allá de las estrategias desplegadas por las partes en sus escritos constitutivos, y de las probanzas reunidas en autos, lo interesante es observar como conceptualizó la *relación de dependencia* la justicia en sus distintos estamentos. En el fallo de primera instancia, el titular del JNT N° 24 reputó acreditada la dependencia por entender que no existe más la locación de servicios como contrato civil<sup>33</sup>. Criterio ratificado y utilizado por la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós. Sostuvo la magistrada, que la “*locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho del trabajo, sostener la vigencia de la locación de servicios en cualquier ámbito del derecho es inconstitucional, ya que la CN en su Art. 14 bis dispone que el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes*”.<sup>34</sup> Finalmente, la Corte revoca el fallo y sostiene que las prácticas profesionales desarrolladas por el Dr. Rica se encuadran en una “contrato de servicios” indiscutiblemente vigente con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (Art. 1251 y ss). En criterio del supremo tribunal, la “locación de servicios” es un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales. “Rica” es una muestra de la incomprensión absoluta del concepto de “relación de dependencia”, sea por ignorancia o intencionalidad manifiesta. No cualquier hiposuficiencia es la que viene a regular la LCT. Como vimos, *sólo aquella hiposuficiencia derivada de la relación social capitalista*. Lo inquietante del fallo de la Corte es su búsqueda desenfadada por resguardar el mercado y los negocios en detrimento del derecho social, “*cuando éste perjudique el sistema de contrataciones de profesionales*”, sostuvo Lorenzetti<sup>35</sup>. Se llegó a la barbaridad de sostener que el Dr. Rica se había incorporado a la organización del sistema médico –asistencial del Hospital (subsumida su fuerza de trabajo en la estructura empresaria ajena) sin que ello viera alterada la naturaleza autónoma de los servicios comprendidos<sup>36</sup>.

Como dijera el maestro Ricardo Cornaglia, el derecho laboral nace rebelándose contra los excesos que produce la libre contratación. El siglo XX germinó el contrato de trabajo pese a que *nació jaqueado desde sus orígenes, su debilidad contrastaba con su necesidad*. A partir de las crisis del sistema, la “restauración conservadora” se manifiesta con la revitalización de la locación de servicios y sus nuevos eufemismos (*trabajadores autónomos económicamente independiente, parasubordinación, economía asociativa, etc*). Si bien el derecho del trabajo nace a partir del derecho civil, como respuesta a la necesidad de una garantía y deber de seguridad mínima en la apropiación de trabajo libre, la locación de servicios sigue existiendo como figura genérica residual, de la cual el contrato de trabajo es su especie. Pero, por el *desarrollo de la producción capitalista, todos los servicios se transforman en trabajo asalariado y todos sus ejecutantes se transforman en asalariados*<sup>37</sup>. Es decir, la lógica inmanente del capital y la subsunción real del trabajo en él, expande las fronteras productivas y con ella el trabajo dependiente.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Causa “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ Despido, Expte 43034/2010, Sentencia 13.270, 15/11/2012.

<sup>34</sup> Voto de la Dra. FERREIRÓS en “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ Despido”, Sala VII, CNAT, Sentencia 45.847, 30/09/2013.

<sup>35</sup> Voto de Lorenzetti en “Rica”, considerando 12, “(...) la aplicación de la legislación laboral a un supuesto hecho para el que no fue previsto, se derivan consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso, ya que repercute en todo el sistema de contrataciones profesionales”

<sup>36</sup> No es la primera vez que la Corte ni Lorenzetti instalan la idea de que los profesionales liberales no puede integrar una relación de dependencia laboral, ver Fallo CSJN “*Cairone, Mirta Griselda y otros c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s—s/despido*”, 19/02/2015.

<sup>37</sup> MARX, Karl, El Capital Libro I Capítulo VI (inédito), op.cit., página 81.

<sup>38</sup> El Código Civil de Vélez destinó tan solo seis artículos a la locación de servicios (1623 a 1628). El nuevo Código Civil y Comercial revitaliza la locación de servicios consagrando once artículos para el contrato de obra y servicios, además de

Al contrario de lo que vocifera el credo de la época, la locación de servicios camina a su extinción, pues, la mayor parte de los supuestos del género locación de servicios se encuentran subsumidos en la categoría específica “contrato de trabajo”. La explicación de por qué aparecen nuevas figuras en el Código Civil y Comercial, o se intenta instalar la idea de “economías asociativas” portan la intención solapada de flexibilizar las relaciones laborales, permitiendo una huida del contrato de trabajo como forma desregular la tutela diferencial consagrada en la norma. No se puede considerar de otra forma las propuestas de incorporar la figura del “*trabajador autónomo económicamente dependiente*” en derecho del trabajo, cuando dicha figura -si existiera- sólo sería aplicable para relaciones amparadas en el derecho civil y comercial. La comprensión de la *relación de dependencia* radica en la *empresa* como punto de anclaje. Habrá relación de dependencia laboral cuando exista subsunción del trabajo en la estructura del capital.

De lo contrario, y sin desconocer que autores de la talla de Ricardo J. Cornaglia sostienen que atar el concepto de *dependencia* a la *empresa* desprotege a un vasto sector de trabajadores<sup>39</sup>, creemos conveniente entender la relación de apropiación desde la lógica que impone el capital. No obsta a lo expuesto, que los colectivos de trabajadores *no productivos*, en términos marxistas, pueden ser resguardados con ordenamientos que los contemplen y extiendan la protección conseguida en la ley (verbigracia, el *Régimen de Trabajadores/as de Casas Particulares*, Ley 26.844). De otra forma, la “relación de dependencia” se desvanecería en un universo caótico y casuístico, tras el aparente prestigio de *teoría económica del derecho* o del buen intencionado *humanismo jurídico* que implora la muerte de la locación de servicios.

Asistimos a una pulsión desenfrenada que busca huir del contrato de trabajo, despojar al derecho social de sus sujetos, vaciarla de contenido, y disgregar su carácter tuitivo y diferencial. La “uberización” de las relaciones laborales metamorfosea la *cuestión social*. Aquella *aporía fundamental* -de la que hablara Robert Castel<sup>40</sup>- *en la cual una sociedad experimenta el enigma de su cohesión y tratar de conjurar el riesgo de su fractura*. Si no desandamos las insuficiencias del pensamiento jurídico tradicional anclado en el registro imaginario, si no entendemos que la “relación de dependencia” es un *real sin ley*, corremos un serio riesgo de fractura social.

## BIBLIOGRAFIA

- ARIAS GIBERT, Enrique, “El concepto de relación de dependencia. Crisis ¿qué Crisis?”, Libro de Ponencias de las XXVIII jornadas de Derecho Laboral de la Asociación de Abogados Laboralistas.
- ARIAS GIBERT, Enrique, *El Negocio Jurídico Laboral*, 1era ed., Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- CASTEL, Robert, *Las metamorfosis de la cuestión social*, 1era ed., Paidós, Buenos Aires, 2014.
- CORIAT, Benjamin, *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, fordismo, y la producción en masa*. Siglo XXI de España editores, 5ta ed., Madrid, 2001.
- CORNAGLIA, Ricardo J., “Contrato de trabajo versus locación de servicios”, en revista *Doctrina Laboral*, Errepar, Buenos Aires, diciembre de 2002, año XVIII, tomo XVI, n° 208, pág. 1016.

---

incorporar nuevas contrataciones permeables al fraude laboral como el contrato de agencia (Art. 1479), el contrato de transporte fletero (Art. 1280), el contrato de corretaje (Art. 1343) y el de concesión (Art. 1502).

<sup>39</sup> CORNAGLIA, Ricardo J., “El difuso concepto de empleador como sujeto titular de la apropiación del trabajo dependiente”, en *Revista de Derecho Social Latinoamericana*, Editorial Bomarzo, número 4-5, 2008.

<sup>40</sup> CASTEL, Robert, *Las metamorfosis de la cuestión social*, 1era ed., Paidós, Buenos Aires, 2014, página 20.

- CORNAGLIA, Ricardo J., “*El difuso concepto de empleador como sujeto titular de la apropiación del trabajo dependiente*”, en Revista de Derecho Social Latinoamericana, Editorial Bomarzo, número 4-5, 2008.
- GAETÁN, Julio César, “Rica: un gran desafío para las fronteras del derecho del trabajo”, en Revista Derecho del Trabajo, La Ley, junio 2018, página 1357.
- MARX, Karl, El Capital, Tomo I, Editorial Cartago de México, Mexico DF, 1983.
- MARX, Karl, El Capital Libro I Capítulo VI (inédito), 14ta edición, Siglo XXI Editores, México DF, 1997.
- PERUGINI, Alejandro Hugo, en “La renovada vigencia de la locación de servicios frente a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, publicado en SIMON, Julio César, En Debate: derecho laboral, 1ª. Ed, La Ley, CABA, 2017.
- RIAL, Noemí., “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes, “realidad o ficción”, en Revista Derecho del Trabajo, La Ley, Julio 2018.
- TOUZÓN, Pablo en “La política en tiempos de Uber”, Le Monde Diplomatique, Edición Cono Sur, febrero 2019.
- VIDAL, Valentín G., “Transformación de la dependencia en el derecho del trabajo. ¿Es necesario modificar la subordinación?, publicado en SIMON, Julio César, En Debate: derecho laboral, 1ª. Ed, La Ley, CABA, 2017.
- VON POTOBSKY, Geraldo, “Modalidades laborales y su encuadramiento normativo. Tendencia en Europa y en América Latina”, Derecho del Trabajo, La Ley, Junio 2017.