

Desregulación del trabajo médico

Desregulación como fondo común

Dr. Barrett Díaz (CIESMU; Subcomisión de Trabajo Médico): Vamos a realizar el Foro en dos etapas. La Dra. Martha Abella va a coordinar primero la presentación del tema a cargo de los diversos expositores. Y luego de una pequeña pausa para el café, tendremos una segunda fase para el debate.

Si me permiten una frase antes de comenzar para que los distinguidos visitantes sepan qué expectativa tenemos al organizar este Foro, diré que el tema de la desregulación laboral se nos planteó como un problema muy vigoroso, expandiéndose y abarcando un número cada vez mayor de médicos y presentándose proteiformemente con propuestas muy variables, siempre diferentes pero con un fondo común: el de la desregulación. Un problema muy complejo de tratar como gremio médico porque, por un lado, crea una desestructuración de la seguridad social y, por otro, surge en medio de un entorno de dificultades en el acceso al mercado de trabajo; todo esto conforma la complejidad y la diversidad de intereses –muy a menudo contrapuestos– que tenemos entre los propios médicos con respecto al tema.

Este Sindicato debe velar por los intereses de los médicos, pero en un tema de esta complejidad nos ha parecido fundamental tomar el método científico como base de nuestro pensamiento. Por eso comenzamos por este intercambio. Por supuesto que, sobre esa base, luego intentaremos la creatividad de nuestras propuestas para tratar de ser fieles a lo que es la defensa de los intereses laborales de los médicos. Pero este escalonado camino nos parece fundamental.

Quería el presidente del Sindicato Médico del Uruguay que este gremio tuviera un pensamiento colectivo. Y quería la delegación estudiantil al Comité Ejecutivo del Sindicato que no fuera siempre un pensamiento por reacción ante las agresiones del medio externo sino que tuviéramos la iniciativa de ir pensando y formando posiciones, así como lo estamos haciendo ahora, por nuestra propia iniciativa.

Nos dirigimos al público presente que nos honra con su participación, pero también a un horizonte mucho más vasto de médicos, dado que sin ningún tipo de elitismo nosotros pretendemos editar lo que hoy

Bienvenida entre dilemas

Dr. Hugo Rodríguez Almada (vicepresidente del Sindicato Médico del Uruguay): sólo hablaré para darle la bienvenida y agradecerle al Instituto de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República la concurrencia de esta delegación tan calificada y numerosa en esta primera reunión que el Sindicato Médico está organizando para analizar este problema de las relaciones laborales en el momento actual que tanto nos preocupan, tantos dilemas gremiales y éticos nos provocan y sobre los cuales estamos dispuestos a iniciar un camino que nos permita dar una respuesta firme pero muy madura y fundamentada.

También transmitirles que el presidente del SMU, el Dr. Macedo, va a llegar con la reunión ya empezada porque está representando a éste en un Foro de Economía de la Salud en el cual estaba comprometido desde hace mucho tiempo.

Así que, nuevamente, el agradecimiento nuestro y estamos seguros de que este va a ser un mojón importante para ayudarnos a resolver de la mejor manera uno de los principales problemas gremiales que tiene planteado el Sindicato Médico.

aquí se registre y ponerlo también al acceso de todos aquellos que quieran verlo en la red médica Telemática, de tal manera que tendrá todo esto un eco que irá mucho más allá de lo que pueda ser la simple participación en el acto de hoy.

Dicho lo cual, le pido a la doctora Martha Abella que tome la conducción del Foro.

La regulación del trabajo médico en el siglo XX

Dra. Martha Abella: Simplemente voy a hacer la presentación del tema que será desarrollado por los miembros del Instituto de Derecho del Trabajo aquí presentes: el profesor Héctor Hugo Barbagelata, director del Instituto, el profesor emérito de la Facultad de Derecho, Dr. Américo Plá Rodríguez, el profesor Helios Sarthou, y los profesores agregados: Oscar Ermida, Cristina Mangarelli y Osvaldo Mantero. Debo

hacer referencia, además, que el profesor Ermida une a su calidad de docente de nuestra Facultad la de especialista de la OIT.

Respecto al objeto de este Foro: es realmente sorprendente que al empezar el año 2000 nos estemos planteando como tema el de la desregulación del trabajo médico.

Es sorprendente porque el sector médico, en el siglo XIX y a principios del siglo XX, como los demás profesionales universitarios, se regía por las normas del Código Civil relativas al arrendamiento de servicios, más allá que clientes y pacientes tuvieran un relacionamiento con el profesional universitario en el que, debido a razones sociales, culturales, económicas, el papel del profesional universitario en ese relacionamiento con el cliente o con el paciente en su caso, tenía un carácter de preponderancia por el cual, generalmente, las condiciones de trabajo o las condiciones de la prestación de servicio eran impuestas por el profesional universitario.

Sin embargo, tempranamente, el gremio médico ingresó en forma masiva a instituciones de asistencia médica de carácter privado o público. Podemos decir, sin dudar, que este sector de profesionales universitarios, a diferencia de los otros, ingresó tempranamente a un régimen de relación subordinada, de dependencia, es decir que para un gran sector de los médicos, aun cuando muchos de ellos siguieran siendo regidos por el viejo arrendamiento de servicios, su relación con las instituciones empleadoras se transformó en una clara relación de dependencia. Este es el sector pionero en lo que se refiere al relacionamiento mediante el tipo contractual, del contrato de trabajo. Pero además, por tratarse de un servicio prestado por instituciones de asistencia médica, de un servicio público esencial, fue prontamente regulado, y en forma muy intensa, a partir de la ley del '34 que creó el Ministerio de Salud Pública; pasando por el Decreto-Ley 10.384 de la época de Baldomir, que reguló las instituciones de asistencia médica colectiva, Decreto-Ley que luego fue derogado durante la época de la dictadura por el Decreto-Ley N° 15.181. La reglamentación de este último decreto-ley implica una profusa reglamentación del trabajo médico, desde el punto de vista empresarial, al punto que las instituciones de asistencia médica

colectiva, por decreto, tienen perfectamente regulada la dotación de recursos humanos permanentes mediante la que prestan el servicio y, expresamente, aquellas modalidades o especialidades de prestación de servicio médico que pueden ser objeto de arrendamiento de servicios.

Además, ese aspecto regulador tiene un hito importantísimo, cuando se crean los Consejos de Salarios en el año 1943, que propició y ambientó lo que luego sería proyectado en los sucesivos laudos, una especie de matriz de lo que podríamos denominar estatuto médico.

Consejos de Salarios y primer laudo

Ese mecanismo de los Consejos de Salarios, inaugurado en el año 1945, adoptó el primer laudo para el grupo de la salud.

Me permito exhumar algunos de sus considerandos para que vean cómo ya, en ese año, existe una clara e importante regulación de las condiciones del trabajo médico en un régimen de carácter subordinado. Ya en aquella época, y de acuerdo a los considerandos, se planteaban muchos de los problemas y temas que en este momento están en debate.

Dice uno de los considerandos del laudo: “El Consejo de Salarios debió sortear dificultades en lo que atañe a la discriminación de categorías y la correspondiente adjudicación de salarios en razón de las complicadas actividades en cuestión, mereciendo las siguientes puntualizaciones: 1º) Se han fijado salarios a destajo para los médicos por órdenes a consultorio, a domicilio, etcétera, pero asegurándoseles una entrada mínima mensual en virtud de que, a la luz de los estudios realizados, es el sistema más práctico y eficiente por cuanto estimula al profesional y le da una base económica permanente”.

En otro considerando del mismo laudo –como dato anecdótico, el delegado del gremio médico a ese primer Consejo de Salarios fue el doctor Penco– ya se decía que “la delegación patronal ha formulado la aspiración, compartida con la delegación del personal, de que el Consejo patrocinará una gestión tendiente a uniformar la cuota so-



La Cátedra de Derecho Laboral en el SMU. De izquierda a derecha: profesores Óscar Ermida Uriarte, Helios Sarthou, Cristina Mangarelli, Martha Abella, Hugo Barbagelata, Américo Plá Rodríguez, y el anfitrión: Dr. Barrett Díaz

cial, elevándola a la cantidad de 2 pesos mensuales y el establecimiento de un ticket asistencial regulador atendiendo a que los múltiples e importantes servicios que reciben los asociados no pueden solventarse con la exigua contribución actual provocando la situación deficitaria de la mayoría de las mutualistas”. Esto era en el año 1945.

Es importante señalar que, a partir de ese primer laudo, sucesivos laudos con la presencia y participación de los delegados del gremio médico fueron regulando la actividad médica subordinada en las instituciones médicas de carácter colectivo. Se fue perfeccionando y haciendo cada vez más compleja la regulación de la actividad médica en estas instituciones, pero siempre marcada por la presencia de los propios protagonistas, es decir: el sector empresarial y los delegados del gremio médico que, yo siempre lo digo, interpretan con mayor precisión esas complejas especificidades del laudo porque precisamente ellos fueron los que definieron categorías y explicitaron las condiciones de trabajo de cada una de ellas. Y así se sucedieron los laudos en el tiempo, hasta llegar a lo que es el marco normativo fundamental de las actividades dependientes en el sector privado, que es el laudo de 1965.

Hacia la fractura

Posteriormente, la congelación de salarios durante el gobierno del señor Pacheco Areco, la no convocatoria de Consejos de Salarios durante todo el período de la dictadura, por lo cual toda actividad sindical y la participación en la regulación de las condiciones laborales entraron en receso, hasta que llega el año 1985 y se vuelven a convocar los Consejos de Salarios en una forma muy anómala, en tanto que el Poder Ejecutivo homologaba por la vía del decreto el resultado de la negociación colectiva llevada a cabo por los sectores profesionales.

Este mecanismo que fue muy útil en su época y logró conformar un nuevo estatuto médico, y, sobre todo, logró levantar los salarios que habían quedado congelados durante tantos años, termina en el año 1990 cuando dejan de convocarse los Consejos de Salarios.

Entonces, esa activa participación del gremio médico en la autodeterminación de sus condiciones laborales queda relegada a aquellos sectores que aceptan negociar en forma colectiva tanto con el Sindicato Médico como con las sociedades anestésico-quirúrgicas y quedan al margen de toda ne-

gociación los sectores no comprendidos por las cámaras empresariales que son los interlocutores en estas negociaciones colectivas. Quedan al margen, entonces, emergencias móviles, seguros parciales, clínicas médicas de carácter privado, etcétera.

Desregulación e incumplimiento

Como final tenemos que distinguir, partiendo de la realidad médica actual, lo que es desregulación del trabajo médico de lo que es incumplimiento del derecho laboral. Incumplimiento que la mayoría de ustedes padece, en lo que se refiere a no cumplimiento de las fechas de pago de salarios, no pago de prestaciones laborales como licencias, salario vacacional, y lo que es más grave todavía, últimamente, rebajas salariales pergeñadas bajo distintas formulas jurídicas pero que entrañan definitivamente una rebaja salarial. Además de eso, también desconocimiento y desvirtuación de los principios de derecho del trabajo en tanto que cooperativas desfinanciadas, por ejemplo, captan como cooperativistas a sus trabajadores no socios, transformando las deudas salariales en aportes a la cooperativa.

Estas no son formas de desregulación, son simplemente incumplimientos de nuestro ordenamiento jurídico, recursos a los que echan mano las empresas y que, desgraciadamente, aun con conciencia de que son apartamientos de las normas laborales, los médicos desocupados o subocupados aceptan.

Decíamos que eso no es desregulación, son modalidades de incumplimiento.

No ha habido en el nuestro una desregulación como en otros países. La desregulación se ha producido por la vía de los hechos. Por ejemplo, el recurso más manido ha sido el encubrir verdaderas relaciones de dependencia a través de otros tipos contractuales, otras figuras jurídicas: formas societarias, arrendamiento de servicios, con la finalidad de evadir, evidentemente, prestaciones laborales y aportes a la seguridad social.

Este va a ser el tema a desarrollar por mis compañeros y va a iniciar la charla de hoy el



José Clemente Orozco
(1883-1949).
Prometeo (1944)

Esa tendencia aparece en todos los ámbitos de la actividad económica y no sólo en el ámbito de la salud, pero quizá en la salud adquiere mayor dimensión o complejidad.

Eso es por dos tipos de razones: la primera es que siempre existió en el tratamiento de la salud y en el trabajo de los trabajadores de la salud, variadas y complejas relaciones. Eso se ha prolongado y multiplicado permanentemente y ha hecho que desde hace muchos años haya situaciones sumamente complejas para definir.

profesor Plá Rodríguez, refiriéndose a los conceptos generales en materia de desregulación y flexibilización.

Una agresión en tres frentes

Prof. Dr. Américo Plá Rodríguez: El tema que hoy nos congrega es en gran parte la manifestación de un problema general que se plantea en casi todos los países. Es la tendencia a combatir el derecho laboral. Ese combate es el resultado de una serie de factores de los cuales los principales son estos tres: el auge o el impulso del neoliberalismo, la difusión del desempleo y el debilitamiento del movimiento sindical.

Hemos dicho *"en gran parte"* porque además hay otros factores, y en esta materia tenemos que ser muy cuidadosos de no hacer afirmaciones categóricas o absolutas, porque muchas veces la realidad es tan compleja que inmediatamente después de hacer la afirmación a uno le nace la propia reserva y ésta pone en duda la validez de la afirmación.

Una de las expresiones de este ataque al derecho laboral es la tendencia hacia la descentralización empresarial, que muchas veces se invoca con otras palabras: tercerización, subcontratación y otras mucho más complicadas. Pero estas tres que acabamos de mencionar son bastante significativas y usuales, y mediante las cuales los empresarios tratan de evadir o eludir las obligaciones tanto laborales frente al trabajador como frente a los organismos de seguridad social.

Claroscuros de la cirugía

Pero, además, hay otro factor que no podemos olvidar y es el avance de la medicina y de la cirugía.

El avance de la medicina y de la cirugía es de los aspectos más gloriosos de nuestra generación porque se ha prolongado la duración y se ha mejorado la calidad de la vida humana, pero, a su vez, genera una cantidad de problemas. No es solamente lo positivo lo que tenemos que pensar sino que muchos de estos problemas han derivado de una situación de avance.

Un caso conocido es el de las lentillas intraoculares. Las lentillas significan un mejoramiento de la medicina o de la cirugía pero, a su vez, generan una cantidad de problemas en el ámbito laboral.

En nuestro país la influencia del neoliberalismo se tradujo, por un lado, en una especie de reducción de la actividad del Estado. Decía recién la doctora Abella que hubo periodos largos en que el gobierno se despreocupó de la remuneración de los trabajadores, ya sea no cumpliendo la ley de Consejos de Salarios o incluso no convocando a los convenios colectivos, o no estimulando la negociación colectiva. De hecho, el Estado ha tenido una restricción en su actuación.

Pero ha habido otra cosa peor, que es el estímulo de la descentralización empresarial en materia de salud. Eso lo podría ejemplificar o indicar en un proceso sobre las

disposiciones que corresponden a los profesionales universitarios.

Esta evolución, que voy a describir brevemente, se refiere fundamentalmente a las relaciones con la seguridad social, pero por un problema de influencia o de deslizamiento, como se suele decir en nuestra disciplina, eso que ocurre en la seguridad social va pasando hacia la relación laboral, es decir hacia el derecho laboral propiamente dicho.

Decreto 290: astucias de la desregulación

Encontraría la primera manifestación de esta tendencia en el año '82, el decreto 290, que empieza por establecer que el solo hecho de cobrar una remuneración en forma regular no significa una muestra de dependencia. Y que hay que examinar el conjunto de las circunstancias para ver si existe o no una relación laboral. En principio, esta resolución o decreto es inobjetable en el sentido de que la sola retribución mensual, por ejemplo, de una cantidad fija de honorarios mensuales, no convierte al profesional en un dependiente de la empresa o de la institución que lo congrega. Pero de hecho crea un camino en que muchas veces hay gente que tanto puede catalogarse como dependiente o como independiente. Crea una situación que muchas veces es difícil de definir. La tendencia que estoy manifestando adquirió mucho más fuerza en el año '95. Especialmente por el decreto 43 de fecha 25 de enero de 1995, en el que se mantiene como irrelevante el percibir honorarios en forma regular, pero que no constituye —y esto es lo realmente grave— materia gravada las retribuciones percibidas por profesionales universitarios toda vez que haya contrato escrito en que queden claramente delimitadas las obligaciones de las partes. Y se presume que no existe la intención de no pagar las contribuciones especiales de seguridad social siempre que se cumplan las obligaciones impositivas y que se efectúen los aportes correspondientes a la Caja de Jubilaciones Profesionales. Estos dos elementos son los que, de algún modo, confunden o complican todo. Como se señaló, la ilegalidad de esa disposición que se tomó por decreto en los últimos días del gobierno de Lacalle, se planteó la incorporación a la Ley 16.713, que es la del 3 de setiembre de 1995, conocida como la Ley de Reforma Jubilatoria. Y ésta contiene dos elementos contradictorios. Por una parte reafirma el criterio que de alguna manera en los labios de un laborista es el principio de primacía de la realidad, pero que en la ley se habla de la verdad material o alguna



José Clemente Orozco*. *El esclavo* (1848)

disposición de la primacía de la remuneración real. Pero después trajo unos elementos formales que complican. Los elementos formales son los que ya había apuntado: el decreto del mes de enero del año 95, y es que se haga un contrato por escrito, que se delimiten las obligaciones de las partes y que se afirme que no hay dependencia, y a las cuales se agregan el cumplimiento de las obligaciones impositivas y el aporte correspondiente a la Caja de Jubilaciones Profesionales.

Esto genera una situación de confusión que provoca permanente incertidumbre e inseguridad sobre si se están cumpliendo bien las normas o si no se están cumpliendo. Si se está bien o no con la Caja de Jubilaciones.

Desregulación y sistematización del incumplimiento

Somos decididamente contrarios a la desregulación del derecho laboral, porque ello significaría destruir la conquista que la humanidad logró en el plano doctrinario, ideológico, a fines del siglo XIX y en el plano práctico y legislativo en el transcurso del siglo XX. Sobre todo, porque revela el intento de los críticos del derecho del trabajo que sostuvieron en cierto momento, el de la

iniciación del derecho del trabajo, la gran discusión sobre la libertad o la intervención del Estado, del liberalismo o del no liberalismo y eso generó un fuerte debate público ideológico, político, práctico que se terminó con el triunfo claro del derecho laboral que se impuso y que adquirió un relieve internacional de enorme trascendencia.

Por eso, la palabra desregulación en sí misma significa una marcha atrás, un deterioro sustancial de la relación entre el trabajador y su empleador, sea una institución o sea una empresa. Esto no quiere decir que el derecho del trabajo deba ser indiferente a la transformación de la sociedad y a todo ese proceso de dimensiones universales que se resume en la palabra globalización de la economía. Por eso yo no confundo desregulación con flexibilización.

La flexibilización puede ser justificada en determinadas circunstancias, pero de ningún modo se puede admitir la desregulación que es la eliminación de las normas.

Haría una observación a las palabras tan ajustadas que dijo la doctora Abella cuando ella no criticaba la desregulación sino que criticaba el incumplimiento.

Estoy de acuerdo con la idea que quiso reflejar, porque a través de la desregulación lo que hay es un deseo de no cumplimiento del derecho laboral. En ese sentido, quiero terminar recordando que la corriente neoliberal trata de confundir la desregulación con la flexibilidad. Y tratan de adjudicar a la palabra “desregulación” de la cierta simpatía que puede generar la palabra “flexibilidad” en oposición a la intransigencia, la rigidez, la intolerancia.

Nosotros creemos que son dos cosas distintas. Estamos convencidos de que son dos cosas distintas. No se puede confundir ni siquiera mencionándolas permanentemente juntas para que a la gente le parezca lo mismo desregulación que flexibilidad.

La desregulación es un mal, la flexibilidad puede ser en algunos casos legítima y justificada.

El gran desafío que se plantea es el de determinar cuáles son los campos, la materia, los elementos en los cuales la flexibilización puede justificarse y cuáles en que no.

(*) La incorporación de los derechos laborales a la Carta Magna se produjo por primera vez en la Constitución de Querétaro (1917), siendo recogida posteriormente por la Constitución de Weimar (1919). La raigambre latinoamericana de esa conquista universal se expresó en la escuela muralista mexicana, de la cual José Clemente Orozco fue expresión descolante. (N. de E.)

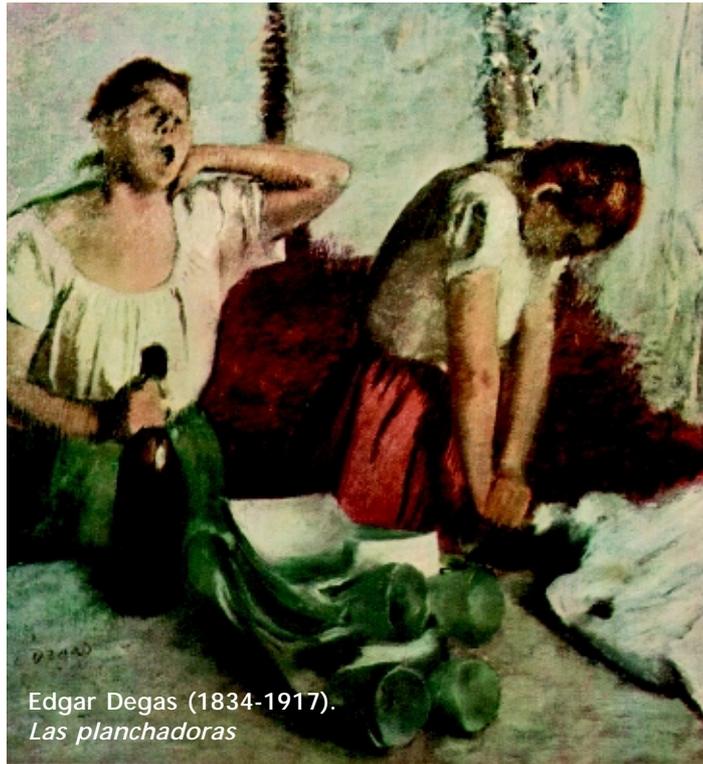
De ninguna manera puede admitirse la desregulación.

Formas encubiertas de dependencia

Prof. Dr. Helios Sarthou: El derecho laboral es una disciplina conformadora y reguladora de derechos humanos. En realidad lo es del segundo paquete de derechos humanos que se incorporó en la primera mitad del siglo a la mayoría de las constituciones latinoamericanas y que fueron los derechos económicos y sociales de los trabajadores. El primer grupo de derechos humanos había sido conquistado por la Revolución Francesa y eran los derechos políticos reclamados por la burguesía. Una lucha del movimiento sindical durante un siglo y medio incorporó los derechos económicos y sociales que en nuestra Constitución son los de los artículos 53, 54, y 57 que establecen los derechos sindicales y de protección de la persona biológica del trabajador. El derecho laboral es una disciplina fundadora y tutiva de esos nuevos derechos humanos que engendró la explotación de la Revolución Industrial.

Por lo tanto, nos parece que no puede desertar de ese deber. En la medida en que exista la contradicción entre capital y trabajo y el funcionamiento económico inadecuado que crea situaciones críticas, el derecho laboral igual no puede abandonar la tutela de esos derechos humanos fundamentales. Partimos de esa base que no implica no ser sensible a las alteraciones de la economía del país, sino al César lo que es del César y al derecho laboral lo que es del derecho laboral. El derecho laboral tuitivo debe proteger al trabajador y muchos de los problemas que están planteados de crisis del empleo y la vida del trabajador tienen que ver con aspectos de conducción económica y social. La economía y la política deben buscar la solución y no ser el derecho laboral el que abata sus garantías para sobrevivir.

Desde ese punto de vista, el derecho laboral siempre tuvo un problema de atipicidad, pero de atipicidad fundada, institucionalizada, que fue la de figuras especiales como el contrato por obra determinada, o el contrato zafral, en la que la precariedad del plazo y las particularidades obedecían a un principio de causalidad, un principio fáctico. No la voluntad patronal que inventa o crea trabajadores eventuales de



Edgar Degas (1834-1917).
Las planchadoras

acuerdo con su interés, sino la objetividad de causas de la realidad que determinaban formas atípicas del derecho del trabajo fundadas, y por eso hubo regulación específica. Como también existían determinados ramos de actividad que generaban estatutos específicos. De pronto, todo este tema de la salud debería ser tal vez objeto de un estatuto cuando tiene una especificidad muy grande que no comprometía la globalidad o la generalidad del derecho del trabajo pero que atendía ciertas particularidades. Esa fue una tipicidad fundada, explicable.

Simulación y fraude laboral

Después ha habido otra especificidad que es la promotora de trabajo, que es la de los contratos de formación. En nuestro país se ha sancionado una ley que contempla diversos contratos de formación como el aprendizaje o el que se realiza por la primera experiencia laboral, etcétera. Es una atipicidad promotora porque trata de generar trabajo aunque no lo haya generado, porque no ataca las verdaderas causas pero que implica precariedad, pues no incluye seguro de paro, tiene un plazo determinado.

Una tercera forma de la atipicidad me parece que es la que señalaba la doctora Abella Artecona cuando indicaba de qué manera se buscan formas jurídicas del derecho comercial o civil que en realidad pretenden ocultar una transformación, o una alteración o una sustitución indebida del con-

trato de trabajo. Es decir, que es posible rastrear en esa atipicidad un intento de simulación jurídica. Simulación no es peyorativo, simulación jurídica es una figura del derecho civil, en el cual también existe la simulación y significa un contraste entre la voluntad declarada y la voluntad real.

Simulación jurídica o a veces fraude laboral. Acá se ha venido dando en función de las reformas en nuestro país, esa exigencia a los trabajadores para que se conviertan en empresas unipersonales bajo temor o represalia del despido. Eso es una atipicidad utilizada en fraude, no una mera simulación. La mera simulación es en el derecho laboral y en referencia al derecho civil es siempre relativa. ¿Por qué? Porque en el derecho civil hay simulación relativa y absoluta. Absoluta cuando lo que es en realidad simulado no existe jurídicamente, entonces no existe

nada. O relativa si válidamente puede ser sustituida por otra figura.

En el derecho laboral cuando se plantea la atipicidad y la simulación siempre subsiste el contrato de trabajo. Cae la figura aparente pero subsiste un contrato de trabajo que se aplica, por eso siempre es un caso de simulación relativa.

Variantes de simulación relativa

Para este fenómeno de simulación relativa, en la que se crean figuras, hay fórmulas diversas. Pero fundamentalmente el derecho laboral tuvo un mecanismo de defensa que era el principio de la primacía de la realidad. Frente al formalismo del Derecho, el derecho laboral responde con el examen de la realidad, lo que vale son los datos, los hechos, lo fáctico, no lo que se asienta en documentos. Nosotros tuvimos también lucha por el contrato de trabajo aún antes de este fenómeno que ha sido provocado por la crisis y por la intención de limitar costos porque se perdieron fuerzas que permitían mantener el contrato de trabajo. El sindicalismo era el verdadero custodio del derecho laboral, no las inspecciones, no lo judicial que dura cinco años, sino los sindicatos, aquellas grandes organizaciones obreras que exigían el cumplimiento del trabajo.

Cuando nosotros tenemos ese principio de primacía de la realidad luchamos muchas veces contra el arrendamiento de obra, que eran formas no depuradas, no sofisticadas y

muchas veces en el plano judicial teníamos que discutir que un aparente contrato de arrendamiento de obra en realidad no era una obligación de resultado, como es el arrendamiento de obra, sino realmente un contrato de trabajo. Pero no pasaba de ahí.

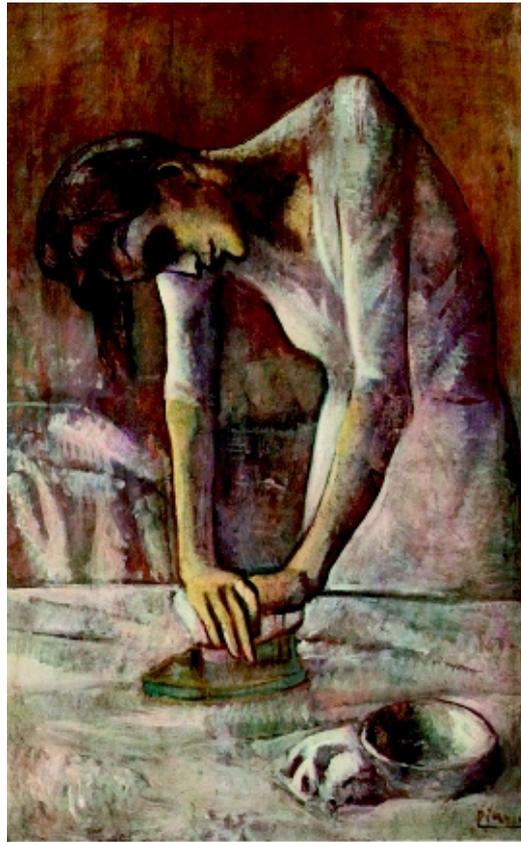
La imaginación frondosa en la etapa de crisis y, de alguna manera, el avance del capitalismo, que significó sin duda la unipolaridad del capital en el mundo, determinó una especie de revancha del capital en cuanto a la creación de figuras jurídicas deformantes del contrato de trabajo.

La buena fe y la figura jurídica

Esa primacía de la realidad tiene que seguir investigando y el fundamento, creo que está claro, que el derecho laboral es un derecho tuitivo porque es una disciplina de derechos humanos. El artículo 53 de la Constitución dice que el trabajo estará bajo la protección de la ley e inclusive porque principios civilistas, como el 1291 del Código Civil, establecen que los contratos deben de respetarse de buena fe. La buena fe es la sinceridad de la figura jurídica y no la deformación. Si se inventa una relación de empresa que no es tal, hay insinceridad, hay simulación jurídica y va a valer lo que efectivamente exista, será el contrato de trabajo que tendremos que demostrarlo en un momento patológico en el juicio. Muchas veces cuando a uno le muestran una situación es muy difícil determinar si existe o no contrato de trabajo, porque el contrato de trabajo se integra con elementos, de indicios, de detalles de la forma de trabajar que se ven generalmente en el caso concreto. Yo no me animaría a decir: la subcontratación o la tercerización está bien, es válida, acá no hay ilicitud. En términos médicos: no hay enfermedad, hay enfermos, muéstrame la tomografía y le digo lo que tiene. Muéstrame exactamente el caso concreto y podremos decir si hay o no contrato de trabajo o la figura aparente que se quiere establecer de relación de empresa o aun de contrato de arrendamiento de servicios o una relación entre empresas.

Derecho laboral y seguridad social

Este panorama que era el que tenía el derecho laboral se alteró por la aparición en el ámbito de la seguridad social de normas muy perturbadoras y negativas, especialmente esa presunción de que si se está registrado en una Caja y se pagan los aportes hay presunción de que no hay contrato de trabajo. ¿Qué tiene que ver esa obligación fiscal con el



Pablo Picasso (1881-1973).
La planchadora

fenómeno de la existencia del contrato de trabajo que es poner la energía en forma subordinada a la orden de un empleador para que la dirija? Esto es un factor que no es esencial. Pero fue peor, porque además de ese artículo 161 numeral 2 de esa Ley 16.713 de jubilaciones que estableció esa presunción, que se incurrió en un grave daño dogmático, porque la Seguridad Social no podría determinar cuándo hay contrato de trabajo o no.

La determinación de si existe o no contrato de trabajo en el caso concreto debe ser hecha por los operadores jurídicos y eventualmente en la instancia judicial en que se produce la contradicción. Pero nunca a través de un dato de estar afiliado o no a una Caja.

Pero además, peor fue el artículo 178 que creó esa figura de las empresas unipersonales, que le impone a la persona esa condición de empresa y automáticamente se presume que si se firma un contrato, está inscrito y declara que no existe relación de dependencia, no existiría contrato de trabajo. Esto es algo que nunca se admitió. Porque entre parte débil y parte fuerte del contrato de trabajo no se puede admitir la declaración en un contrato porque no habría nunca contrato de trabajo en la medida de que el débil tiene que aceptar lo que ponga la parte fuerte

patronal. Entonces el derecho laboral nunca admitió que porque se declarara en un contrato que no existía la dependencia, el contrato de trabajo era inexistente. Lo que se debía determinar era la realidad, porque allí era posible verificar que se daba la situación de subordinación propia del contrato de trabajo.

“Trabajo realidad” y herejías dogmáticas

Esto fue un fenómeno anormal, una herejía dogmática laboral, al establecer por escrito que no existe contrato de trabajo porque se declara así. Sin duda se da esa situación que estoy planteando que el patrono le impone al trabajador aceptar en un texto de un contrato esa declaración y, automáticamente, de acuerdo con ese artículo 78, se presume la existencia del contrato de trabajo. Cuando se dice “se presume” se puede producir prueba contraria, pero ustedes saben lo que significa luchar contra un elemento jurídico de esa magnitud que evidentemente es un error en el plano técnico.

Nuestra reserva más grande es en realidad que esto tendría que ser solo para la seguridad social. Para la materia gravada está bien que esto sea así porque está en una ley de seguridad social y se refería a la materia gravada. Para la seguridad social podría admitirse esto, relativamente, porque es discutible en tanto el presupuesto de hecho de la contribución de la seguridad social, desde la vieja ley del 19, era la remuneración de los trabajadores. De acuerdo con el Código Civil la hermenéutica indica que para saber que son trabajadores hay que ir a la disciplina del derecho del trabajo. Pero de todas maneras, esto en todo caso regía o debe considerarse que rige para la seguridad social y para determinar si la materia es gravada o no, que es lo que dice esta ley de seguridad social pero no para la relación concreta de trabajo. Un trabajador por más que efectúe esa declaración va a tener todos los derechos laborales, de acuerdo con el Derecho del “Trabajo Realidad” como lo denominaba De la Cueva.

Por suerte, nosotros tenemos fallos, porque en Trabajo octavo se establece expresamente que las normas de la Ley 16.713 a que se aludió rigen solamente para la seguridad social. Las disposiciones éstas que por el hecho de redactar en un contrato que no existe relación de dependencia deje de ser contrato de trabajo. También un fallo de Trabajo 14. Caso 4797 del '98 para Trabajo octavo y caso 596/97 de Trabajo 14.

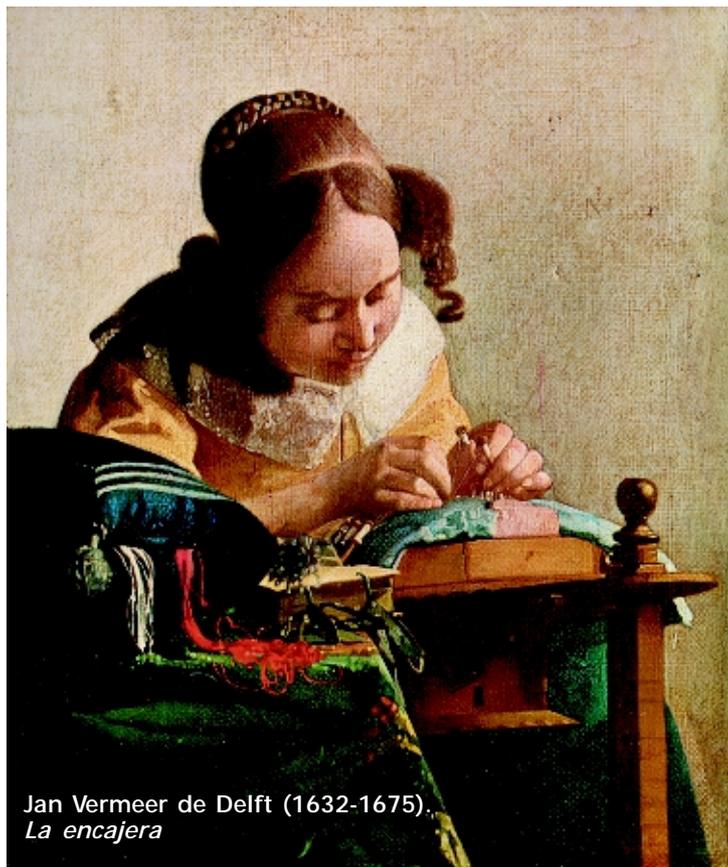
Esto significa que para nosotros esa norma sobre la materia gravada no alteró, conforme al análisis de la realidad y de acuerdo con el principio de la primacía de la misma si existe o no contrato de trabajo, independientemente de lo que se haya redactado o firmado para el campo de la seguridad social. Aquí, en ese plano, queríamos señalar que hay una serie de figuras que no las vamos a poder desarrollar, que habría que analizar, pero que fundamentalmente es una casuística, un fenómeno de clínica jurídica, hay que analizar cada caso para saber si es o no contrato de trabajo. Hay que ver qué obligaciones contrae el trabajador. Por ejemplo, he tenido un contrato en que se denomina empresa al médico que es contratado. Tiene una minuciosa relación de cometidos y obligaciones que tiene que realizar, típicamente del contrato de trabajo, y de empresa no tiene nada, porque una empresa tiene que

tener capital, poder rechazar clientes, fijar los honorarios, nada de eso puede hacer en ese contrato y por lo tanto es simulado totalmente. Por la magnitud de las obligaciones que contrae y porque no tiene nada de las características de empresa, es una mera denominación, es un arrastre de lo que trajo esa ley de seguridad social que ha pretendido implantar la denominación o la calificación en el contrato como sustitutivo de los datos de la realidad.

En otro caso estamos ante una cooperativa de médicos que envía médicos a una empresa y éstos entran a trabajar incorporándose totalmente a la empresa en sí misma. Al punto que se dice que se someterá al reglamento que exista; o sea que se someterá totalmente. En ese caso, lo que existe es una suministradora de mano de obra cooperativa que envía médicos, pero que éstos realizan contrato con la empresa a la que se incorporan pues en ella se dan todos los caracteres del contrato de trabajo.

Arrendamientos de servicio

Tampoco la figura de arrendamientos de servicio me parece válida porque éstos no incluyen la subordinación, y donde haya subordinación no hay arrendamiento de servicio. La existencia del contrato de trabajo fue superadora en el viejo código de



Jan Vermeer de Delft (1632-1675).
La encajera

Napoleón del arrendamiento de servicio por la presencia esencial de la subordinación que no se da ni se tiene porque dar en el arrendamiento de servicios.

Estas distintas figuras que habría que examinarlas bien, para mí es una opinión personal, en definitiva representan un patrono complejo. ¿Qué quiero decir con esto? Lo que aparece como empresa distinta o como empresas subcontratistas constituyen intervención en distinto grado en las decisiones que conducen y dirigen el trabajo subordinado. Entonces, comparten el rol patronal.

La idea del sujeto complejo la desarrolló muy bien la doctora Plá Regules en un trabajo de la Revista del Derecho del Trabajo. No es lo mismo que conjunto económico porque éste es probar relaciones económicas y financieras que a veces no se pueden probar. Pero si hay alguien que contrata mano de obra y otro que garante ante quien se trabaja, evidentemente ambas figuras jurídicas están incidiendo como un patrono complejo con distintas cuotas de intervención, que, en definitiva, se van a saber cuando en la patología del juicio se pruebe cuál es la cuota de cada uno. Por eso pragmáticamente los abogados cuando iniciamos un juicio demandamos a todos los que tienen participación como forma de que después se dilucide cuál es la cuota que tiene cada uno,

porque es un patrono complejo, pero no cabe duda de que existe subordinación.

Hay un artículo 3º de la Ley 10.449 que establece la existencia de una responsabilidad subsidiaria en casos en que se utilizan personas que son contratistas de mano de obra. Aun en ese caso, en una interpretación más favorable al trabajador, la regla es la solidaridad de todos los que de alguna manera intervienen dirigiendo el trabajo.

Queríamos decir entonces que nosotros consideramos que puede haber formas empresariales, pero la necesidad sería examinar en cada caso qué deberes asume el trabajador, cuáles son las pautas, lugar de trabajo, obediencia, quién fija los precios, si puede cambiar las condiciones de trabajo, si puede rechazar clientes y ahí se verá que muchas de las que aparecen como situaciones de trabajo autónomo son en realidad situaciones de trabajo subordinado.

Tres puntos en "degradé"

Prof. Dr. Óscar Ermida Uriarte: Voy a tratar tres puntos de extensión decreciente.

Lo que a ustedes les preocupa no es un problema que se dé solo en el sector médico, se está dando con carácter general. Un autor lo ha llamado "la fuga del Derecho del trabajo", es decir, la tendencia a sacar del ámbito de la legislación laboral a números cada vez más crecientes de prestadores de servicios que, hasta ahora, nadie dudaba que eran trabajadores y a los que se les aplicaba la legislación laboral.

El segundo punto es: ¿de qué manera eso se está dando en el trabajo médico?

Para terminar, el tercer punto: este fenómeno de fuga, de desprendimiento del Derecho Laboral para caer en el Derecho Comercial o Civil, ¿a quién beneficia y a quién no?

(I) La "fuga" del Derecho del trabajo

Sobre el tema de la fuga del Derecho del trabajo hay una tendencia a tratar de convertir en relaciones civiles o comerciales, prestaciones de servicios que hasta hace 15 o 20 años nadie dudaba que se daban en el marco de una relación trabajador-empleador, aunque ese trabajador pudiera ser, por ejemplo, un profesional universitario.

Las razones de esta tendencia a la fuga, de esta salida del Derecho del trabajo, tienen que ver con un reequilibrio de fuerzas entre trabajador y empleador, que ha favorecido al empleador en los últimos 15 o 20 años. En segundo lugar, responde a una preocupación de reducir costos laborales en todas las empresas y a una preocupación de los empleadores –aprovechando ese desequilibrio de fuerzas en su favor– por desresponsabilizarse laboralmente ante el trabajador y aun tributariamente ante la Seguridad Social.

En algunos casos, esto coincide con el interés del trabajador, ya sea por lo que se ha dado en llamar “la penuria del empleo” en el marco de la cual, la única forma de conseguir trabajo es a través de ese tipo de empleo no protegido laboralmente sino vestido con una forma civil, aparentemente autónoma, ya sea por las circunstancias propias de ese trabajador: su alta calificación o su posesión de determinada tecnología, le puede hacer conveniente una relación comercial y no de tipo laboral.

Las formas en que esta fuga del Derecho del trabajo se produce son variadísimas y las rutas del éxodo múltiples: desde la subcontratación (la contratación a través de un tercero, que es el que aparece como verdadero empleador) o de empresas suministradoras de trabajo temporal o permanente, hasta la cesión de plantillas de trabajadores. En un libro reciente del profesor Raso se describen prácticas de lo que se llama “pay rolling” o “staff leasing”, en la que hay una empresa que le ofrece a otra poner al personal en su plantilla de trabajo, de tal forma que su servicio –el de la empresa prestadora– es tener una plantilla de trabajo, hacerse responsable de las obligaciones laborales y tributarias de esa lista de trabajadores que en realidad trabajan para la otra; pero esta última no figura con personal a su cargo.

Otra vía de fuga es la externalización, esto es, la constitución de empresas autónomas –a veces realmente autónomas, otras no–, muchas veces con ex trabajadores que dejan de figurar como tales y constituyen una empresa, aparentemente autónoma, que contrata con el empleador original.

Otra hipótesis es la descentralización real de la empresa, como la fábrica de camio-



Jan Vermeer de Delft. *La lechera*

nes Volkswagen en Resende, estado de Rio de Janeiro. Lo único que tiene Volkswagen es la coordinación, pero cada etapa del proceso de producción y armado del camión es de una empresa supuestamente autónoma que opera en el mismo predio.

La deslaboralización del trabajador

Finalmente, la otra ruta o forma de éxodo es la deslaboralización del trabajador, que consiste en darle el aspecto formal de no dependiente: trabajador independiente, empresario unipersonal, etcétera. Este caso se presenta con frecuencia entre los médicos: a veces se constituye con ellos una cooperativa, a la que se le contratan servicios asistenciales; en otras se les trata como empresas unipersonales: cada trabajador es una empresa unipersonal, con la que se celebra, en vez de un contrato de trabajo, uno de servicios, para sostener que en realidad es una relación entre dos entidades comerciales y no entre trabajador y empleador.

Todo esto favorecido, en ocasiones, por una definición legal en la que se dice que una empresa es independiente si figura inscrita en un registro (técnica que en este país se inauguró con una ley hecha durante la dictadura expresamente para los fleteros de bebidas), o por presunciones legales de inde-

pendencia del trabajador en contra de la tendencia tradicional del Derecho del trabajo de decir que, donde hay una prestación de servicio, se presume que hay trabajo subordinado.

Los casos fuera del ámbito médico son múltiples. Uno de ellos es el de un vendedor de productos informáticos que llevaba 10 o 15 años en la empresa, figurando en la plantilla de trabajo como vendedor. En determinado momento la empresa le dice: “A partir de ahora usted se tiene que inscribir como empresa unipersonal y facturarnos la venta de servicios o productos que figuran como de su propiedad”. Otro es el de un trabajador informático no vendedor, que también luego de dos o tres años de ser trabajador subordinado, es invitado a constituirse en una empresa unipersonal, inscribirse en el BPS como tal y en vez de cobrar salario facturar los servicios mensualmente. Otro caso es el de recepcionistas que figuran como empresas unipersonales, que facturan sus servicios. Inclusive hay casos en los cuales el titular de la empresa entrevista candidatos, selecciona uno/a y luego lo/a envía a una empresa suministradora de trabajo temporal para que éste lo/a contrate y se lo/a suministre como temporal.

La cuestión no es exclusiva de nuestro país. En los últimos años, la Dirección del Trabajo de Chile constató dos casos muy importantes. En una gran red de supermercados del país todas las cajeras del mismo figuraban cada una como empresa unipersonal. Cada cajera era la empresa recaudadora para su cuenta. También un alto porcentaje de las telefonistas de la empresa telefónica figuraban como empresas unipersonales. Estoy hablando de empresas grandes, constituidas e importantes, no del “bolichito” de la esquina, que tiene que rebuscarse con esas pequeñas trampitas.

Como ven, la situación que viven hoy los médicos no es tan excepcional. Hay una tendencia a la fuga del Derecho del trabajo.

(II) *Especificidades del trabajo médico*

(II) Especificidades del trabajo médico

Paso al segundo punto: el caso concreto del trabajo médico, en el cual esto se da con particularidades, como es lógico, y con dificultades adicionales para distinguir las si-

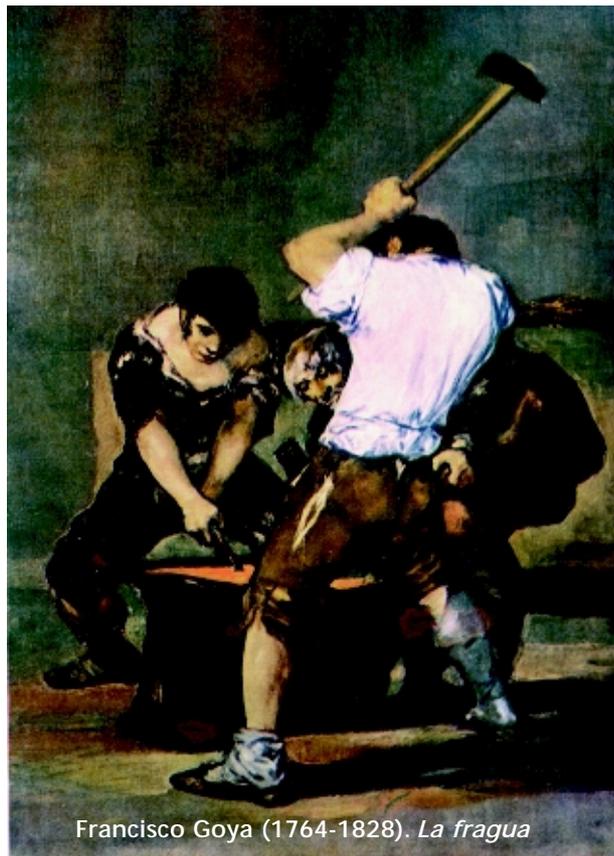
tuciones de auténtica autonomía de las de subordinación disfrazada.

Estas dificultades adicionales se presentan, en primer lugar, porque se trata de profesionales universitarios y siempre que se habla de profesionales universitarios puede haber lo que se denomina “subordinación técnica invertida”. Mientras que en el caso del trabajador común el empleador no solo dirige los aspectos generales, sino hasta cómo se hace el trabajo, con un profesional universitario médico esto no pasa, porque él domina su técnica y decide cómo se aplica, qué tratamiento se indica, qué diagnóstico da, etcétera. Entonces ahí empieza a desdibujarse la dependencia clásica de un trabajador tradicional.

Dificultades complementarias se dan precisamente por ser médicos: dentro de los profesionales universitarios la subcategoría de médicos muestra una casuística inagotable, tal como aquí ya se dijo y como se refleja en estudios de Argentina, Brasil y otros países, en los cuales se insiste en que la casuística, en el caso de los médicos, es muy grande. A lo cual hay que sumar que la tecnología médica particularmente avanzada, sofisticada, en creciente avance y desarrollo, también le va dando al médico un grado de independencia que lo hace parecer realmente independiente y autónomo, un negociador de igual a igual con la empresa médica a la que le presta servicios.

Eso se constata claramente en la bibliografía de los países vecinos –Argentina, Brasil, Chile–, en el sentido de que hay que analizar caso a caso. Dos situaciones parecidas, bien analizadas, podrían dar resultados diferentes: en una hay un médico que es trabajador subordinado y en la otra un médico que en una situación aparentemente similar es realmente un independiente, un autónomo o hasta una empresa.

Estas situaciones dudosas o de fuga se dan bajo viejas modalidades que existieron siempre entre los médicos. El trabajador independiente o empresa unipersonal del médico que ejerce por su cuenta, en su consultorio, al público o aun con un grado total de independencia ante empresas médicas, que es consultado para casos concretos y se le encargan tratamientos específicos, eso existió siempre. En algunos casos pueden ser situaciones discutibles. El problema de los residentes, el de las pasantías y las prácticas profesionales, de las guardias activas y pasivas constituyen toda una problemática que en rigor no es nueva, que puede estar agrava-



Francisco Goya (1764-1828). *La fragua*

da hoy, pero siempre existió allí un espacio difícil de definir.

Pero también hay modalidades nuevas. Por ejemplo, la contratación por una cooperativa o por una sociedad de responsabilidad limitada de médicos, que no queda claro si es una empresa que está contratando con otra o es simplemente un recurso que consiste en meter a los médicos empleados en una bolsa, para hacerlos parecer una cosa distinta a lo que son: trabajadores subordinados.

O también el caso de médicos que contratan con una empresa para que administre su consultorio, pero resulta que el administrador fija la tasa de honorarios, el número de pacientes, los horarios, cómo se llena la planilla, la historia clínica, etcétera.

“Notoria mala conducta”

Otra fuente nueva de confusión son las comisiones de fomento y apoyo de los hospitales (que existen también fuera del gremio médico, especialmente en las escuelas), que terminan contratando personal del sanatorio que ya no figura como personal de éste, sino como de la comisión de apoyo, y generando así una confusión en la que uno termina no sabiendo muy bien cómo es la cosa. Algo similar sucede con la contratación –ya mencionada acá– del doctor Fula-

no como “empresa doctor Fulano”. Tu- vimos ocasión de analizar un caso que se había dado en el interior: una reparación pública había contratado a un técnico de salud con un contrato aparentemente comercial como “empresa Fulano de tal”; por una desinteligencia, el técnico termina siendo despedido por la entidad, y dice la resolución: “Despídese a la empresa Fulano de tal por notoria mala conducta”. Lo cual es un imposible. Con una empresa se termina una relación comercial, pero no es posible despedirla por notoria mala conducta. De aquella resolución se desprende la torpe y clara confesión de que había un contrato ficticio.

En un estudio muy interesante de las sentencias verificadas durante un año o dos en la jurisprudencia argentina sobre médicos, se dice: hay 30% de sentencias que no dudaron que eran trabajadores subordinados; hubo otro 30% en que el juez tampoco dudó que no eran trabajadores subordinados, que eran empresas unipersonales o empresas reales que negociaban de igual a igual fuera del Derecho del trabajo o profesionales independientes que ejercían libremente su profesión. Y hubo 30% de sentencias que se resolvieron en un sentido o en otro, pero en las que el juez reconoció que el tema era muy dudoso, que era discutible y difícil de distinguir.

Esto es una pauta que señala la dificultad que puede haber en un segmento fronterizo donde las cosas no son tan claras en el gremio médico.

(III) ¿A quién beneficia la fuga?

Para terminar, el tercer punto: esta fuga del Derecho del trabajo ¿a quién beneficia?

La defensa encendida que nosotros podamos hacer del Derecho del trabajo, a los médicos “ni les va ni les viene”; a ustedes lo que les interesa no es tanto saber si subsiste y debe subsistir el Derecho del trabajo, bandera que sí sentimos como propia y querida los laboristas, sino que a ustedes les interesa saber qué les conviene más: ser comerciantes, empresarios independientes (ficticios o no) o ser trabajadores subordinados de una mutualista, sanatorio o clínica, etcétera.

¿A quién le sirve la fuga del Derecho del trabajo, entonces?

En primer lugar, le sirve al empleador o empresario real, porque saca al trabajador a otro terreno. De esa manera evita o cree evitar responsabilidades laborales (salario vacacional, despido, etcétera) y tributarias

(aporte a la Seguridad Social y otras similares) y gana flexibilidad para achicar o agrandar la empresa según la situación del mercado. Abate costos y luce competitividad.

¿Por qué digo “lucen competitividad?”. Porque a menudo estas cosas vienen impuestas por las casas matrices de empresas multinacionales o por una consultoría contable que dice: “Usted, para ese volumen de negocios no puede tener más de 10 trabajadores”.

Entonces, la solución fácil es decir: “Bueno, muy bien. Me quedo con estos 10 en mi plantilla y a estos 10 les hago contratos como empresas unipersonales, arrendamientos de servicios o arriendo una planilla de una empresa que los hace figurar en ella”.

Con lo cual yo muestro a la consultora, al auditor contable o a la casa matriz que reduje el personal, que la plantilla no es de 20 sino de 10 y con eso tengo una gran competitividad. Falsa. Porque lo demás está saliendo por otro lado, pero como me presionaban para que bajara el costo salarial, yo lo hago de esa manera.

Gana el empleador con la fuga del Derecho del trabajo, luciendo una competitividad no necesariamente real.

Otros beneficiados pueden ser algunos trabajadores, algunos profesionales médicos que están en condiciones de sacar provecho económico de esa salida del Derecho del trabajo.

¿Cuáles?

En primer lugar, los altamente calificados, que están en condiciones de ejercer libremente, imponiendo los precios por sus servicios, sin necesidad de contar con trabajo estable, garantizado, etcétera.

También pueden beneficiarse aquellos poseedores de técnicas o tecnologías por el momento exclusivas. Digo “por el momento” porque tarde o temprano las tecnologías se van masificando, pero por un tiempo al poseedor de una tecnología que “por el momento” es desequilibrante, también le puede servir salirse.

El tercer grupo de trabajadores médicos beneficiarios de la fuga está formado por los que logran convertirse en empresarios o subempresarios. Es decir, los que pasan a organizar un colectivo de colegas, que ofrecen a aquel que era el empleador real, la empresa mayor o principal.

Los demás, difícilmente se benefician de la fuga del Derecho del trabajo, por lo menos en el largo plazo.

Modalidades de trabajo médico

Prof. Dra. Cristina Mangarelli: Voy a hacer referencia a cuatro puntos.

En primer lugar, analizaré si la aparición de las modalidades de trabajo médico distintas al contrato de trabajo está vinculada a la desregulación del trabajo en general, y si se trata de un fenómeno reciente.

En segundo lugar, haré brevemente referencia a algunas formas jurídicas posibles de trabajo médico.

En tercer lugar, señalaré cómo se distingue el contrato de trabajo médico de otras modalidades contractuales, para después analizar algunos casos prácticos y llegar a algunas conclusiones.

(1) Generalidades y especificidades

¿Las modalidades de trabajo médico distintas al contrato de trabajo están directamente vinculadas a la temática de la desregulación del trabajo en general?

En mi entender, desde hace muchos años, existe en nuestro país un sector del trabajo médico, importante por lo numeroso, que se desarrolló en los hechos en forma independiente. Este trabajo autónomo, de médicos que se desempeñan como profesionales independientes, adoptó distintas modalidades jurídicas (en general, el contrato de arrendamiento de servicios), y respondió, en la realidad, a verdaderos trabajos autónomos.

La existencia de formas jurídicas de trabajo médico distintas al contrato de trabajo obedeció a distintas razones.

a) Si analizamos las distintas situaciones que se dan en la práctica, las que son muy variadas, veremos que en algunos casos están relacionadas con la aparición en nuestro país de nuevas especialidades médicas y con la llegada de nuevos aparatos con los cuales se realizan estudios específicos.

Los médicos propietarios de estos aparatos realizan estos estudios en clínicas particulares o en el local de las instituciones médicas, con las que se vinculan en forma independiente. Estoy haciendo referencia a casos que todos conocemos, como, por ejemplo, endoscopia, fibroscopia, ecografía y tomógrafos o algunos CTI.

Resulta de interés señalar que hay trabajos que han sido desempeñados desde hace más de 20 años por grupos de médicos que se han relacionado con la institución médica a través del contrato de arrendamiento de servicios, y que incluso han prestado los servicios en el local de la institución.

b) Otras situaciones de trabajo médico que han dado lugar a contratos de arrendamiento de servicios, tienen que ver con el tipo de institución médica de que se trata.

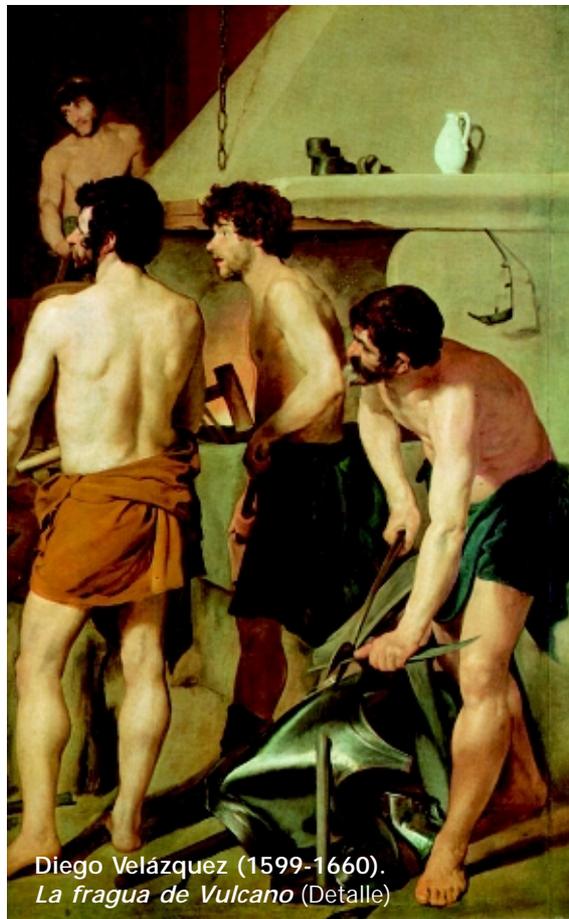
Hay instituciones médicas que no tienen afiliados y que venden servicios a mutualistas. En estos casos, no trabajan con un plantel de médicos permanentes sino que se vinculan con algunos médicos en forma independiente. Es así que lo hacen para una consulta concreta o una cirugía específica, o también en su propio sanatorio para cubrir toda un área de internación, como un CTI o el servicio de urgencia pediátrico.

c) Otros casos que han dado lugar a modalidades de contratos diferentes al contrato de trabajo, están relacionados con la necesidad de brindar determinados servicios médicos en el interior del país.

Como, por ejemplo, los médicos que se desempeñan para el Banco de Seguros del Estado, en los lugares donde éste no tiene dependencias o sanatorios. El BSE contrata médicos que en forma particular realizan la tarea y atienden al paciente en una determinada mutualista.

También en el caso de la contratación de un grupo de cirujanos para que realicen tareas de cirugía en determinado período en una zona del país.

Otro ejemplo, el de una mutualista que realizó un contrato de sociedad



Diego Velázquez (1599-1660).
La fragua de Vulcano (Detalle)

con un médico de una zona, a quien le enviaba los pacientes. La mutualista cobraba al paciente, descontaba los gastos, y luego repartía la ganancia con el médico.

d) Otro grupo de situaciones se deriva de modalidades de trabajo más recientes en nuestro país, como es el caso de los seguros médicos privados.

Algunos de estos seguros contratan los servicios de distintos médicos, con los cuales acuerdan un precio por consulta. En este caso, la modalidad del trabajo de que se trata estaría incidiendo en el tipo de contrato regulador del trabajo médico.

Estos son sólo algunos ejemplos de formas de trabajo médico distintas al contrato de trabajo. Pero pueden existir otros.

Este breve panorama nos da la pauta de que en nuestro país, como dije al comienzo, desde hace muchos años existen modalidades que responden en la realidad a trabajo médico desempeñado en forma autónoma, por lo que su aparición no puede vincularse a la desregulación del trabajo en general.

En la actualidad, se observa un aumento en la utilización respecto del trabajo de los médicos, de modalidades de contratación diferentes al contrato de trabajo. Y este aumento, que es considerable, sí está directamente vinculado con la cuestión de la desregulación del trabajo en general.

Por esta razón, tiene importancia precisar cuándo estamos en presencia de un contrato de trabajo o cuándo existen otras contrataciones distintas a aquél.

(II) Trabajo médico y formas jurídicas

El trabajo médico puede ser realizado a través de distintas modalidades jurídicas.

Una puede ser el contrato de trabajo. Se trabaja en forma subordinada o dependiente. Se aplica el Derecho Laboral, por lo que el médico tiene todos los beneficios previstos por este Derecho.

Otra modalidad es el contrato de arrendamiento de servicios. Aquí el médico no tiene derecho a los beneficios del Derecho Laboral, sino que se registrará por el Civil.

Otra forma posible es el contrato de sociedad. La sociedad puede ser de distintos tipos: comercial, civil, cooperativa. De hecho, todos conocemos sociedades en las que participan médicos.



Diego Velázquez.
El aguador de Sevilla

Lo que yo quiero destacar es que la existencia de una sociedad no impide que el médico, además de socio, sea trabajador dependiente.

Podrán existir casos de médicos socios (por ejemplo de una SRL) que no trabajen, y de médicos socios que trabajen en forma dependiente para dicha sociedad. En este caso se les van a aplicar los beneficios del Derecho Laboral, en lo que tiene que ver con su calidad de dependientes.

(III) Autenticidad de la forma jurídica

¿Cómo puede distinguirse el contrato de trabajo del arrendamiento de servicios o de otras modalidades jurídicas?

Esta cuestión hay que analizarla en cada caso concreto.

En Derecho Laboral se sostiene que lo que distingue el contrato de trabajo es la existencia de subordinación o dependencia. Cuando el trabajador está sometido a órdenes, a control o al poder disciplinario del empleador, se entiende que existe dependencia jurídica.

En el caso de los médicos, al igual que en el de todos los profesionales universitarios, es muy difícil establecer cuándo existe subordinación.

Los jueces analizan una serie de elementos a efectos de determinar la presencia de la subordinación. En el caso de los médicos, se ha considerado, por ejemplo: dónde se realizaba el trabajo (en la institución médica o en el consultorio particular), si debía cumplir un horario, si podía ser sancionado o si fue sancionado en la práctica, si se hacía sustituir por otro médico sin pedir autorización (esto es muy importante porque para que exista contrato de trabajo el trabajador tiene que desempeñar el trabajo en forma personal, es decir no puede nombrar un sustituto), la forma de la remuneración (por ejemplo, si cobra un porcentaje del valor del estudio realizado o un monto fijo), etcétera.

El conjunto de elementos determinará, en una situación concreta, si estamos en presencia de un contrato de trabajo o de otras formas jurídicas, como el arrendamiento de servicios.

Aquí me quiero detener un momento para señalar que lo que interesa no es la forma jurídica que se adopte, sino que la forma jurídica

utilizada sea auténtica. Si se adopta como forma jurídica el contrato de arrendamiento de servicios, el comportamiento de las partes debe ser el que corresponda a dicha modalidad de contratación.

La jurisprudencia laboral en nuestro país, y también la Suprema Corte de Justicia, entienden que las partes no pueden calificar la relación que las une, y que es el comportamiento que ellas han tenido a lo largo de la relación, lo que determina si estamos o no en presencia de un contrato de trabajo (SCJ sentencia 151/98, Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998, caso 888).

¿Esto qué quiere decir? Que aunque las partes hayan establecido en el contrato escrito que la relación que las vincula es un contrato de arrendamiento de servicios, si en la práctica la relación no fue de arrendamiento de servicios sino de contrato de trabajo, entonces se aplicará el estatuto del trabajador dependiente (Derecho Laboral) y no el del autónomo (Derecho Civil).

Esto es así, no sólo por este criterio jurisprudencial, sino porque en nuestro país rige, y es aplicado por nuestros jueces, el principio que establece que prima la realidad (esto es cómo se desarrolló el trabajo en la práctica), por encima de lo que establezca la documentación o el contrato escrito.

Esto en cuanto a la distinción de la figura jurídica contrato de trabajo de otras modalidades contractuales.

(IV) Casuística

Voy a analizar algunos casos prácticos.

a) Un caso de trabajo médico realizado a través del contrato de arrendamiento de servicios, puede ser el de un médico especializado en determinados estudios que es contratado por otro médico para realizar dichos estudios en su clínica particular.

La situación puede ser distinta según las particularidades de cada situación. El aparato con que se hace el estudio puede ser propiedad del médico que realiza el estudio o del médico propietario de la clínica. El médico puede cobrar por realizar cada estudio un porcentaje fijo del monto de la factura, o cobrar sólo en caso de que la factura se pague, o recibir una remuneración fija. Puede o no participar en los gastos de la secretaria. Todos estos elementos (y otros) van a dar la pauta de si estamos ante un arrendamiento de servicios, de un contrato de trabajo o de otra figura jurídica.

En algún caso concreto, la jurisprudencia entendió que el haber participado en los gastos de secretaria era un elemento que señalaba que los médicos eran socios o que por lo menos había un arrendamiento de servicios, descartando por este elemento y otros, la existencia de un contrato de trabajo (Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998, caso 799).

b) Otro caso interesante es el de grupos de médicos que vienen prestando desde hace muchos años, tareas para determinada institución en forma independiente.

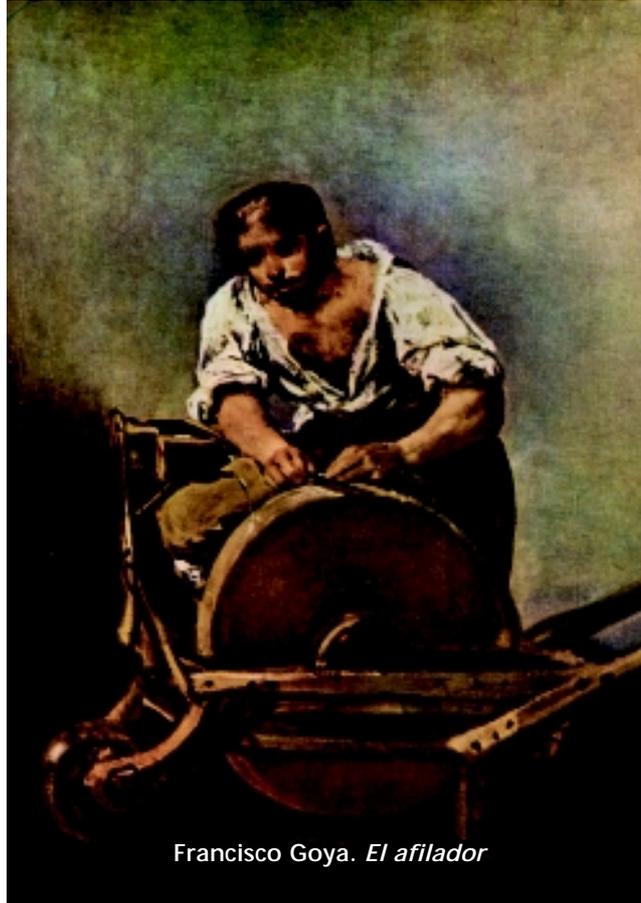
Aquí hay dos relaciones que deben analizarse a efectos de determinar si el médico es o no trabajador dependiente: la relación con la institución, y la relación del médico dentro de ese grupo, esto es con los demás integrantes del mismo.

Respecto de la primera, hay varios casos en los que la relación del grupo de médicos con la institución médica es de total independencia técnica y funcional. Se vinculan a través de un arrendamiento de servicios.

Con relación a la segunda, hay que observar la relación que existe entre los integrantes de ese grupo de médicos. Generalmente,

quien factura o quien cobra a la institución es uno de los médicos, y luego reparte entre los demás médicos del grupo de acuerdo a las horas trabajadas.

Las situaciones pueden ser distintas, porque a veces no hay relación de dependencia con la institución, pero la puede haber dentro del grupo, con el propietario del aparato o con la sociedad (por ejemplo, con la sociedad de responsabilidad limitada si el grupo se constituyó en SRL).



Francisco Goya. *El afilador*

Por lo menos existen dos sentencias en nuestro país que entendieron que el grupo de médicos se había desempeñado en forma independiente con el sanatorio para el cual habían trabajado. En una de las sentencias, uno de los elementos que tomó en cuenta el juez para llegar a dicha conclusión, fue que los médicos cobraban un porcentaje en función de la hora-cama de internación. Se entendió que participaban de las utilidades del servicio, lo que lo alejaba de la remuneración que caracteriza al contrato de trabajo (Anuario de Jurisprudencia Laboral 1996-1997, caso 120).

En la otra sentencia, se consideró que existía contrato de arrendamiento de servicios porque se había pactado con el sanatorio que si no había ganancias no se recibía

suma alguna por la actividad prestada (Anuario de Jurisprudencia Laboral 1996-1997, caso 1531).

Existen casos de grupos de médicos que trabajan en forma independiente con la institución, y los médicos que los integran se desempeñan en forma independiente dentro del grupo.

Corolario

Como conclusión, diría entonces que:

1. Desde hace muchos años, existe en nuestro país un numeroso sector del trabajo médico que se reguló a través de figuras distintas al contrato de trabajo, por lo que la aparición de modalidades de contratación no dependientes no puede vincularse directamente con la cuestión de la desregulación del trabajo en general.

El aumento en la utilización de esas otras modalidades que ha tenido lugar en los últimos años, si se encuentra vinculado con la referida desregulación.

2. En segundo lugar, más allá de la opinión que cada uno tenga respecto de la cuestión de la desregulación del trabajo, desde el punto de vista jurídico interesa determinar si "en la realidad" el trabajo se desempeñó en forma dependiente o independiente. Si se realizó en forma dependiente, el estatuto aplicable será el del contrato de trabajo (Derecho Laboral). Si se realizó de modo independiente, el régimen aplicable será otro (Derecho Civil, Derecho Comercial, etcétera).

La revolución insolidaria

Prof. Dr. Osvaldo Mantero: Voy a cambiar un poco el enfoque que hicieron mis compañeros. Ellos han realizado un análisis inteligente y profundo de la naturaleza jurídica de las nuevas formas de relacionamiento de los médicos con sus empleadores.

No vamos a avanzar mucho, es una opinión modestísima y personal, en las inquietudes laborales de los médicos, si nos concretamos a descifrar qué cosa son esos contratos que están celebrando, cuál es su naturaleza jurídica y el régimen que se les aplica.

Las transformaciones de la forma de trabajo de los médicos, como la de casi todos los trabajadores de nuestros días, tienen que ver con la profunda revolución –material e ideo-

lógica— que está ocurriendo ante nosotros.

La transformación no se da solamente en el médico y en el contrato que él realiza para trabajar. Por el contrario: la transformación ocurre en toda la sociedad: en la propia medicina, en las empresas médicas, en el Estado, en los enfermos, etcétera.

Hay una transformación que deriva del progreso de la ciencia médica. Es muy poco lo que el médico individual puede hacer hoy. Necesita equipos, laboratorios, consulta con especialistas, archivos médicos, etcétera. Se requiere en definitiva la organización de diversos elementos humanos y bienes de capital. Esos diversos elementos han de regularse por normas de derecho. No se trata solo del vínculo jurídico que relaciona al médico con la empresa. Se trata también de la organización de la propia empresa, de la relación de las diversas empresas entre sí, de la relación de ellas con el Estado, y de la relación del Estado con los organismos financieros transnacionales.

Para abreviar, diría: ¿Por qué hablamos constantemente del médico? ¿por qué no empezamos a hablar de la empresa médica? ¿Por qué no empezamos hablar del empleador, donde las transformaciones han sido totales y tienen miras de seguir siendo más profundas y más graves de lo que han sido ya?

Cambió el Uruguay. Las mutualistas médicas en el siglo pasado eran de inmigrantes a quienes la solidaridad llevaba a enfrentar juntos el problema de la enfermedad. Para eso contrataban a unos señores que los curaban: los médicos.

En el centro de la relación estaba la solidaridad y la prestación de servicios, muy estimados, de unas personas a otras.

Eso desapareció. La mayoría de las que hoy funcionan no lo hacen con ese sentido de solidaridad. Son empresas. Empresas con fines de lucro, que hablan mal de las competidoras, empresas para las que el trabajo es un costo, que procuran afiliar a los jóvenes pero dificultan el ingreso de los viejos, empresas que crean mecanismos de “mercadeo” para captar la incorporación de los afiliados de otras empresas.

La empresa médica dejó de ser un fenómeno de solidaridad de un grupo importante de la población para ser un asunto de inversión de capitales, compra de trabajo y deducción de las ganancias que se sacan de allí.

Pero no termina allí la transformación. Esas empresas actúan en una

economía globalizada a la que se integran, transformándose en su esencia y en su razón de ser.

Ni el médico ni el enfermo advirtieron claramente cuándo y cómo ocurrió: pero de buenas a primeras la “mutualista” aparece vinculada a intereses transnacionales ajenos a uno y otro. La transnacionalización tiene un profundo relacionamiento con la innegable —y ya irreversible— transnacionalización de la industria del medicamento y de los equipos médicos; con la también innegable transnacionalización de los seguros de enfermedad y los reaseguros.

Algo mucho más grave: la nueva empresa pierde la autonomía y el poder de dirección, a través de otro aspecto de la globalización que es el de la concentración del capital financiero transnacional.

¿Ustedes han pensado que la naturaleza jurídica del futuro Hospital de Clínicas de la Universidad de la República habrá que discutirla con un banco?

Empresas médicas y empresismo médico

En medio de todas esas transformaciones aparecen nuevas formas de relacionamiento del médico con la empresa. La empresa, como otros empleadores con fin de lucro,

trata de bajar el costo del trabajo. Una de las fórmulas más corrientes es la de recurrir a la contratación individual, negando toda forma de relacionamiento colectivo, aun cuando para ello deban conceder a pequeños grupos médicos, retribuciones desproporcionadamente más altas que las de sus colegas. Dentro de la contratación individual aparecen también los médicos empleadores de otros médicos utilizando formulas jurídicas orientadas a negarles la protección del Derecho del trabajo.

¿Qué hacemos ante esto?

Tenemos que hacer un Derecho nuevo, pero el Derecho del trabajo solo es Derecho cuando lo hacen los trabajadores. O, por lo menos, cuando es el producto de una negociación en que los trabajadores actúan colectivamente.

Hay que tomar una gran opción en cuanto al Derecho aplicable a los trabajadores de la medicina.

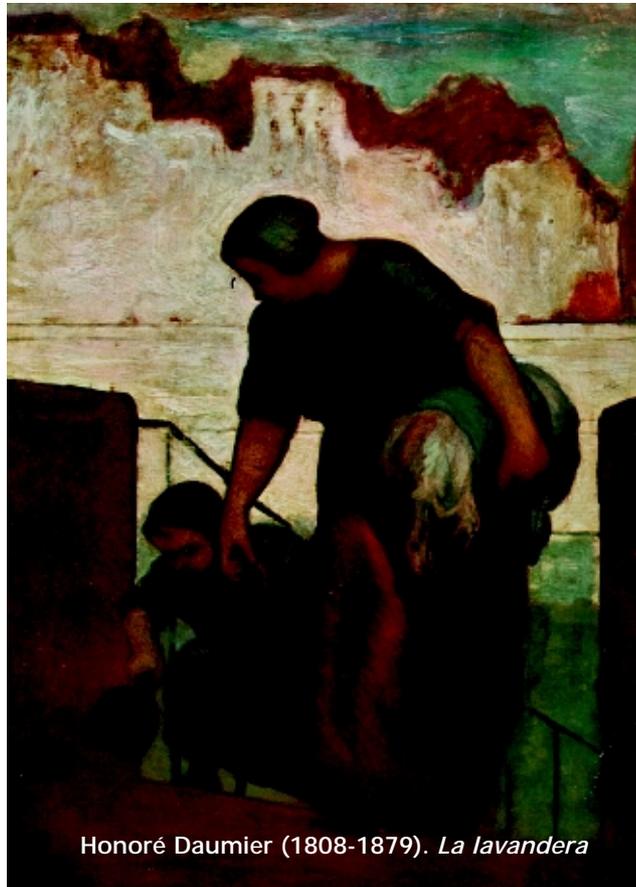
¿Queremos un régimen contractual en el que en virtud de lo que los juristas llaman autonomía de la voluntad, el trabajador y el empleador se pongan de acuerdo, discutiendo las condiciones en que se ha de ejercer la medicina?

O queremos, por el contrario, un régimen que no sea contractual, o que deje un pequeño margen al contrato. Un régimen estatutario, que establezca las condiciones del trabajo médico; los derechos y las obligaciones de quienes trabajan en medicina, al mismo tiempo que los derechos y las obligaciones de los pacientes.

Es fácil advertir que el régimen contractual individual conduce a la imposición de condiciones por la parte más fuerte: la empresa. En el momento actual el régimen de contratación individual parece conducir ineludiblemente al abandono de las formas de protección propias del Derecho del trabajo. Conduce también la contratación individual a la aceptación de las leyes del mercado, en virtud de las cuales pequeños grupos que monopolizan algunas actividades imponen para sí ventajas exorbitantes en perjuicio de la mayoría.

El régimen estatutario se justifica no solamente en la necesidad de impedir formas de explotación del trabajo médico, sino además en la necesidad de regular los derechos y obligaciones de los pacientes.

El régimen estatutario no es necesariamente un régimen impuesto por el Estado o en el que se coarte la



Honoré Daumier (1808-1879). *La lavandera*

libertad o la iniciativa de las partes. La manera propia del Derecho del trabajo de lograr un estatuto es mediante la negociación colectiva.

Queda un tema amplísimo, al que nos hemos referido solo incidentalmente, que es el régimen jurídico de los médicos al servicio del Estado o de los organismos públicos. No queremos concluir esta exposición sin señalar que ambos regímenes de trabajo deberían tratarse conjuntamente, o por lo menos en forma relacionada.

Hay un último aspecto del tema que no quisiera dejar de tratar. ¿Existe alguna vía que facilite la negociación colectiva por la que se logre la aprobación del estatuto del trabajador médico?

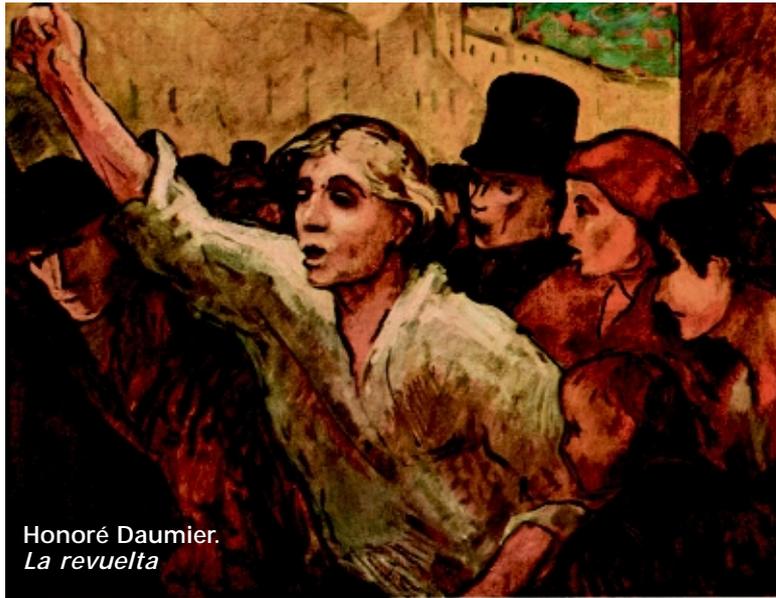
En Uruguay está vigente la ley de Consejos de Salarios. Crea esa ley un mecanismo de negociación colectiva, especialmente apto para lograr una regulación como la proponemos para el estatuto médico. La relevancia del problema de la asistencia médica y los antecedentes en la aplicación de la ley, permiten suponer que el gremio médico se encuentra en mejores condiciones que otros gremios para lograr la convocatoria de un Consejo de Salarios, en el que se elabore un estatuto que sería, en virtud de la ley, obligatorio para todas las empresas de la actividad médica.

Resumen y conclusiones

Prof. Dr. Héctor Hugo Barbagelata: Al término de esta jornada puede ser útil aplicarse a repasar las diversas exposiciones que acabamos de escuchar. Hubo puntos de confluencia o de contacto bastante importantes, sin perjuicio de las particularidades en la presentación del tema por cada uno de los ponentes.

Así, en las palabras de apertura de la **profesora Martha Abella** se advirtió sobre la necesidad de encarar, por un lado, la cuestión de la desregulación de los servicios médicos y, por otro, la situación creada por relaciones fraudulentas o relaciones en las que no se cumple con las obligaciones pactadas.

A propósito, recordó que había funcionado un mecanismo a través de los Consejos de Salarios, que había ido constituyendo un estatuto del funcionario médico y del trabajador médico y que ese proceso se interrumpió



Honoré Daumier.
La revuelta

pió cuando dejaron de convocarse los Consejos de Salarios.

Quisiera señalar, de paso, mi perplejidad ante el hecho de que el movimiento sindical uruguayo no hace nada por restablecer los Consejos de Salarios a pesar de que se dan las condiciones que los hicieron necesarios en 1943, cuando todavía el sindicalismo no estaba suficientemente desarrollado.

El **profesor Plá Rodríguez** nos dijo muy enérgicamente que era necesario comprender que nos hallábamos en presencia de una situación en la que el Derecho Laboral estaba siendo combatido.

Señaló que ello era atribuible a tres causas principales: el auge del neoliberalismo, las dificultades creadas por el desempleo y la debilidad del movimiento sindical.

Mostró cómo habían aparecido algunos dispositivos, inicialmente por la vía reglamentaria, que abrieron la puerta a un proceso de deslizamiento desde el ámbito de la Seguridad Social al del Derecho del trabajo. Este proceso condujo incluso a aceptar que pudiera ser considerada razonable la calificación de un contrato como de trabajo o no, según lo que las partes hubieran dejado consignado sobre sus características.

Asimismo, el profesor Plá puso de relieve la necesidad de no confundir un proceso de *flexibilización razonable o inteligente*—como lo llama Russomano—, que podía estar justificado en determinadas circunstancias, con la *desregulación*, que apunta precisamente a quitarle al Derecho del trabajo su posibilidad de actuar y su razón de ser.

A continuación, el **profesor Sarthou** destacó que existen atipicidades naturales o normales en la contratación laboral, como las que tradicionalmente se han dado en

ciertas actividades como el trabajo de zafra, o para obra determinada. Resaltó también que se han seguido desarrollando estatutos específicos de atipicidad, razonablemente explicables, como los relacionados con la promoción de los trabajadores en que con ese ánimo de promoción, se han aceptado ciertos grados de precariedad.

En cambio, sostuvo que había que tener otra actitud con la atipicidad que, en realidad, representa un intento de simulación jurídica, cuando se trata de hacer revistar como trabajadores autónomos a aquellos que efectivamente no lo son.

El Derecho del trabajo, recordó Sarthou, tuvo un mecanismo de defensa que era el examen de la realidad y ha luchado en ese campo para dejar consagrado que lo que cuenta no son las condiciones que figuran en el contrato. Y como consecuencia, advirtió —lo que comparto— que no es posible decidir de antemano si una determinada situación es o no fraudulenta o simulada.

Coincidiendo con el profesor Plá, Sarthou admitió que las normas sobre Seguridad Social habían procurado proporcionar indicios para la calificación de la relación, que podrían ser válidos para la determinación de la existencia o no de la obligación de cotizar a los efectos jubilatorios, pero que por ese proceso de deslizamiento de los contenidos se están atacando las bases mismas del Derecho del trabajo. Analizó posteriormente diversas figuras que se presentan en el trabajo médico y concluyó que no es fácil definir la situación sino se examinaba la forma en que esas relaciones se habían proyectado en la práctica. Caso por caso.

El **profesor Ermida** comenzó por plantear el problema general de la fuga del Derecho del trabajo que abarca casi todas las actividades, destacando que para que este propósito tenga éxito, muchas veces se requiere la complicidad de los propios trabajadores que también optan por fugarse del Derecho del trabajo.

“Il grande esodo”

En ese mismo sentido, el profesor italiano Umberto Romagnoli caracteriza la situación que se está atravesando en muchas partes del mundo, como *il grande esodo*.

Pero en ese contexto, se registran variadísimas situaciones y el profesor Ermida hizo una relación de aquellas que pueden reputarse como más corrientes: la subcontratación, las empresas de trabajo temporal, la cesión o préstamo de plantilla –que es una figura relativamente nueva–, la externalización, muchas veces con ex trabajadores, la descentralización de la empresa, etcétera. Señaló, respecto de esos extremos, el caso de una empresa radicada en Brasil, que había realizado una operación casi fantasmagórica al transformarse en otra empresa que funcionaba en el mismo lugar.

También destacó que la *deslaboración* del trabajador es una consecuencia corriente en todas las situaciones y presentó casos concretos de su conocimiento personal como el de los fleteros de las fábricas de bebidas –que incluso resultó auxiliado por una norma legal– así como el de los vendedores de productos informáticos y otros. Como casos extremos, se refirió al de algunos grandes supermercados en Chile, que hacían figurar como empresas unipersonales a cada una de las cajeras. En ese mismo país, citó una muy importante empresa telefónica donde también las telefonistas revistaban como empresas unipersonales. Por consiguiente, las transformaciones que se están realizando en las relaciones de trabajo de los médicos no las consideró un caso excepcional, como efectivamente no lo es.

Subrayó luego el profesor Ermida, el hecho de que las figuras se van desdibujando en función de una casuística inagotable, que ha producido muchas relaciones bajo variadas formas, incluyendo diversos tipos de cooperativas y de intermediación, y aparentes empresas. En todo caso, quedó claro que no pueden ser considerados “empresas” los médicos que sólo aportan su labor profesional, pues es de la esencia de toda empresa la organización de capital y trabajo.

Como los anteriores oradores, advirtió sobre las dificultades para definir las diversas situaciones y en apoyo de esa afirmación

hizo referencia a una estadística argentina sobre fallos judiciales, donde se había encontrado que un tercio de los casos presentaban situaciones claras de subordinación, otro tercio eran también situaciones claras, pero de trabajo autónomo, restando un tercio de situaciones en que se reconocía que era muy difícil la caracterización.

Para finalizar, el profesor Ermida se preguntó a quién le sirve la fuga del Derecho del trabajo y admitió que, desde luego, puede servirle al empresario, pues una calificación que le quita al trabajador su calidad de tal, puede aparejarle diversos beneficios econó-



Gustavo Courbet (1819-1877). *Las cernidoras de trigo*

micos. Pero acotó, que cuando procede en esa forma, el director de una empresa no siempre actúa por deshonestidad, sino que a veces lo mueven determinadas exigencias de terceros que le obligan a *lucir* competitividad, entendiendo por tal una reducción del personal. Para lograr ese efecto, puede ocurrir que disfrace a algunos de los integrantes de su plantilla como trabajadores autónomos, cuando en realidad siguen siendo trabajadores subordinados.

En la última parte de su exposición, el profesor Ermida admitió que se pueden dar casos de médicos a los que la fuga del Derecho del trabajo los beneficie, refiriéndose a la situación de aquellos que logran convertirse en empresarios y subempresarios. Aunque aclaró que la mayoría de los profesionales difícilmente se verán favorecidos con esta fuga del Derecho del trabajo.

La **profesora Cristina Mangarelli** comenzó su exposición encarando la consideración de diversas modalidades de trabajo médico y de tipos contractuales que responden a la realidad.

Lo primero que resaltó es que no se trataba de un fenómeno reciente, pues el arrendamiento de servicios realmente efectivo de profesionales médicos se ha dado en todos los tiempos, aunque quizá ahora se ha ido complicando y ha incluido fórmulas más complejas.

Entre las figuras tradicionales citó la que se da en instituciones que no tienen médicos

permanentes y cubren las áreas de sanatorio con otros profesionales; los médicos que prestan servicios en el interior para el Banco de Seguros del Estado donde éste no los tiene; los médicos contratados por empresas privadas de seguros médicos y multiplicidad de otras modalidades que, a su entender, podrían ser consideradas todas ellas correctas.

Asimismo, consideró entre las formas posibles de contratación de los médicos los contratos de trabajo o los varios tipos de sociedades. Sobre esto último, entendió oportuno destacar que la existencia de una

sociedad no implica que no pueda haber socios que al mismo tiempo sean trabajadores médicos.

Más adelante, la profesora Cristina Mangarelli se refirió a los casos que analizan los jueces, a los diversos criterios que éstos aplican y a las pistas que siguen para saber cuál es el tipo del contrato. A ese respecto, reafirmó que lo importante no es la forma jurídica que se adopte sino su autenticidad y, coincidiendo con los anteriores ponentes, afirmó que las partes no pueden pretender que se acepte la calificación del vínculo que en realidad las une.

En la presentación del tema, el **profesor Mantero** se apartó mucho de las ponencias anteriores, aunque al final, en cierto sentido, se aproximó.

Advirtió que no se puede avanzar mucho en los problemas que son de interés para el

gremio médico pues el tema de la flexibilidad debe ser encarado con mayor amplitud, ya que tiene que ver con la situación actual del mundo.

Se ha operado una transformación en la forma de trabajar, la que alcanza a los médicos. En ese sentido, el profesor Mantero recordó los cambios que se han producido en la tecnología. Pero, asimismo, advirtió sobre los cambios en el empleador. Y en el caso concreto, un cierto proceso de deformación de las entidades mutuales convertidas en empresas que ya no persiguen exclusivamente un objetivo de socorro mutuo sino un resultado empresarial.

Esta circunstancia la conectó con el fenómeno de la transnacionalización de las empresas. No aludió a que esto fuera propio de las empresas de salud, pero sí señaló que había un proceso que se vinculaba con el de globalización y la importancia de ese proceso en el caso de las empresas financieras, que, en definitiva, son las que muchas veces terminan produciendo las más importantes decisiones.

Mantero concluyó sosteniendo que el Derecho del trabajo lo hacen los trabajadores, que hay que tomar una gran opción sobre la autonomía de la voluntad o sobre una solución estatutaria en donde se cree un estatuto del trabajo médico que rescate la filosofía que hay en el fondo de la profesión médica y que trate de evitar que un trabajador médico sea explotado por otro colega.

Afirmó, además, que ese estatuto médico, cuya manera normal de producción sería la negociación colectiva, debería ser apto para dar una solución global que, en un futuro, abarcaría al ejercicio de la profesión médica, tanto en la actividad privada como en la pública.

Coincidencias

Luego de este repaso, parece oportuno destacar algunas de las coincidencias entre los distintos oradores.

Del punto de vista estrictamente técnico parecería que la coincidencia más firme es la de que no es posible determinar de antemano si un contrato que ha sido redactado



Diego Velázquez. *Las hilanderas* (Detalle)

o escrito incluyendo determinadas condiciones, representa o no una forma de contratación laboral.

También hubo una coincidencia entre los expositores en el reconocimiento de la significación del Derecho del trabajo, y es bueno considerar reafirmada su pertenencia al ámbito de los derechos humanos fundamentales, como recalcó Sarthou y que, consecuentemente, todos los trabajadores, incluso los del sector médico, tenían que gozar de una adecuada protección.

A manera de cierre

En lo que me es personal, considero que el Derecho del trabajo abarca todas las formas de trabajo, y que, dentro de él, tienen cabida las más diversas relaciones.

En el caso concreto de nuestro país, el *bloque de constitucionalidad* del Derecho del Trabajo está constituido por el texto constitucional estricto (artículos 7, 33, 53 y ss. de la Constitución), pero está complementado con los textos de los instrumentos internacionales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto conocido

como Protocolo de San Salvador, etcétera.

Todos esos instrumentos no hablan de subordinación, hablan de trabajo. Es el trabajo humano lo que tiene que ser protegido. Por eso, algunas de las más reconocidas autoridades de esta disciplina jurídica, como los profesores Efrén Córdova de la Universidad de Florida (Estados Unidos), Giorgio Ghezzi de la de Bolonia, Gérard Lyon-Caen de la de París, Alain Supiot de la de Nantes, o Pierre Verge de la de Québec, han puesto de relieve en recientes artículos, que todas las formas de actividad tienen que ser protegidas por el Derecho del trabajo.

En el Derecho Comparado latinoamericano, ya nos encontramos con la Ley Orgánica General del Trabajo de Venezuela de 1990, que trata del *trabajo como hecho social* y declara su vocación de amparar todas las formas en que se manifiesta y no solamente las clásicas.

A ese respecto, señalemos que el régimen laboral uruguayo tiene la ventaja de que no requiere el dictado de nuevos textos legales para amparar las relaciones laborales atípicas, como se intenta hoy en Italia y otros países, en que existe una definición del trabajador subordinado que condiciona la aplicación de las normas laborales.

En nuestro país no hay esa definición, y, por tanto, no se necesita modificar la legislación para que la protección laboral ampare todo tipo de relaciones sin que sea necesario investigar si se dan las características formales de un contrato de trabajo clásico.

En suma, en lo que me es personal, coincido con los colegas en cuanto a que es preciso examinar cuidadosamente todas las situaciones que se dan, para determinar qué tipo de relación se ha configurado; pero seguramente no habrá que buscar si se concreta un caso de subordinación jurídica, –concepto que a mi entender en la actualidad está totalmente superado–, sino que habrá que detectar si existe en la realidad alguna forma de dependencia que reclame que el que presta el trabajo reciba una adecuada protección.

21 de junio de 2000