

**Las consecuencias de la presunción laboral del modificado artículo 23 de la LCT. Tesis amplia o restringida**

*Por Juan Pablo Chiesa*

La ley de bases en su Artículo 89 del Capítulo II modifica -o mejor dicho aclara- una circunstancia que dio nacimiento a varias discusiones doctrinarias. Estamos hablando del art. 23 de la LCT que establece que el hecho de prestar servicios hace presumir la existencia de un vínculo laboral dando nacimiento a una relación laboral de subordinación. Esta circunstancia deja por sentado el nacimiento de un vínculo laboral, que a todas luces, hace e hizo que cualquier servicio profesional, trabajo, arte u oficio sea transformado inmediatamente en una subordinación dejando los aspectos técnicos, económicos y jurídicos a la deriva de un articulado. Si bien, el artículo 23 de la LCT dejó una salvedad, cito *“salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”*, esta demostración no fue tal para la jurisprudencia donde los últimos años se ha volcado a favor de la la subordinación y la dependencia.

La presunción del art 23 de la LCT, es claramente “iuris tantum” en cuanto admite que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven, se demuestre lo contrario. No es fácil ubicar a cuáles circunstancias se ha querido referir el legislador: si las materiales (lugar, instrumentos, ambiente), o a las personales (condiciones particulares de los sujetos relacionados, incluyendo las económicas); considerando que en la forma genérica que se ha colocado esta expresión se ha querido aludir a todo aquello que rodeando la relación sirva para discernir la presencia de los elementos claves de la subordinación.

Si bien es cierto que el artículo 23 de la LCT establece que la prestación de servicios en una organización empresaria ajena hace presumir la existencia de una relación subordinada, en la realidad, pero mucho no sucede, se requiere demostrar los factores técnicos, económicos y jurídicos, ósea, la dependencia. En otras palabras, la presunción carece de relevancia si debe demostrarse la existencia de la subordinación o dependencia. Para quienes sostienen la tesis amplia, es el empleador quién debe demostrar la inexistencia de esta clase de vínculo conforme a los medios probatorios previstos en la ley. Es decir, el empleador tendrá que demostrar que nos encontramos ante un contrato de locación de servicios profesionales o de otra naturaleza que excluye la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sin embargo, existen determinadas características que la doctrina ha tenido en cuenta para tener por constituida una relación de dependencia subordinada y que, a contrario sensu, puede servir para excluirla.

En los últimos tiempos a raíz de distintos fallos que tuvieron en cuenta el carácter profesional de la tarea realizada por una persona, la presunción fue cambiando hacia una mayor rigurosidad para acreditar el carácter dependiente de los servicios, naciendo una tesis restringida.

No debe perderse de vista que la presunción del artículo 23 de la LCT es una garantía que opera a favor del empleado dependiente en un país que tiene mayor clandestinidad laboral que trabajo debidamente registrado. Es decir, en Argentina hay más trabajo en negro que registrado. Pero, por otro lado, y en aquellos casos puntuales, donde la subordinación cede ante la calificación que requieren ciertos puestos de trabajo (profesiones liberales) la presunción debe analizarse con mayor rigor para determinar una relación de dependencia en el caso concreto. Por ello, el legislador actual miró esta circunstancia y modificó el artículo 23 de la LCT mediante la ley bases y punto de partida.

Veamos la comparación del art. 23 LCT y como queda con la nueva reforma:

|  |  |
| --- | --- |
| **Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo. *Antes de la ley***  El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.  Esta presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio. | **Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo. *Mod. Con la Ley Art 89***  El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.  La presunción contenida en el presente artículo *no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la Seguridad Social.* |

Elimina la presunción del vínculo laboral, y no será aplicable cuando la relación sea de contrataciones de obra o de servicios profesionales o de oficios y se emitan recibos o factura correspondientes o el pago se realice conforme el sistema de bancos.

La ausencia de presunción laboral se aplica a todos los regímenes, inclusive a la seguridad social.

Vemos cómo el legislador receptó la doctrina y la jurisprudencia hacia una tesis más amplia, transformando la presunción y diferenciando la subordinación y la dependencia de la independencia profesional, agregando “*no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente”.*

No se aplica la dependencia laboral cuando la contratación de servicios se vale de la emisión de Recibos y/o facturas emitidas por AFIP, hablamos de facturas de tipo A, B o C y, además, se suma el pago por medios bancarios tradicionales, que son transferencias a cuentas bancarias que no son cuentas sueldo.

Si bien, los adeptos de la teoría menos amplia esgrimirán sobre la contratación mediante la figura del monotributo y alterando el orden de las facturas para que no se parezca a un vínculo laboral, eso ocurría antes, cuando teníamos un artículo vetusto y que daba lugar a varias interpretaciones. Creo que es clara la modificación del art. 23 LCT con el art. 89 de la Ley de Bases en el sentido que expulsa de todo vínculo de dependencia laboral aquellos sujetos independientes que realizan sus servicios y, a cambio de su paga, emitan una factura y/o recibo encuadrado en el sistema tributario y alejados de un recibo de haberes del art 140 LCT.

Por último, el nuevo artículo 23 de la LCT modificado por la Ley de Bases, deja claro que la ausencia de la presunción, y por ende, la dependencia, engloba y contempla todas las obligaciones del Sistema Único de la seguridad Social, esto es, el régimen previsional queda a cargo de quien presta servicios y no del beneficiario donde, al ser servicios profesionales de índole tributario no hay obligación del usuario de las obligaciones de las leyes 24.241; 23.660/61; 19.032; 24.714; y 24.013 dentro del SIPA.

Citar: elDial DC3473  
copyright © 1997 - 2024 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina