Universidad Abierta Interamericana Camino a la Excelencia

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

CADDIES DE GOLF: SITUACIÓN LABORAL. ENCUADRAMIENTO LEGAL

2020

Tutor: Dr. Carlos R. Coppa.

Alumna: María Mercedes Domingo.

Fecha de presentación: 23/07/2020.

INTRODUCCIÓN.

1. Resumen.

En el presente trabajo se plantean varios problemas o interrogantes que intentaré ir respondiendo a lo largo del mismo. Esos interrogantes, nacieron, especialmente, porque hace muchos años practico el golf y pude observar cómo fue evolucionando la vida y el trabajo de muchos caddies en el club al cual acudo desde pequeña. No solo pude notar como poco a poco se iba reduciendo el trabajo por la aparición de carros manuales que le permitían a los jugadores llevarse su propia bolsa y por tanto que los reemplazarían, sino también pude ver como el club debía hacer malabares para poder afrontar un juicio laboral iniciado por un caddie que realizaba su actividad dentro del mismo. Estas observaciones son dos caras de la misma moneda, ya que la aparición de estos nuevos equipamientos que mencionaba bajaron la cantidad de trabajo, lo que generó que muchos caddies ante la falta de oferta laboral inicien juicios a los clubes por falta de registración laboral, aduciendo, por ejemplo, la realización de tareas de jardinería o limpieza para éstos o argumentando una relación de dependencia con el club, con el consecuente despido indirecto ante la falta de respuesta a la intimación. Esta alta litigiosidad y el riesgo que conlleva para la economía de los clubes, hicieron que éstos dejen de permitir el ingreso de nuevos caddies al establecimiento, aunque no podían hacer lo mismo con los que ya acudían asiduamente -sobre esto último se hablará más adelante-, y de esa manera aguardar su "extinción" y crear nuevas formas para que su trabajo pueda realizarse, pero sin relacionarse de ningún modo con el club.

Todo esto me ha llevado a realizar un análisis sobre la situación laboral de los caddies e intentar responder si existe o no una relación de dependencia o contrato de trabajo entre el club y el caddie; o si el caddie debería ser encuadrado como un trabajador autónomo o independiente que presta servicios a los jugadores de golf, sin importar la institución donde realiza su actividad.

Para poder llevar a cabo este análisis y responder esos interrogantes, primero deberé explicar acabadamente qué es un caddie, cual es su función, dónde desarrolla su actividad, y luego acudir a doctrina y jurisprudencia que ojalá me permita darle una respuesta final a esta temática o al menos intentarlo, y en caso de no poder hacerlo, brindaré mi opinión al respecto.

Por último, trataré de describir lo mejor posible la situación actual que atraviesan los caddies en la Argentina, como así también analizaré un proyecto de ley enviado a la Cámara de Diputados de la Nación para regular la actividad de caddies.

2. Descripción del problema

Como manifestaba en el resumen anterior, el problema que se plantea con los caddies es que su trabajo se vio reducido por el propio accionar de éstos al iniciar demandas laborales a los clubes de golf, los cuales ante esta situación debieron tomar cartas en el asunto restringiendo su ingreso a las instituciones a fin de evitar mayores conflictos, vedándole de esa forma la posibilidad de realizar su actividad laboral. Este problema, a su vez, tiene su génesis en la falta de encuadramiento legal de los caddies, lo que conlleva que éstos se encuentren en un limbo jurídico, el cual, como veremos más adelante, aun no ha sido resuelto por la doctrina ni por la jurisprudencia, y menos por el poder legislativo.

3. Justificación.

Considero necesaria la investigación de la problemática planteada, ya que los caddies ven cada vez más reducido su trabajo por las cuestiones referidas más arriba, y si nada se hace al respecto, su actividad se extinguirá por completo en la Argentina, quedando miles de familia sin un ingreso. Asimismo, sería una pena que una actividad tan antigua desaparezca por la falta de legislación o respuestas por parte de la jurisprudencia que fomenten su desarrollo y evolución.

4. Objetivos.

El objetivo de este trabajo es analizar la situación laboral en la que se encuentran los caddies de golf, su encuadramiento legal o falta de éste, y tratar de responder el interrogante de si existe o no una relación de dependencia o contrato de trabajo entre el club y el caddie, o si el caddie debería ser encuadrado como un trabajador autónomo o independiente que presta servicios a los jugadores de golf, sin importar la institución donde realiza su actividad.

CAPÍTULO I.

CADDIE: CONCEPTOS GENERALES.

1- Definición y función.

Antes de comenzar a involucrarme en la temática de este trabajo, debo dejar aclarado para quienes no saben, qué es un "Caddie", cuál es su función y dónde desempeña su actividad.

Caddie o **caddy** son términos de lengua inglesa, y la Real Academia Española (RAE) lo define como "persona que lleva los palos a un jugador de golf". Esta definición es incompleta, por lo que voy a explayarme un poco más conforme mi experiencia y parecer.

Un caddie es aquella persona que asiste a un jugador de golf dentro de la cancha durante la práctica del deporte. Esta asistencia implica cargar la bolsa de palos que utiliza el jugador, buscar la pelota, asesorarlo acerca de que palo utilizar en cada golpe, medir distancias para los tiros, brindarle ayuda sobre las caídas o pendientes que presentan los greens (área o terreno donde se encuentra el hoyo), como también darle apoyo moral al jugador. Casi dos décadas atrás también se encargaban de acompañar al jugador a la zona de practica ("driving range"), donde recolectaban las pelotas de su jugador. Hoy esto ya es cosa del pasado, ya que en la actualidad las pelotas para práctica las brinda el club y la recolección de las mismas está cargo de un empleado del mismo. En resumen, diríamos que el trabajo del caddie es asistir al jugador de golf.

Normalmente y en la mayoría de los casos en la Argentina, esta actividad es realizada por personas de bajos recursos que viven en cercanías a los clubes de golf. Empiezan este oficio de muy jóvenes, en muchos casos siendo menores de edad, llevados por algún familiar. Me atrevería a decir que en un gran porcentaje se transmite de generación en generación. Grandes jugadores de golf profesional han sido caddies de pequeños y muchos han podido concretar sus sueños, no solo por el talento innato, sino por el apoyo de algún socio o socios del club en el que trabajaban. Hoy esto igualmente ya se fue perdiendo, atento su labor ya no es tan requerida por la aparición de los carros manuales o autos para transportar bolsas de golf, como así también por la gran cantidad de juicios iniciados a los clubes.

Para ir cerrando con la función que cumplen, existen 3 categorías de caddies: 1ra, 2da y 3ra. Lo que diferencia a cada categoría es el nivel de conocimiento y

experiencia del caddie, y por tanto variará la tarifa, la cual normalmente está más o menos establecida, y luego el jugador podrá sumar una propina si así lo desea.

Para ampliar lo expuesto, quiero dejar asentadas tal cual las palabras del Dr. Horacio M. Lynch (2017) con referencia a este tema: *"Quienes no juegan golf ven al caddie como un muchacho llevando una bolsa de palos, pero no es su principal tarea (ni menos hoy en que se puede llevar la bolsa en un carro, como lo hace el propio golfista, aunque a los más grandes les resulta más cómodo llevarla al hombro.). Es mucho más que eso. Según las Reglas, el jugador sólo puede recibir consejos externos de su caddie: "Caddie es una persona que asiste a un jugador de acuerdo con las Reglas, lo cual puede incluir el llevar o manipular los palos del jugador durante el juego". Es así un asistente en todo el sentido de la palabra, que trabaja sobre la técnica, orientando el juego y la psiquis del jugador, proponiéndole estrategias. Cuando tiene experiencia, comparte el juego con el jugador, lo orienta, lo calma, lo conduce; es un compañero en la práctica de un deporte que, como vimos, no permite otro asesoramiento o ayuda externa.*

En contraprestación, además del dinero, aprenden un oficio y un deporte. Valoro especialmente el beneficio que significa interactuar y escuchar consejos durante las cuatro o cinco horas del juego con jugadores personas mayores, generalmente profesionales universitarios (abogados, ingenieros, arquitectos, médicos, etc.), empresarios, académicos, políticos, dirigentes. Entonces, además del dinero y de aprender un deporte, los caddies obtenían amistades, consejos, contención y acceso a personas destacados, generándose un vínculo que excede lo que es la relación entre una persona que contrata y paga por un servicio. Soy testigo de grandes amistades que se han forjado entre personas de muy diferentes cunas (he visto caddies participando junto con la familia en avisos fúnebres). También médicos y oftalmólogos que operaron a los caddies o sus familiares, abogados que les aconsejan, dirigentes que los orientan, que les dan recomendaciones. Estos intangibles que no se pueden estimar en dinero, en ocasiones son mucho más que cualquier contraprestación. Muchas veces hay torneos donde juegan mezclados con los socios o socias como compañeros…

La actividad del caddie puede encuadrarse en las normas laborales generales. Es esporádica, no tiene horarios, depende de factores climáticos.

Trabajan cuándo y cuánto quieren (aunque naturalmente tiene que tener una cierta regularidad)…".-

2- Lugar de trabajo.

Con todo lo dicho, creo que ya se tiene una idea aproximada de cuál es la actividad del Caddie, pero falta saber dónde la realiza. La respuesta es bastante obvia, en una cancha de golf, en un club de golf. Y aquí aparece el problema que me ocupa en este trabajo.

Por ello, queda referirme al lugar donde el caddie desempeña su actividad, y este lugar es un club de golf. El modo en que funcionaba (ya explicaré más adelante porque hablo en pasado) este trabajo era el siguiente: la persona se presentaba en el club, y en éste se le solicitaba un certificado de buena conducta para poder registrarse como caddie e ingresar al mismo, y así poder desarrollar la actividad. Dentro del club existía un empleado de éste llamado "Master Caddie", el cual era el encargado de ordenar a los caddies y asignarles un jugador. Esa asignación podía ser por orden de llegada, debiendo anotarse cada uno al arribar en una planilla que se abría cada día, o simplemente se le asignaba su "patrón" (jugador/socio al que usualmente le llevaba los palos). El lugar donde los caddies aguardaban ser llamados, generalmente, se encontraba detrás de la casilla de palos (lugar donde se guardan las bolsas de palos de los socios) y allí contaban con un baño, unas banquetas y alguna radio o televisor para hacer más amena la espera.

Entonces, aquí vemos que los clubes facilitaban un espacio a los caddies y además eran coordinados por un empleado del club, pero el trabajo que realizaban era para un jugador/socio. Por lo tanto, ¿cómo encuadramos esta relación laboral? ¿O no hay relación laboral, sino que simplemente el caddie debería ser encuadrado como un prestador de servicios autónomo o independiente?

De esta manera y habiendo explicado resumidamente de que trata y cómo funciona este oficio o labor, quiero dejar planteados estos últimos interrogantes a los que trataré de darle respuesta a lo largo de este trabajo como manifesté en la introducción.

CAPÍTULO II.

CADDIE Y SU RELACIÓN CON EL CLUB DE GOLF: ¿RELACIÓN DE DEPENDENCIA?

1- La relación.

Antes de comenzar este capítulo, quiero dejar aclarado que solo voy a referirme al caso de los caddies que trabajan en un club de golf y llevan palos a jugadores aficionados/amateurs. El tema del profesionalismo lo voy a dejar de lado, ya que aquí la relación es distinta con el jugador profesional, quien normalmente tiene un contrato o arreglo de palabra, por lo que se manejan en otros términos que no quiero hacer foco en este trabajo.

Para empezar a analizar la relación del caddie con el club de golf, me interesa que observemos las características de la misma y describir en qué parte de la actividad del caddie interviene el club.

Como expliqué antes, el caddie para poder ingresar a un club a realizar su actividad o prestar sus servicios debía presentar tan solo un certificado de buena conducta, que en realidad no es más que un control que hace la institución por razones de seguridad lógicas. Una vez habilitados para el ingreso, el club les ofrece un sector donde esperan ser llamados por el "Master Caddie" (empleado del club) ante los requerimientos de los jugadores que solicitan sus servicios. Digamos que el master caddie es un coordinador que sí es empleado del club y que se convierte en un nexo entre los jugadores y los caddies, es decir, es un servicio que brinda el club a sus socios para que todo funcione con mayor celeridad. Una vez que el caddie es asignado a un jugador, se le entrega la bolsa de éste y salen a la cancha, donde cumple con todas o algunas de las funciones que explicité en el capitulo anterior. Una ronda completa es de 18 hoyos, y aproximadamente lleva unas cuatro horas realizarla. En la mitad de la ronda (a los 9 hoyos), generalmente, se hace una parada breve en el bar del "club house" y allí al caddie se le da un refrigerio (sándwich y gaseosa) que abona el jugador. Terminada la ronda, el jugador paga la tarifa al caddie –que es pactada por ellos-, y allí se termina la relación entre ambos. Sobre la tarifa quiero aclarar que muchas veces el master caddie orienta al jugador acerca de su valor, pero solo para que no se les pague menos de lo que los caddies acuerdan entre sí, es decir que lo aconseja sobre el piso mínimo. Luego el jugador podrá pagar el valor que desee, pero siempre se intenta que sea por encima de esa tarifa sugerida. Asimismo, quiero destacar que el club de esa tarifa nada recibe, es toda para el caddie, y en ningún momento interviene en la fijación de valores mínimos o máximos de tarifas que establecen los caddies entre sí.

Con respecto a los días y horarios en que los caddies trabajan, los clubes normalmente abren de martes a domingo, y la mayor cantidad de socios y de jugadores acuden a jugar los sábados, domingos y feriados, por lo que en estos últimos días tienen mayor cúmulo de trabajo. Su jornada laboral es manejada por ellos mismos, es decir, los caddies deciden qué días trabajar y a qué hora ir al club, ya que es frecuente que tengan otro trabajo que lo complementa durante la semana hábil. Muchos de ellos llegan muy temprano a la mañana a anotarse en la planilla de espera, para así poder hacer dos rondas en un día –mañana y tarde-. Por no presentarse a trabajar no existe sanción alguna por parte del club.

Así como lo describo no podría verse ninguna relación de dependencia o relación laboral entre el caddie y el club, pero como ocurre siempre en el derecho, hay mitad de la biblioteca que refiere que existe relación de dependencia entre las partes, y la otra mitad que refiere lo contrario. Por ello, con la ley de contrato de trabajo y doctrina analizaré cuáles son las características de una relación laboral o contrato de trabajo para un mejor entendimiento de este caso, para luego observar la jurisprudencia existente sobre el tema.

2- Ley de Contrato de Trabajo y Doctrina.

Vemos que el art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) N° 20.744, refiere: ***"****Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una* ***persona física*** *se obligue a* ***realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios*** *en favor de la otra y* ***bajo la dependencia de ésta****, durante un* ***período determinado o indeterminado*** *de tiempo, mediante el* ***pago de una remuneración****. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres".-*

El art. 22 LCT sobre la relación de trabajo, refiere: *"Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra,* ***bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración,*** *cualquiera sea el acto que le dé origen".*

Por último, el art. 23 LCT, sobre presunción de la existencia del contrato de trabajo, expresa: *"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.***

Esa presunción operará igualmente aún 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".-

Conforme lo expone Juan Carlos Fernández Madrid (2009), el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona física compromete su trabajo personal en favor de otra, física o jurídica, **por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución.** Los sujetos del contrato, por tanto, son por una parte el empleador y por otra el trabajador dependiente.

Este concepto amplio abarca todo tipo de vinculación contractual laboral, incluso las que se dan en el marco doméstico (por ejemplo empleados domésticos), y cualquiera sea la modalidad de la prestación del trabajo (contratos que tienen por objeto obras o servicios, cualquiera sea su modalidad temporal). Pero como el contrato de trabajo se inserta habitualmente en el marco de una organización empresaria, las normas que lo rigen están fundamentalmente referidas a las tareas cumplidas dentro de una organización de tal tipo. En este sentido el artículo 21 de la L.C.T. que conceptúa el contrato de trabajo como el acuerdo por el cual una persona física se compromete a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta y por un período determinado o indeterminado de tiempo mediante el pago de una remuneración, debe ser vinculado con los artículos 4º, 5º, 64 y 65 de la misma ley, en los que se contempla el trabajo prestado dentro de una empresa.

De ahí que en el plexo normativo de la L.C.T., empleador es en principio sinónimo de empresario.

Al respecto Rodríguez Mancini citado por Fernández Madrid (2009) destaca que el contrato de trabajo es el acto jurídico bilateral sustancial, que arranca de una decisión voluntaria que da nacimiento a un vínculo jurídico al cual se denomina, como en cualquier otro supuesto semejante aunque de otro contenido, "relación jurídica" en cuya estructura encontramos los sujetos y el objeto que en el caso del contrato de trabajo es la prestación laboral y la contraprestación remuneratoria.

El hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento extraño, lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo. Por eso la incorporación del trabajador adquiere tanta importancia para la

existencia de la relación de trabajo. Pues ni el locador de servicios, ni el de obra, ni el mandatario, se integran, físicamente, a una unidad laboral ajena. Mantienen, por lo menos, la independencia de su conducta personal, que el trabajador dependiente en mayor o menor grado, subordina al mecanismo de la empresa.

En resumen la condición de trabajador se vincula con la ubicación que se posea en la estructura de una empresa ajena y el contrato de trabajo se configura cuando una persona mediante el pago de una remuneración, pone su fuerza de trabajo al servicio de la empresa de otra (física o jurídica) que organiza su prestación, aprovecha los beneficios de la labor y corre con los riesgos consiguientes. **Por tanto encontramos en la relación que se traba con motivo del contrato los siguientes elementos: a) un servicio personal que califica al trabajo como un "hacer infungible"; b) el pago de una retribución por el trabajo recibido; c) el trabajo se pone a disposición de la empresa de otro y el empresario lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio.**

El trabajo por cuenta y a riesgo ajeno, comprometido en virtud del contrato de trabajo, **supone la existencia de relación de dependencia personal entre el trabajador y el empresario.**

El Dr. Ernesto Krotoschin citado por Fernandez Madrid (2009), observa que se han formulado objeciones al concepto de dependencia en orden a la alta categoría del empleado, a la posibilidad de que se dé una dependencia más acentuada sin relación de trabajo y al hecho de que en algunos sistemas la participación de los trabajadores en la gestión empresaria convierte la estructura de la relación de trabajo de vertical en horizontal y por tanto ha hecho dudar sobre el verdadero alcance de la dependencia personal. Considera conveniente, por ello, revisar el concepto de dependencia, pero: "... Por más grande que fuera la incertidumbre nacida de situaciones de hecho cada vez más complicadas de orden técnico y sociológico, debe insistirse en el significado que aún mantiene el concepto, en principio. Gracias a él, en cualquier forma y grado, se sigue distinguiendo al trabajador comprendido en el derecho del trabajo, de aquellos que también desarrollan actividades para otros, pero respecto de los cuales el elemento "dependencia" no existe en absoluto y por lo tanto, actúan como empresarios o como prestando servicios con carácter independiente"

Justo López, a quien menciona Fernández Madrid (2009), luego de examinar distintos aspectos de la subordinación, concluye que también ésta puede variar notablemente en intensidad. Incluso la subordinación económica tomada en el sentido de trabajo por cuenta ajena admite gradaciones (por ejemplo en el trabajo subordinado, el socio, art. 27 LCT), el cual no se puede decir que trabaje totalmente por cuenta ajena.

En cuanto a la **subordinación económica** en el sentido de carencia de medios económicos para organizar la propia actividad productiva, aunque sea la condición histórico-social del nacimiento y desarrollo del derecho del trabajo, no es condición necesaria para la existencia de trabajo subordinado.

En todo contrato de trabajo hay **dependencia económica** ínsita en el hecho de trabajar bajo las órdenes de otro, que organiza la tarea, la paga y se beneficia con ella. En este sentido la dependencia económica consiste en que el trabajo se realiza enteramente por cuenta ajena para la empresa u organización de otro por una retribución. La dependencia económica está consustanciada con la existencia misma del contrato de trabajo y fundamenta la dependencia jurídica.

Pero el hecho de que una parte pueda tener superioridad económica sobre la otra o que el salario tenga carácter alimentario y sea fundamental para la subsistencia de la generalidad de los trabajadores dependientes no es lo que caracteriza a la dependencia económica según quedó expuesto más arriba, que, reitero, existe toda vez que se trabaje por cuenta y a riesgo de otro, cualquiera sea la condición de fortuna del trabajador.

Rodríguez Mancini y Fontana, citados por Fernández Madrid (2009), en su artículo sobre el objeto del derecho del trabajo, señalan las falencias que presenta en la actualidad el concepto de dependencia y los criterios que llevan a establecer la existencia por esta vía de un contrato de trabajo, dicen al respecto que: "...Renace la antigua idea de jerarquizar en el análisis de la realidad, la importancia de la noción de la dependencia económica. Recuerdan el pensamiento de Deveali expuesto hace más de cincuenta años acerca de la conveniencia de adoptar un concepto amplio de relación o contrato de trabajo que comprenda ambas figuras de trabajo subordinado y trabajo autónomo considerando que la exigencia de la protección no deviene tanto de la subordinación jurídica cuanto de la situación de dependencia económica derivada en una inferior capacidad de negociación aun cuando no se aprecie una dependencia jurídica plena.

La **subordinación técnica** implica la facultad del empresario de organizar en concreto las prestaciones comprometidas por el trabajador, dando **indicaciones y órdenes acerca de la forma de realizar la tarea.** Pero dichas facultades están en parte excluidas o limitadas cuando para la realización del servicio se requiere una elevada formación (por ejemplo la de los músicos, de los abogados, contadores, de los ingenieros, etc.), o capacidades creativas (artistas en general). En consecuencia se advierte que en ciertas situaciones especiales el trabajador dispone de una amplia libertad para decidir la forma de abordar los problemas relativos a su incumbencia técnica.

En cuanto a la **subordinación jurídico-personal**, que es en definitiva la decisiva, también es indudable que puede tener muy distintos grados de intensidad: no es lo mismo en el caso del trabajador que cumple el horario completo en un establecimiento controlado directamente —incluso en la faz técnica— por éste o sus representantes, que el del viajante o vendedor domiciliario, cuya tarea se cumple íntegramente fuera del control inmediato de su empleador, o el del médico encargado del control de enfermedad de otros trabajadores que está en el mismo caso y se desenvuelve con máxima independencia técnica.

El empresario, propietario del capital, tiene por esta razón la facultad de organizar el trabajo y de dar órdenes a sus trabajadores, ejerciendo el **poder de dirección**. Este poder asume diferentes manifestaciones de acuerdo a la naturaleza de la prestación comprometida por el dependiente, quien tiene la obligación de acatar dichas órdenes de acuerdo a las modalidades de la prestación, en la medida legitimada por la ley. De tal modo la **dependencia jurídica** se manifiesta a través de la facultad de ordenar y de adecuar las prestaciones concretas del trabajador a los fines de la empresa y por la obligación de éste de aceptar el ejercicio de dicha facultad.

La noción de subordinación jurídica ha sido conceptualizada por la doctrina y por la jurisprudencia haciendo en general hincapié en que posibilita al empleador la disposición de la fuerza de trabajo del dependiente o de darle órdenes o de sustituir la voluntad del trabajador por la suya propia cuando lo creyera conveniente.

En este sentido, considero que, el criterio que califica la existencia de la relación de dependencia exclusivamente por la posibilidad que tiene el empleador de reemplazar la voluntad del dependiente por la suya propia en la realización del trabajo e inclusive el de separarlo definitivamente de la organización empresaria abarca los matices ostensibles de la dependencia jurídica.

Y al respecto no importará que falten los elementos objetivos a través de los cuales se manifiesta usualmente el poder de dirección, como órdenes, horarios, ejercicio del poder disciplinario, si resulta que el empresario poseía las facultades antes anotadas y el trabajador debía en definitiva adecuarse a la organización funcional de la empresa.

En conclusión, lo que interesa para establecer la existencia de dependencia jurídica, y con este elemento llegar a la calificación de un vínculo como laboral, es el reconocimiento de la facultad excluyente del empleador y la sujeción del trabajador a sus poderes resultante de su inserción en la organización jerárquica de la empresa (art. 64/66 LCT).

Para Pérez Botija, a quien menciona Fernández Madrid (2009), ***"El concepto de trabajo dependiente es un tipo de actividad dirigida, organizada y financiada por otra persona".***

El Dr. De la Cueva, citado por Fernández Madrid (2009), manifiesta que la relación de dependencia surge de las características propias de la relación de trabajo y está determinada por la situación en virtud de la cual "...**el patrono se encuentra, en todo momento, en condición de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa"** o, dicho de otro modo, consiste en la facultad que tiene el empleador de sustituir su voluntad a la del trabajador cuando lo creyera conveniente. O como lo dice Francisco de Ferrari, citado por Fernandez Madrid (2009), "al celebrarse el contrato de trabajo lo que hace el empleador es reservarse el derecho o más bien la posibilidad normativa de dirigir la actividad ajena. Después, el titular de ese poder, hará o no uso del mismo, según las circunstancias y necesidades de cada momento, particularmente según el lugar de prestación del servicio o naturaleza de éste".

Desde otro punto de vista el mencionado Krotoschin expresa: "El hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento extraño, lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo. Por eso la incorporación del trabajador adquiere tanta importancia para la existencia de la relación de trabajo. Pues ni el locador de servicios, ni el de obra, ni el mandatario, se integran, físicamente, a una unidad laboral ajena. Mantienen, por lo menos, la independencia de su conducta personal, que el trabajador dependiente en mayor o menor grado, subordina al mecanismo de la empresa".

Alonso García, también citado por Fernández Madrid (2009), dice que: "...**la ajenidad** —que entraña alteridad, vínculo obligacional y atribución de los resultados del trabajo prestado a un tercero es... la primera de las notas defínitorias y delimitativas del derecho del trabajo", siendo que cuando quien "realiza una actividad lo hace por cuenta ajena, los resultados de esa actividad o trabajo pasan a ser propiedad de aquél por cuenta del cual el trabajo se ejecuta y los riesgos derivados de la ejecución recaen también sobre éste.

Otro autor, Roberto García Martínez, quien es referido por Fernández Madrid (2009), explica que a partir de la sanción de la ley de contrato de trabajo, debemos aceptar una concepción objetiva de la relación de dependencia. Debemos estudiar si existe una organización empresaria, es decir, si existe una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro

de fines económicos o benéficos (art 5º, L.C.T., to.). Demostrada la existencia de esa organización, sea pequeña, mediana o grande, y probado que se han prestado servicios en forma personal, relacionados con los fines, mediatos o inmediatos, que persigue la empresa, nos encontraremos ante un trabajador subordinado, cualquiera sea el grado de participación que tenga en el logro de esos fines, y cualquiera sea la denominación que se le asigne a esa gestión.

El programa de trabajo lo formula el empresario y el trabajador debe ajustarse a ese plan, que se le impone como condición para su incorporación a la empresa. De acuerdo con esta idea, **lo que adquiere verdadera trascendencia para caracterizar al contrato de trabajo son las notas de participación en una organización empresaria ajena y la falta de disponibilidad para sí del producto o del servicio efectuado por el trabajador.** Y lo importante es determinar si el trabajo es auto-organizado por el trabajador o si la organización de dicha tarea proviene del empleador que lo contrató y lo insertó dentro de su organización.

Cabe señalar que, a raíz de la configuración de un trabajo dependiente el empresario corre con el denominado riesgo de empresa y es propio del trabajador dependiente el no asumir dichos riesgos pues en caso contrario la empresa dejaría de ser "ajena" para él.

Ahora bien, sobre la presunción que consagra el art. 23 LCT se han afirmado dos teorías divergentes, una que predomina en todas las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), establece que la sola prestación de servicios personales infungibles lleva a que el beneficiario de los servicios deba demostrar que ellos no tuvieron por causa un contrato de trabajo, otra afirmada por el referido Justo López sostiene que, debe entenderse que la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo la dependencia de otro pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22, LCT) y que, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquélla entre a jugar.

Fernández Madrid comparte la primera de las tesis enunciadas sobre cuya cuestión Roberto García Martínez, a quien cita, parte de la afirmación de que la LCT ha establecido la presunción del contrato de trabajo “y por ende, de la relación de trabajo". Esta afirmación la funda, en otra, según la cual la "LCT ha equiparado el contrato de trabajo y la relación de trabajo, que define en los arts. 21 y 22, y a los efectos de considerar la existencia de un trabajador dependiente, con derecho a la aplicación de las

normas laborales, poco importa que haya existido contrato o relación de trabajo"; da como prueba de esta segunda afirmación que el art. 25 dice que se considera trabajador, a los fines de la ley, "a la persona que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación", de modo que "es trabajador dependiente tanto el que está vinculado por un contrato de trabajo como por una relación de trabajo, de modo que la presunción del art. 23 no tendría mayor sentido si solamente sirviera para trasformar una relación laboral en un contrato".

Cuando se prestan servicios personales para otro, lo corriente será que la prestación se efectúe por cuenta y riesgo del beneficiario de dichos servicios y que ellos hayan sido organizados por este último. De ahí, que la sola comprobación del servicio prestado para un tercero permita presumir la existencia de las demás notas que caracterizan a un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba. El pretendido empleador debe probar que los servicios de que se trata constituyen una excepción a la regla general antes mencionada. O sea que, las prestaciones han sido efectuadas por razones de amistad (trabajo benévolo) o por una obligación familiar (trabajo familiar) **o por un trabajador autónomo** o con un empresario con el que se han celebrado contratos de concesión o de agencia, por ejemplo.

Vemos en este caso la aplicación del principio protectorio proyectado a la determinación de la existencia misma del contrato y a la búsqueda de la igualdad de las partes en el proceso, ante las dificultades que suelen ocasionar el fraude y la simulación a través de figuras contractuales no laborales establecidas, formales o no.

Esta norma, por una parte, complementa la disposición del artículo 14 de la L.C.T., que declara "nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio… Es decir que esta última es una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo, dirigida a evitar el fraude a la ley. Y por otra parte, la presunción de la que hablamos, como quedó señalado más arriba, facilita la prueba del contrato en el proceso, compensando la desigualdad de las partes. De ahí que el artículo 50 de la L.C.T. prescribe que "el contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de esta ley".

La corriente doctrinaria encabezada por el mencionado Justo López que afirma que lo que el art. 23 presume son los servicios dependientes ha quedado superada en la actualidad, porque los hechos demuestran que contrariamente a lo que opina este autor,

lo frecuente y normal es que el sólo hecho de la prestación de servicios para otros, haga presumir la existencia del contrato. A este respecto, Juan Carlos E. Morando, citado por Fernandez Madrid (2009), afirma que la dependencia, siendo nota típica —aparece en todos los contratos de trabajo— no es nota *determinante,* sino *consecuencia* de la estructura típica del contrato, derivada de la de *ajenidad*.

Entonces, si se siguiera la opinión de López, el artículo carecería de sentido, pues si el trabajador, además de probar la prestación de servicios, debe probar que eran dependientes —ya sea que se enfatice el aspecto de la dependencia económica o jurídica— la norma no le produce ningún beneficio pues, dentro del régimen común derivado de los arts. 21, 22 y 25 de la L.C.T. y 377 del Código Procesal Civil y Comercial, no tiene otra cosa que demostrar para conseguir la aplicación de las disposiciones laborales.

"El legislador ha establecido la presunción basado en la evidencia de que cuando la prestación de servicios se realiza en beneficio de una empresa privada, por lo general se cumple bajo un régimen de dependencia económica y de subordinación jerárquica, **sin perjuicio de que el empresario pueda destruir la presunción demostrando que no se trata de una prestación propia de un contrato de trabajo.**

El Dr. Horacio De la Fuente, citado por Fernández Madrid (2009), refiere que esta situación no se da en casos en que el prestatario de servicios es una persona física que no actúa en condición de empresaria —las personas jurídicas siempre lo son porque se crean para emprender empresas— o el Estado que está expresamente excluido de la ley (art. 2º, inc. a, L.C.T.).

Tal como lo expresa Torres Nieto de Herbella, citado por Fernández Madrid (2009), si se acepta esta conclusión como premisa del razonamiento que conduce a la respuesta al interrogante planteado, se deberá, necesariamente, convenir en que la exigencia de que los servicios a que se refiere el art. 23 sean prestados en "relación (*rectius:* situación) de dependencia" es tautológica, ya que, siendo tal situación consecuencia de la estructura típica del contrato de trabajo, es obvio que dicha exigencia equivale a eliminar la presunción que el mismo artículo está destinado a establecer, en definitiva en mi opinión la presunción que establece el artículo 23 tiende a facilitar la prueba de la existencia del contrato: **el trabajador debe probar la prestación de los servicios para otro y a este último le corresponderá acreditar que esos servicios no son laborales**. La presunción legal responde a la naturaleza de las cosas y expresa el principio protectorio.

Las distintas salas de la CNAT, como cita Fernández Madrid (2009), han establecido como principio general que *el legislador quiso, con el art. 23 LCT, quitar al trabajador la difícil carga de probar los datos fácticos de la dependencia y por eso la mandó presumir, dejando en manos del demandado la posibilidad de demostrar que el contrato no fue laboral, es decir que no hubo dependencia. Por el contrario, si el trabajador debe acreditar que el trabajo fue desempeñado bajo dependencia, la presunción queda vaciada y contrariado el objetivo del legislador. Como siempre debe presumirse la coherencia y razonabilidad de la ley, si se acepta la interpretación restrictiva, es decir que la presunción se activa cuando se prueba la dependencia, tal presunción no haría falta, toda vez que lo que a partir de allí se quiere inferir, ya estaría probado…".-*[1]

Para resumir un poco y complementar lo expuesto por Fernández Madrid respecto de la relación de dependencia, voy a citar algunos párrafos del artículo del Dr. Luis Ramírez Bosco (2009) titulado *"Sobre los recurrentes problemas de la dependencia laboral"*.

Dicho autor refiere que la cuestión, en esencia, fue y sigue siendo la de determinar los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo.

Y el proceso lógico de las ideas con que se trató de hacer esto, muy sintéticamente descripto, es así: a partir de la locación de servicios se especificó el contrato de trabajo; a éste se lo definió por la característica de ser trabajo dependiente; a la **dependencia** se la hizo coincidir con la **sujeción a órdenes** y se le puso al lado, como sinónimo, la **subordinación**; como complemento aclaratorio, cuando no como idea competidora, se agregó la noción de **ajenidad** y, finalmente, como propuesta casi netamente alternativa, la de incorporación a un círculo de **organización y actividad ajenos**; también como alternativa, pero subalternizando, muchas veces expresamente, la idea, se consideró cambiar o agregar a la **dependencia jurídica** la idea de **dependencia económica.**

Y este proceso de definición está a la vista que no fue muy exitoso. El contrato de trabajo -contra lo que ocurre con la mayor parte de los tipos contractuales civiles- no llegó nunca a tener una frontera segura, ni para la aplicación práctica, ni siquiera para cuando se trata de legislar. Por un lado, demostró una notable vis expansiva al avanzar sobre relaciones distintas de las industriales para las que fue pensado, y por otro nunca

[1] CNAT, Sala II, SD 95.477 del 18/12/07; "Diego Sergio c/ FATE S.A. s/ Despido" id. Sala III, expte. 31.054/02, sent. 15/11/04; "Romero, Remigia c/ Su Gas SA s despido".

dejó en realidad de ser una normativa de excepción (de excepción frente a los contratos civiles).

Y más que nada lo que exhibió esta línea de definición, a lo largo del tiempo, es una notoria ambigüedad de los límites de la figura, precisamente una pobre capacidad de definir, tal que la revisión y reelaboración de la noción del contrato de trabajo y de los demás elementos del proceso ha venido a ser un temario prácticamente permanente, se diría que ya clásico. Y seguramente así seguirá en la medida en que no se encuentren una o más ideas preferibles, que hagan más precisa la cuestión, cosa que hasta ahora no está a la vista.

Al problema en casi todas partes, aunque no en Argentina, se lo enfoca teóricamente de dos maneras principales: una que propone tender a abarcar a todo trabajo -no ya sólo al tradicionalmente dependiente- en una regulación protectoría común y uniforme, idea que mantiene -y realiza cabalmente- la vis expansiva del Derecho del Trabajo y que, entre nosotros, se adecuaría desde alguna perspectiva a lo que, al menos literalmente, dice la CN cuando manda proteger al trabajo en todas sus formas y no sólo al trabajo dependiente o subordinado. La contracara de esta alternativa, está claro, es que una regulación tan abarcativa sólo podría contener las -pocas- cosas que, en común, es posible pensar que se cumplan o se apliquen a un espectro personal tan extenso y tan variado.

La otra posibilidad es la de convalidar la fragmentación o aun la dilución de los límites del Derecho del Trabajo con una diversificación normativa que establezca distintos grados de protección para distintas clases de trabajadores, posibilidad en gran medida predominante, en este momento, en varios países de la Comunidad Europea. De esta manera, lo que se hace es romper la unidad dogmática del contrato de trabajo, contra una tradicional aspiración de, al contrario, avanzar hacia un Derecho del Trabajo unitario.

En todo caso, en la teoría lo que viene quedando en estado de observación es la idea de dependencia como elemento de definición decisivo por el sistema. De eso, sobre todo de la composición lógica de este tema, es de lo que se trata a continuación.

Entre nosotros fue Deveali, citado por Ramírez Bosco (2009), quien señaló que definir los límites del contrato de trabajo es algo que se debe hacer para definir el ámbito de aplicación dentro del cual es necesario, posible y se justifica una protección especial. De ahí que se trate, se quiera o no, de una normativa de excepción aunque más no sea porque la misma idea de proteger supone un tratamiento desigual a favor de

algunos y no igual para todos o casi todos. La tensión entre este carácter excepcional del contrato de trabajo y la mencionada vis expansiva del Derecho especial está en la base de los intentos, por un lado, de sortear la figura del contrato reemplazándola por una aún más nueva -e indefinida- noción de relación de trabajo, y, por otro, de la propuesta de tener por desaparecida a la figura civil de la locación de servicios, ocupado todo su espacio por el contrato de trabajo.

Por mi parte siempre tuve la impresión de que hubiese facilitado las cosas empezar por la figura del sujeto necesitado de protección y de sus necesidades y no por la relación de éste con un tercero -el empleador-, porque -me parece- así se podría haber concentrado mejor la atención sobre las necesidades requeridas de protección laboral y a las que -además- es posible atender por esa vía. Pero, como digo, se empezó en general directamente por el contrato y de todas maneras no creo que con ello se haya perdido ninguna posibilidad de análisis decisiva.

Sea como fuere, al focalizarse la doctrina en el contrato de trabajo se propuso explícitamente lo de definir una figura nueva, cuestión bastante difícil porque, como ahora se ve con más facilidad después de tantos años, la delimitación de los hechos que quedasen dentro del nuevo tipo legal era ambigua y por más que al principio no se lo supiera, tendía, en este sentido, a ponerse cada vez peor.

Pero como sea, la mejor explicación jurídica hoy por hoy disponible para lo que es contrato de trabajo, creo que es la que lo ve como una locación de servicios a la que se agrega un mayor grado o una mayor intensidad en la relación entre las partes, tanto como para que la diferencia de cantidad (de la intensidad) dé lugar a un cambio de calidad: la locación de servicios en estas condiciones se convierte en contrato de trabajo. Y por eso es que por más esfuerzos que se hayan hecho, **la frontera entre la locación de servicios y el contrato de trabajo es tenue, gradual y ambigua**, con lo cual en cuanto se conciba al contrato de trabajo como un ámbito dentro del cual la protección es uniforme, el corte que -necesariamente- se haga en la práctica entre los que quedan de un lado y los que quedan del otro va a dejar siempre la impresión de que pudo ser ése u otro, sin un criterio de preferencia bien discernible.

En todo caso **esta diferencia específica entre la locación de servicios y el contrato de trabajo siempre se identificó o se sintetizó como la relación de dependencia, o, con el término que se usa prácticamente como equivalente, de subordinación.** Así, sin ir más lejos lo hacen los artículos 21 y 22 de la LCT, que enumeran situaciones que en esencia son una relación de servicios (o poco más, con lo

de “obras”), a las que sólo se caracteriza con el añadido de que deben ser servicios que se presten “en relación de dependencia”.

Pero a la relación de dependencia, que a su vez necesitaba tanta o más definición que el contrato de trabajo, no se la explicó sobre la base de la mayor densidad de la relación de trabajo comparada con la que acostumbraba -y acostumbra- tener la locación de servicios. El requerimiento es posible que haya estado implícito en la medida en que la idea del contrato de trabajo también incluyó, originalmente, las necesidades de una apreciable duración y de cierta continuidad y, pese a todo, lo sigue haciendo. Sólo que esta exigencia cedió y se relativizó hasta poner en cuestión la homogeneidad de la figura, más que nada por razones enteramente prácticas, sobre todo la de hacer llegar a toda costa la protección a quien la necesitase sin alternativa.

Pero, como digo, la línea de explicación de la doctrina laboral no se centró en la observación de la densidad de la nueva relación. En cambio, una mayoría decisiva prefirió definir a la relación de dependencia haciéndola equivalente a la sujeción a órdenes ajenas, es posible que, como dijo Alonso Olea, citado por Ramírez Bosco (2009), porque la sujeción a órdenes es el “rasgo más patente, obvio y normal del trabajo”, por más que no se trate sino de una derivación del tipo de relación y no de su característica definitoria. Pero, a mi juicio, es algo que siempre estuvo -por lo menos en potencia- en la base de los problemas por los que pasa la cuestión y que sin duda es parte importante de su composición presente.

Creo que no se ha prestado suficiente atención a que, al fin y al cabo, **en las locaciones de servicios, o en gran parte de ellas, el prestador también recibe órdenes del locatario y está contractualmente obligado a cumplirlas.**

Lo que no es fácil de determinar es cuál es el trabajo por cuenta ajena, o mejor dicho, cuál es su opuesto, el trabajo por cuenta propia, por cuanto hay pocas cosas sobre las que se pueda pensar que se hagan “para sí mismo” o sólo para sí mismo y todas las demás -prácticamente todas- se hacen para un otro determinado o potencial, pero para otro.

Se ha tratado de explicar lo de por cuenta ajena sobre la base de la cesión anticipada de los frutos que haga el productor al tercero “ajeno” o, avanzando un paso más, de la cesión anticipada no de los frutos sino de la utilidad de la operación, y a veces se agrega la ajenidad respecto de los riesgos de la producción.

Pero según puedo ver las cosas, así no se consigue distinguir al contrato de trabajo de la locación de servicios. Ni aun en el caso de la locación de obra me parece seguro que siempre se pueda afirmar que, conforme nuestras leyes civiles, existe una

cesión anticipada del producido. Menos, cuando se trata de servicios que, tantas veces, no tienen un producido materializado que pueda ser del dominio de alguien. No veo bien en qué sentido, por ejemplo, el producido de los servicios domésticos pueda estar cedido por anticipado.

Con lo de que lo que es cedido es la utilidad de la operación me parece que pasa algo parecido sino peor: esta perspectiva depende mucho de cómo se considere la noción de utilidad: el trabajador obtiene la suya por el salario y si llega el caso de que no se produce plusvalía, quien recibe los servicios no tendrá ganancia. En todo caso de nuevo es que muchas veces resulta difícil determinar cuál es la ganancia que se produce a partir de un servicio.

El autor afirma que lo de la subordinación jurídica, o aún lo de la organización ajena, explican bien lo que no necesita demostración, como es que es dependiente el trabajador industrial tradicional prototípico. Pero falla en los casos límite, en los bordes del contrato de trabajo, que es precisamente donde debería servir como elemento de delimitación.

Con respecto a la subordinación económica refiere que es frecuente que se hable identificándola con la inferior posición del trabajador en la relación de trabajo; o, a veces, se la caracteriza como la situación en que el trabajador queda excluido de los riesgos de la explotación empresaria, criterios el primero muy 1general y el segundo de un valor relativo al que se hizo ya referencia.

La objeción más seria que se le ha dedicado, en cuanto nota que caracterice al contrato de trabajo, me parece que es la del mencionado Alonso Olea: las dependencias social, técnica y económica pueden o no darse como parte del contrato de trabajo "y son nociones extrajurídicas". Pero fuera de que pueda haber trabajo dependiente sin una vinculación económica decisiva -de lo que no se me ocurre ningún ejemplo teórico-, parece que esta idea, de nuevo, parte inevitablemente de que la subordinación jurídica es lo que define al contrato de trabajo, o sea, al ámbito dentro el cual es preciso proteger a una de las partes, idea en sí misma cuestionable, porque con ella quedan fuera muchos que debieron estar dentro (y aunque no tantos, viceversa).

Mi forma de ver las cosas siempre fue otra, porque espontáneamente, casi sin reflexión al respecto, la impresión que siempre tuve de esta realidad es la de un vínculo predominantemente económico, al que si faltase la característica económica que tiene (la de una relación económica de la intensidad con que se da) no sería lo que es por más órdenes y obediencia que hubiesen de por medio. Pero es preciso admitir que esto es una forma de ver las cosas y no tanto un argumento.

Un argumento, o una correcta ubicación del punto en el cuadro de los conocimientos jurídicos, me parece que lo da Montoya Melgar, a quien cita Ramírez Bosco; la dependencia es "una realidad [quiere decir: un hecho] social y económica tomada en cuenta por el Derecho", y los hechos como tales son parte de lo jurídico: los "tipos legales" son siempre descripciones de hechos.

A mi juicio, ésta es la clave esencial del problema: si el tipo legal se trata de definir en base a la sujeción a órdenes, es inevitable -y no puede ya estar más demostrado- que la cuestión permanecerá en un estado problemático sin posibilidad real de evolución. Si, en cambio, se concentra el tipo en la perspectiva económica de la cuestión, éste deja de ser problemático, aunque pueda seguir siendo de prueba trabajosa. Pero en ese caso el problema sale de su composición tradicional y se traslada a la consecuencia jurídica; una vez determinada una dependencia económica, la cuestión es dilucidar cuánto se debe y se puede proteger (y hasta qué punto puede hacérselo en igual forma para cualquier dependiente).

Con respecto a en qué consiste la dependencia económica (cuáles son los hechos relevantes), creo que una parte aprovechable de esta forma de plantear las cosas es que si se ve la cuestión sin preconceptos, el tema se resuelve literalmente: depende económicamente de otro el que no se puede -económicamente- mantener si no es por su relación con el otro. El que, por un tiempo más o menos considerable, vería puesto en cuestión su sistema de atender sus gastos, en caso de que se corte su relación con otra persona.

Se trata, por decirlo así, de una dependencia presupuestaria: es el mantenimiento del presupuesto normal del trabajador que depende del empleador.

Me parece que ésa es la situación a proteger, porque es en esa situación en la que el trabajador queda muy expuesto a la discrecionalidad del empleador: si, por hipótesis, la cuestión es la de evitar la "sujeción a órdenes" en sí misma, en último caso el trabajador podrá no cumplirlas, o cumplirlas mal, o al fin dejar el contrato si no quiere avenirse a eso. La dependencia económica, en cambio, lo condiciona tanto como para que sea muy gravoso dejarla.

Es cierto que en situaciones complejas, porque lo son o porque están próximas al fraude, la dependencia económica no es perceptible a simple vista. Puede no ser de fácil prueba, pero lo que no es, al contrario de lo que pasa muchas veces con la sujeción a órdenes, es algo que se pueda poner y sacar de la relación casi a voluntad, según se intente o no salirse de la normativa laboral. La dependencia económica no es una forma

jurídica; es un hecho, que está o no está, y que si está es así por más formas con que se trate de disimular las cosas.

La exigencia de continuidad, por más que las leyes la eliminen como característica del contrato de trabajo, reaparece conceptualmente casi con necesidad, ya que **en los hechos no puede haber dependencia económica en una relación instantánea o muy corta, en tanto que no se da, en estos casos, una expectativa justificable por parte de quien presta servicios de mantener su presupuesto en base a la relación con quien los recibe.** Aunque, por la inversa, tampoco existe una real dependencia económica por más que haya continuidad en el caso de servicios profesionales que sólo generan una parte de los ingresos del prestador, tal que su vida económica no sufriría alteraciones esenciales de suprimirse el vínculo con el prestatario.

Analizando las palabras de los autores vistos más arriba pudimos determinar cuáles son las características de la relación laboral o contrato de trabajo, y así conceptualizar la "relación de dependencia", por lo que queda observar si estas características y este tipo de relación se encuentran presentes en la actividad que realizan los caddies. Para ello, nada mejor que examinar un poco de la jurisprudencia existente hasta el momento, tanto a favor como en contra de la existencia de relación laboral.

3- Jurisprudencia a favor de la existencia de relación laboral.

Comenzaré por analizar la jurisprudencia existente a favor de la presencia de relación laboral entre un club y el caddie, citando algunos párrafos de los distintos fallos.

La jurisprudencia se ha expedido en diversas causas, afirmando que el caddie se encontraba inserto en una *estructura que le era ajena y que prestaba servicios en forma regular, mensual y permanente en el tiempo y de modo personal e infungible, en el marco de esa organización empresarial ajena y, por ende, bajo su dependencia, percibiendo una retribución -fijada por la demandada y abonada por los socios, salvo en los casos en que éstos se olvidaran o negaran a pagar, en que era pagada por la demandada-, como contraprestación por los servicios prestados.*

Asimismo, refieren que *los servicios de "caddie" que se prestaba hacían al objeto social de la demandada (club) -es decir, no eran excepcionales para ésta, en tanto contribuían a brindar un mejor servicio a los socios del club-, y eran aprovechados por la misma, como así también que tales servicios estaban sujetos al cumplimiento de un*

horario determinado y a la dirección y control ejercido por aquélla a través del "master caddie".[2]

Siguiendo la misma línea, en otro fallo se sostuvo que *el caddie se hallaba inserto en una estructura que le era ajena donde prestaba servicios con discontinuidad y permanencia de un modo personal e infungible (art. 37 LCT), en el marco de una organización empresarial ajena y, por ende, bajo su dependencia, percibiendo como contraprestación una retribución cuyo monto era establecido por la demandada y abonada por los socios, aunque en los casos de campeonatos organizados por la accionada o invitados en que era sufragada por el propio club.* ***De tal modo se encuentran reunidos en el caso los caracteres esenciales que permiten configurar el contrato de trabajo (personal, subordinación jurídica y técnica)****…".-*

Del mismo modo, expresó que: "*resultaba evidente que los servicios de "caddie" que cumplía el actor bajo la supervisión del "master caddie" integran el objeto social de la asociación demandada -es decir, no eran excepcionales para ésta, en tanto contribuían a brindar un mejor servicio a los socios del club- y eran aprovechados por ella en tanto obtuvo un rédito económico a través del servicio que el actor prestaba a sus asociados…".-*[3]

Otra Sentencia en idéntico sentido dispuso *"…que la accionada se beneficiaba con la prestación de servicios del caddie, y está reconocido que los jugadores tenían la facultad de elegir contar o no con un caddie, por lo que la puesta a disposición del accionante favorecía a la demandada (club)…".-*, como así también que resultaba claro *que la actividad era organizada por la demandada a través del master caddie, por lo que queda demostrado su poder de dirección siendo que debían sujetarse a la categoría que les asignaba y el turno que les otorgaba para tener acceso a salir con un jugador el master caddie, que reitero era empleado de la accionada…".-* Y, afirma que *el hecho que la retribución por los servicios no fueran abonados por la demandada no modifican en nada la conclusión respecto de que el caddie prestó servicios, en forma personal, que implicó la integración en la organización de la demandada y que estaba sujeto a control por parte de ésta, por lo que se configuró entre las partes una relación de trabajo…".-* [4]

Con respecto a la tarea del Master Caddie, otro Tribunal sostuvo *que: "…la circunstancia de que el Master Caddie, que trabajaba para la demandada, decidiera a*

[2] CNTrab. Sala IX; 11/12/2017. "Liberto, Carlos María vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido". Buenos Aires; Rubinzal Online; RC J 9816/17.

[3] CNTrab. Sala X. 19/12/2018. "Roldan, Sergio Daniel vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido"; Buenos Aires; Boletín de Jurisp. de CNTrab.; RC J 3629/19)

[4] CNTrab. Sala VI; 27/04/2017. "Amaya, Alfredo Julio vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido"; Buenos Aires; Boletín de Jurisp. de CNTrab.; RC J 6306/17)

qué jugador debía asignarse cada caddie, revela que ellos no elegían al jugador y que el Master Caddie era quien ejercía respecto al caddie el poder de organización y dirección delegado por la demandada, propio de un empleador…".- A su vez, argumentó que *el actor no era un trabajador autónomo porque no se acreditó tal calidad, ya que no poseía una organización productiva propia, sino que puso su energía de trabajo a disposición de otro y se incorporó a la actividad de la demandada…, lo que robustece la presunción de la existencia de un contrato de trabajo que surge de la aplicación del citado art. 23 de la LCT, en la medida en que la calificación que las partes involucradas asignen a la relación, ni la forma en que se implemente la retribución por el servicio prestado devienen relevantes, en tanto la relación refleje una sujeción efectiva o potencial a directivas jerárquicas que importa una relación laboral de carácter dependiente, pese a las costumbres imperantes en el ámbito de la Asociación demandada (confr. arts. 103 y 113 LCT)…".* Por último, este mismo tribunal destacó que *resulta aplicable el principio de la primacía de la realidad, para lo cual la doctrina (De la Cueva, Mario) sostiene que: 'La existencia de una relación depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor´.*

Con respecto a la relación entre el caddie y jugador, el mismo tribunal dijo que: *"…el hecho que el trabajador se vinculara directamente con los jugadores de golf, no impide la existencia de una relación laboral y razonablemente puede colegirse que se configuró un mecanismo para eludir la aplicación de las normas consagradas por la normativa laboral, que resultan indisponibles para las partes (confr. arts. 14 y 12 de la LCT)…".*- [5]

Se observa en estas posturas jurisprudenciales afirmaciones muy diferentes a las que expresé en los capítulos anteriores sobre el funcionamiento de la actividad laboral de los caddies. En mi opinión, no reflejan la realidad de su trabajo, y aunque no creo tener la verdad absoluta sobre su dinámica laboral, fui testigo de ella y se que el master caddie es

[5] CNTrab. Sala V; 03/08/2018. "López, Gabriel Elías vs. Jockey Club Asociación Civil"; Buenos Aires. Boletín de Jurisp. de CNTrab.; RC J 10663/18)

tan solo un coordinador, quien no tiene la potestad de establecer una tarifa, como así tampoco el poder de sancionar ni obligar a la realización del trabajo. El caddie tiene plena libertad para elegir qué días acudir al club a prestar sus servicios y qué tarifa establecer para que se abonada por el jugador. Y con respecto a las autoridades del club, no tienen ninguna facultad organizativa y no veo el beneficio que redunda en la institución, el cual, considero, solo lo tiene el jugador que decide demandar los servicios del caddie. Pero como dije, esto es tan solo una opinión personal y no voy a empeñarme en hacer caer una postura doctrinaria y jurisprudencial, ya que no es la idea de este trabajo.

4- Jurisprudencia a favor de la inexistencia de relación laboral.

Ahora pasaremos a analizar la jurisprudencia que niega la existencia de relación laboral entre el club y el caddie, la cual, obviamente por algunos de mis comentarios y opiniones ya vertidos, considero más acertada.

Conforme esta línea jurisprudencial se ha dicho respecto de la labor del master caddie que: *"…corresponde advertir que el vínculo entre el caddie y el master caddie, no era de subordinación… la facultad de dirección propia del contrato laboral parece no estar presente en la especie. Ello así por cuanto el actor* (caddie) *sostuvo, respecto de la actividad de caddie, que el master caddie asignaba las salidas a la cancha y era quien organizaba el desempeño de los caddies para con los jugadores que concurrían al club y requerían de sus servicios, esto último en razón de que su* ***función era de intercomunicador entre los caddies y los jugadores****…".-*[6] También, sentenció otro tribunal que: *"En cuanto al master caddie, que sí es dependiente del club, se advierte que de acuerdo a los dichos aquí también coincidentes de todos los testigos, es el referente de los jugadores socios a quien éstos se dirigen para ser acompañados por un caddie en su recorrido de juego. Ninguno de estos elementos aparece, en el particular caso de autos, como tipificante de una vinculación laboral, máxime ante la orfandad de toda nota típica de una relación de tal naturaleza…".-*[7]

Sobre el ingreso del caddie a las instalaciones del club, se ha dicho que: *"…la circunstancia de que el caddie estuviera fichado por el club, sólo* ***revela un control sobre su ingreso o habilitación, necesario para las consecuentes medidas de seguridad de un club*** *al cual no es posible ingresar libremente, pero que no demuestra la*

[6] CNTrab. Sala VIII; 26/10/2016. "Pérez, Leonardo Javier vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido"; Boletín de Jurisp. de CNTrab.; 57307/2014; Rubizal Culzoni J 7299/16.
[7] CNTrab. Sala I. 05/07/17. "Rios c/ Jockey Club Asoc. Civil s/ Despido". www.eldial.com.

existencia de vinculación jurídica con la entidad…".- De igual manera se dijo que:*"…el hecho de que al ingreso se les tomara sus datos no modifica tal situación por cuanto de modo alguno se puede inferir que esa individualización, necesaria por razones de seguridad del club, al cual no es posible ingresar libremente, lleven a sostener que existe un poder de fiscalización que alcanza el límite de la potestad disciplinaria por parte de la entidad y que pueda servir para encuadrar el vínculo entre el club y el caddie como un contrato de trabajo, máxime si no se probó fehacientemente que la tarifa fuere fijada por el club o impuesta a los caddies por el club a través del master caddie…".*-[8]

Por último y sobre idéntico tema, se ha dicho que: "*El control de ingreso al que aludieron los testigos lo es al club, no es un control horario y a ese control de seguridad están sometidos todos aquellos que entran establecimiento…, extremo que no presenta entonces una relevancia especial, sino que aparece como un control común y como sucede en infinidad de establecimientos…".*-

Asimismo, y sobre los servicios brindados por el caddie al jugador, la Sala manifestó que: "...***los servicios prestados por el actor no beneficiaban al Club demandado, sino directamente al jugador que los requería, con quien por otra parte, se establece un vínculo muy particular, que se extingue al culminar el juego y ni bien este le abona por sus servicios****. A punto tal, que ni siquiera el jugador tiene la obligación de contratar siempre a la misma persona, inclusive nada obsta para que el deportista se adentre solo en el campo de juego, que se acompañe por su propio caddie o que trasporte los palos en un carrito. Si bien el jugador paga la retribución convenida y, por lo común, es el caddie quien carga los palos, lo relevante es que también instruye y asesora al primero, por lo cual* ***desaparece la facultad de dirección propia del contrato laboral…****".* De igual forma, expresó que*"…quien resulta beneficiario de los servicios del caddie es el jugador, que es asistido incluso técnicamente por aquel…".* Siguiendo sobre la misma temática, el Tribunal afirmó que: *"…****el Club no interviene ni directa ni indirectamente en la actividad que cumple el caddie para el jugador y éste es el único que, en su calidad de asociado o invitado, solicita el uso de las instalaciones de la entidad deportiva. No cabe ninguna duda que el caddie es un trabajador autónomo, actuando el Club como simple intermediario entre este y el jugador que utiliza sus servicios. El caddie dispone de sus horarios y el hecho de que sus servicios los realice en el campo de golf, no tipifica los elementos característicos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 21 de la LCT****…".*-

[8] Sala II; 20/12/2011. "Maturana, Emilio Raúl vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido"; CNTrab; Boletín de Jurisp. de CNTrab.; Rubinzal Culzoni J 2231/12)

Igualmente se ha dicho que: *"…quien abonaba al caddie por el servicio prestado era el jugador o socio del club y si bien esta circunstancia, por sí sola, no permite descartar la existencia de un contrato de trabajo, no menos cierto es que valorada conjuntamente con otras permite concluir que no existió un contrato de trabajo que vinculara a las partes…",* y que: *"…los caddies que asisten a los jugadores de golf se vinculan directamente con cada jugador, quien establece las pautas de desenvolvimiento de la relación, en cuanto al horario, remuneración, recorrido y modalidades propias del deporte. El club no interviene en dicho acuerdo…".-*[9]

Con respecto a la presunción del art. 23 de la LCT, sentenció que: *"…no es operativo el artículo 23 LCT, ya que no concurre la nota de tipicidad que explica y justifica la presunción que establece. Las partes no celebraron contrato de trabajo, ni se comportaron, de un modo que permitiera inferir su existencia…".-*

De igual manera estableció que: *"La presunción del art. 23, LCT, debe ser valorada en un marco fáctico que atienda sus particularidades pues si bien, de estar a lo allí dispuesto, la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, no menos verdad es que la última parte de la norma aludida prevé que ello será así en tanto las circunstancias, relaciones o causas no demuestren lo contrario. Es decir, el aludido art. 23 establece una presunción iuris tantum y no emite una declaración de certeza ante la acreditación del presupuesto fáctico (prestación de servicios). La operatividad de esa presunción se mantiene mientras no se acredite la excepción estipulada por la misma norma en su última parte, es decir que la presunción cede ante la prueba en contrario de un vínculo no laboral…".-*

Más arriba se mencionó y explicó una de las características que está presente en la relación laboral que es la dependencia económica. Sobre ésta la jurisprudencia expresó: *"…tampoco se demostró la existencia de dependencia económica, nota propia del vínculo laboral que se da cuando quien no posee otro medio de subsistencia que su fuerza de trabajo debe enajenarla a favor de un empresario a cambio de una remuneración, pues como lo señaló el testigo Alonso los caddies suelen tener algún otro medio propio de subsistencia y asumen el riesgo de su actividad, ya que todas las constancias de autos dan cuenta de que si el caddie no era solicitado por ningún jugador no percibía ningún importe…".-*[10]

[9] CNTrab. Sala X; 19/12/2018; "Roldan, Sergio Daniel vs. Jockey Club Asociación Civil s. Despido"; Boletín de Jurisp. de CNTrab.; RC J 3629/19.

[10] CNTrab. Sala III; 29/10/2004; "Mora, Favio Damián Emanuel vs. Club Náutico Hacoaj s. Despido". Rubinzal Online; RC J 2270/06.

Con relación al vínculo entre el club y el caddie y a la tarifa, la jurisprudencia consideró que: *"…tampoco se demostró que la mecánica de cobro de sus honorarios le haya sido impuesta por el club ni que haya encubierto un modo fraudulento de encubrir otra situación. No obstante ello, no puedo dejar de advertir que el aspecto jurídico de la dependencia es el que desempeña un papel más relevante a la hora de definir situaciones dudosas y de distinguir la figura del contrato de otros vínculos contractuales y este perfil de la subordinación tampoco lo advierto configurado en la especie por cuanto no se ha acreditado la sujeción a un determinado horario, ni a directivas que se le hayan impartido, ni la posibilidad de la accionada de aplicar sanciones ante incumplimientos de horario ni la de valorar la calidad de su desempeño, todas éstas facetas a través de las cuales se manifiesta el poder de dirección del empleador, así como la eventual sumisión del prestador de los servicios a su orden jerárquico…".-*

Del mismo modo se ha fallado que: *"…el Sr. Roldan fue un trabajador autónomo que prestó sus servicios a los jugadores y/o socios del club y no a éste y lo hizo de manera autónoma, con libertad y quedándose con los frutos de su propio trabajo, dato este está ausente en el trabajo por cuenta ajena en la casi totalidad de los casos. Cabe aclarar que el sólo hecho de que sus servicios los realizara en el club de golf no tipifica los elementos característicos de un contrato de trabajo establecidos en el art. 21 de la LCT en la medida que Roldán no se subordinó a la entidad…". "Que no era la demandada quien pagaba ni fijaba el precio del servicio sino que lo hacía cada caddie con el socio al que acompañaba, no tenían deber alguno de asistencia, ni de cumplimiento de horario, ni de órdenes o instrucciones, ni era la demandada quien se beneficiaba con su actividad. Se trata de facetas que conforman la calidad de empleador y los poderes que ello conlleva en el marco de una relación contractual de dependencia, como la aquí invocada…".-*

Sin dudas considero esta corriente jurisprudencial más cercana a la realidad de los hechos. Todas las afirmaciones expuestas en estos extractos de fallos son coincidentes con los sucesos de los que fui y soy testigo.

5- Conclusión.

Como había adelantado al principio de este capítulo la interpretación de los arts. 21, 22 y 23 de la LCT por parte de la doctrina y jurisprudencia está bastante dividida. Esto, en mi opinión, no es bueno para una actividad que tiene pocas variaciones en su modo de realización, por lo que considero debería hacerse un esfuerzo para conciliar una misma interpretación, ya que me parece que no solo puede brindar mayor seguridad

jurídica, sino también fomentar el trabajo que efectúan los caddies, lo que implica generación de empleos.

CAPÍTULO III.

CADDIE: ¿PRESTADOR DE SERVICIOS?

1- Contrato de servicios en el CCyC.

Ya observamos las características que tiene la relación laboral, la presunción del art. 23 de la LCT y la jurisprudencia existente, por lo que siguiendo con la temática, me gustaría analizar lo que en el Código Civil de Vélez se llamaba "locación de servicios", ya que considero que podría encajar en la actividad que realiza el caddie.

Veamos lo que dice el Código Civil y Comercial sobre el contrato de servicios: "*Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución…".*- (art. 1251 CCyC)

El art. 1252 CCyC refiere: "*Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega…".*-

La norma establece que se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independientemente de su eficacia.

En primer término, es preciso señalar que, conforme lo previsto en el art. 773 CCyC, la obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

De manera tal que la pauta de distinción que caracteriza al contrato de servicio no puede dejar de correlacionarse con lo dispuesto en el art. 774 CCyC que, en materia de obligaciones de hacer, define los supuestos de prestación de servicio. Es así que la prestación de un servicio puede consistir en: a) realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito; b) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) proporcionar al acreedor el resultado eficaz prometido.

En los Fundamentos, se indica que el servicio es un hacer con un valor específico y no un dar. En tanto que, desde el punto de vista económico, el servicio es todo lo que brinda una función intangible al adquirente, que no incluye un producto.

Se caracteriza al servicio como una actividad intangible que involucra una obligación de hacer y, desde el punto de vista del receptor, dicha actividad se agota con el consumo inicial y desaparece. Este dato ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia

para justificar la inversión de la carga de la prueba en los casos en los cuales los contratos no fueron celebrados por escrito, y quien prestó el servicio se encontraba con dificultades probatorias para acreditarlo; así también, se la ha aplicado para deslindar esta figura del contrato de trabajo (art. 23 LCT).

Es así que se recurre al "criterio del fin" en orden a la distinción entre los contratos de obra y de servicios, tratándose de este último cuando la actividad del deudor es el fin en sí mismo con independencia de que esta resulte eficaz.

Sobre el tema de locación de servicios me gustaría citar un artículo muy interesante del Dr. Osvaldo Maddaloni (2018) sobre el contrato de trabajo y la locación de obra y servicios en el Código Civil y Comercial, en el cual realiza una evolución histórica y un análisis de este instituto, lo cual me será útil para responder la pregunta de este capítulo y ver si es posible encajar al caddie como un locador de servicios independiente.

Dicho autor refiere que el trabajo de unos en favor de otros -con o sin contraprestación- tiene una historia tan vieja como la de la humanidad, cuando ésta se desarrolla como civilización hace unos 30.000 años, con la predominancia del homo "sapiens".

En el año 1750 a.C., se dicta en Babilonia el famoso Código de Hammurabi -que recopiló leyes de varios siglos anteriores- y contiene referencias al pago de honorarios y salarios cuando se brindaran servicios (leyes 257, 258 y 260, entre otras).

Varios cientos de años más tarde el Derecho Romano, siempre presente en el nuestro, distinguía entre la *locatio operis* (locación de obra) de la *locatio conductio operarum* (locación de servicios). Esta distinción, como veremos más adelante, fue resultado del trabajo prestado por hombres libres y libertos.

Con el correr de los siglos, y ya abolidas las corporaciones medievales por el Código Napoleón de 1804, el trabajo deja de ser una parte del estatuto de las personas para transformarse en el objeto de una forma particular de arrendamiento: locación de obras que reconoce como variantes principales a la locación de servicios, por un lado, y a la locación de obra propiamente dicha, por el otro.

Esta terminología fue adoptada por Vélez Sársfield, quien se refiere a la locación de servicios en el artículo 1493 del Código Civil de 1871. En el artículo citado decía Vélez: *"Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero".* De esta forma, Vélez se refería a la locación de cosas, servicios y obras.

Por otra parte, en los artículos 1623 y siguientes se refiere, pese al título "locación de servicios", tanto a ésta como a la locación de obra. El artículo 1623 decía: "La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero.

Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las «Obligaciones de hacer»".

Spota, citado por Maddaloni (2018), señala que hubo aquí una confusión de conceptos, un conglomerado de locación de servicios y de obra, en buena medida por haber seguido Vélez el método de Freitas.

Sin perjuicio de ello, si analizamos los artículos 1624 a 1628 advertimos que Vélez aplicaba la locación de servicios, sin distinción, al trabajo dependiente y al trabajo autónomo (véase la referencia al servicio doméstico en el art. 1624). La explicación, según señala Krotoschin, a quien cita Maddaloni (2018), es que por entonces se daba escasa importancia al trabajo dependiente. Sin embargo, recuerda Krotoschin que por razones de política social existían capítulos referidos al trabajo dependiente en el Código de Comercio y en el de Minería. Pero es recién a comienzos del siglo XX cuando se inicia un proceso legislativo con especial referencia al trabajo dependiente, que implica un alejamiento de las ideas del derecho común.

No obstante, más allá de lo expuesto, las locaciones de servicios y de obra, celebradas libremente, fueron en su momento un adelanto con respecto a las corporaciones medievales, en las cuales unos pocos maestros estratificaban y reglaban las profesiones. Por este motivo, mientras no se generalizó -impulsado por la revolución industrial- el trabajo en las fábricas, las citadas locaciones cumplieron un rol importante. Empero, hacia fines del siglo XIX y principios del XX dichos contratos resultaron insuficientes para proteger a los asalariados dependientes, quienes con sus reclamos contribuyeron a crear la dura historia del Derecho del Trabajo, que ha sido fundamentalmente la historia de la transformación del arrendamiento de obras y servicios en el contrato de trabajo, quedando la locación como una figura residual.

De allí las críticas de algunos civilistas, en las últimas décadas del siglo XX, a la utilización del vocablo "locación" para referirse al trabajo humano. Y estas críticas cobran particular fuerza luego de la sanción en 1974 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Precisamente al referirse al contrato de trabajo, en el Capítulo XVIII de su *Tratado de Derecho Civil*, y haciendo la distinción con otros contratos, Borda, citado por Maddaloni (2018), critica esta terminología de "locación de servicios" por anacrónica,

afirmando que su supervivencia en el Derecho moderno es un fenómeno sorprendente. Sostiene que era natural que se denominase de esta manera en el Derecho Romano al contrato por el cual se arrendaba una cosa o se prestaba un servicio, porque en última instancia éste lo prestaba un esclavo. En verdad en este punto hay que hacer una salvedad, ya que como bien lo explica De Ferrari, también citado por Maddaloni (2018), el origen romano del arrendamiento de servicios deriva de la aparición en el mercado de los libertos (esclavos liberados). Precisamente, a diferencia de la esclavitud (donde el esclavo era una cosa y la utilización del trabajo era de por vida), en el arrendamiento de servicios se estableció la temporalidad de la prestación. No obstante, De Ferrari, al igual que Borda, pone énfasis en el origen humillante de la figura jurídica romana.

Volviendo a Borda, éste sostiene que si la denominación de locación de servicios resulta hoy difícil de digerir, mucho más lo es llamar locatario al empleador y locador al trabajador. Y concluye que hoy este contrato está regulado por la LCT y aun, en muchos casos, por los Convenios Colectivos de Trabajo.

A este debate se sumó Spota, a quien cita Maddaloni (2018) y afirma que es peyorativo hablar de locación de servicios, recordando, los antecedentes románicos. Concretamente, Spota se opone a la utilización de la palabra "locación", refiriendo que los códigos modernos como el alemán hablan de "contrato de prestación de servicios", para concluir en que la expresión locación de servicios había sido superada por "contrato de trabajo".

Comparte esta postura Justo López, citado por Maddaloni (2018), quien sostiene que si la locación de servicios se caracteriza por la subordinación del locador, siendo esta última la nota típica de la relación de trabajo no se advierte cómo, puesto que la tipicidad de tal relación es rígida y no se admite que se puedan dejar de aplicar las normas de orden público laboral cuando se da, pueda considerarse subsistente a la locación de servicios como relación contractual típica distinta de la relación de trabajo.

Recogiendo el guante en esta polémica, Vázquez Vialard, referido por Maddaloni (2018), manifiesta que las críticas de la designación de la figura jurídica como locación de servicios se basan en que la designación se refiere a la de "vender" un servicio propio de la personalidad, lo que es denigrante. Sin embargo, este autor cree que tanto en el contrato de trabajo, de locación de servicios o de obra, no hay una venta del hombre ni se afecta su dignidad; se pone a disposición de otra persona la capacidad para dominar la naturaleza. Quizás lo que corresponda destacar es el sentido de servicio. Todos, de un modo u otro, somos servidores de los demás con quienes convivimos, por lo que el poner la capacidad de trabajo a disposición de otro como forma de servicio que se viabiliza a

través de una relación jurídica “autónoma” o “dependiente” no significa un modo de envilecimiento del ser humano.

Por otro lado, el mencionado Vázquez Vialard rechaza la postura civilista que sostiene que el contrato de trabajo absorbió la locación de servicios, quedando eventualmente subsistente la locación de obra. Y pone como ejemplo el caso de un contrato donde el locador se compromete a realizar estudios o investigaciones que, por su naturaleza, no admiten dirección de un tercero, ni en las condiciones normales del contrato de trabajo. Tampoco se tiene seguridad de que a través de los mismos se llegue a un resultado por la impericia del investigador, el estado actual de los conocimientos en ciencia básica que se poseen u otra causa. Lo que se tiene en cuenta es el servicio de investigación, digamos libre, y por supuesto la obligación de comunicar los resultados si los hubiere. Ésta sería una de las situaciones especiales que no son locaciones de obra ni contrato de trabajo.

También Krotoschin, antes citado por Maddaloni (2018), era de la opinión de que el contrato de trabajo se diferenciaba de la locación de servicios y también de la locación de obra.

Por su parte, el eminente iuslaboralista uruguayo Plá Rodríguez, a quien cita Maddaloni (2018), hacía referencia al arrendamiento de servicios -vigente entonces en el Código Civil uruguayo-, diferenciándolo del contrato de trabajo, pues mientras **el arrendamiento de servicios es una prestación de servicios que se prolonga en el tiempo, sin subordinación, ésta última es un elemento indispensable del contrato de trabajo.**

Más cercanos en el tiempo, tanto Pinto Varela como Perugini, también citados por Maddaloni (2018), tienen la postura de que la locación de servicios subsiste, ya que el concepto de contrato de trabajo no abarca la totalidad de las actividades humanas destinadas a la prestación de servicios.

En igual sentido se ha expedido Pirolo, a quien refiere Maddaloni (2018), y afirma que no es posible considerar que la locación de servicios haya quedado comprendida en la regulación del contrato de trabajo y que, aunque no sean muchos los casos, corresponde considerar que determinadas prestaciones personales de servicios retribuidos podrían llegar a no quedar comprendidas en la regulación del contrato de trabajo y que, por lo tanto, quedan regidas por la normativa civil, criterio que ahora -destaca- aparece confirmado por las disposiciones explícitas y actuales del nuevo Código.

Por su parte Tosca, citado por Maddaloni (2018), alineado con los viejos maestros civilistas Borda y Spota referidos anteriormente, titula así el acápite de uno de sus trabajos: "El contrato de prestación de servicios (el pretendido regreso de los muertos vivos...)". Para este autor, la necesidad de protección, atento a la desigualdad y falta de libertad de uno de los sujetos -el que presta el trabajo personal-, lleva a considerar que se está siempre ante una relación de dependencia cuando una persona física preste su fuerza de trabajo en el ámbito de una estructura empresaria ajena.

Sin embargo, como destaca Raso Delgue, otro autor que cita Maddaloni (2018), pese al vaticinio de prestigiosos juristas, las dos últimas décadas del siglo XX (a la que yo agregaría la primera década y media del siglo XXI) vieron el resurgimiento de la locación de servicios, lo que permitió a Martín Valverde hablar del "discreto retorno del arrendamiento de servicios".

Sostiene Martín Valverde, citado por Maddaloni (2018), que el arrendamiento de servicios aparece como el origen o arranque de una evolución normativa de gran extensión e intensidad que ha transformado profundamente la regulación de los distintos segmentos del trabajo por cuenta ajena. Hasta tal punto ha llegado esta transformación que en el momento actual el arrendamiento de servicios aparece al mismo tiempo como el "antecedente" y como la "contrafigura" del contrato de trabajo, que es, como se sabe, la institución que le ha sustituido en el papel común del trabajo asalariado.

Más adelante continúa diciendo este autor que este retomo discreto del arrendamiento de servicios no se ha debido a una concesión de los jueces a los vientos de liberalismo económico, que han soplado fuertemente en estos últimos años, ...responde a determinadas transformaciones efectivas del sistema productivo y de la estructura ocupacional que han ampliado sensiblemente el área del trabajo autónomo. El retomo del arrendamiento de servicios ha puesto en evidencia que las notas de ajenidad y dependencia que caracterizan el contrato de trabajo suelen aparecer entrelazadas en las relaciones de trabajo, pero pueden también figurar separadamente. Cabe hablar así de trabajo autónomo por cuenta ajena (y de trabajo dependiente por cuenta propia), en ruptura de la correlación natural que mantienen los términos de estas clasificaciones... Estas notas no son las dos caras de una misma moneda, sino determinaciones diferenciadas del trabajo humano.

La síntesis a estas posturas la encontramos en Rodríguez Mancini, quien es citado por Maddaloni (2018) y afirma que, dejando de lado la discusión acerca de si este

contrato del Derecho Civil ha sido absorbido totalmente por el contrato típico laboral o si, por el contrario, podría tener aplicación, lo concreto es que el problema no se soluciona simplemente sosteniendo que la locación de servicios no existe, o viceversa, que es posible, sino que para dar solución a un conflicto donde se alegue dependencia frente al que lo niega sosteniendo la fórmula civil mencionada, será preciso producir la prueba acerca de los elementos que componen la subordinación y allí estará el nudo del asunto.

La polémica detallada anteriormente no hubiera tenido sentido en la actualidad si se hubiese hecho realidad el deseo de Spota cuando firmaba: "Cuando llegue la reforma total (del Código Civil) habrá que eliminar la designación inadecuada y hablar indistintamente de locación de servicios o contrato de trabajo, teniendo presente que en realidad la expresión correcta es la segunda.

Sin embargo esto no ocurrió y, por el contrario, el nuevo Código Civil y Comercial trata expresamente del contrato de servicios estableciéndolo -como veremos a continuación- como un contrato diferente del contrato de trabajo.

Sin duda el legislador ha mejorado el tratamiento normativo del contrato de servicios. Además de separarlo de la locación de cosa y de obra, se eliminó la voz "locación", que como vimos dio lugar a tantas críticas, catalogándolo como "contrato de servicios".

El nuevo Código sigue el modelo del Código italiano de 1942, el Código de -Quebec de 1994, los proyectos nacionales de 1993 y 1998 y el Código peruano de 1984.

De acuerdo a la definición del artículo 1251 podemos inferir que los elementos esenciales particulares de este contrato son la prestación de un servicio y el pago de una retribución por éste.

En cuanto a los caracteres de este contrato, siguiendo a Raschetti, citado por Maddaloni (2018), podemos enumerar las siguientes: *bilateral o unilateral*, dependiendo sobre quién recaigan las obligaciones; *oneroso o gratuito* (en este último caso si así lo pactaran las partes o pudiera presumirse como tal); *conmutativo*, ya que las partes conocen al momento del perfeccionamiento del contrato las ventajas y sacrificios que el negocio comportará; *no formal*, puesto que no se exigen modos especiales para su celebración y prueba; *nominado y típico*, ya que la ley lo regula especialmente.

Éstas son las categorías que nos otorga el CCCN, pero como bien señala Raschetti, existen caracteres adicionales que tradicionalmente ha utilizado la doctrina. Por ello puede afirmarse que el contrato de servicios es, además: *consensual; de ejecución inmediata o diferida; de ejecución instantánea o continuada y de cambio* (aun cuando algún autor ha sostenido que es un contrato de cooperación, en particular en aquellos casos de trabajo personal, en los que el citado autor ubica el contrato de servicios y el contrato de trabajo).

Con relación a la normativa actual de este contrato, señala Lorenzetti, que es citado por Maddaloni (2018), que desde el punto de vista metodológico el nuevo Código persigue: 1) sustraer a los contratos de obra y servicios de la lógica de las locaciones; 2) afirmar la existencia de dos tipos contractuales, marcando criterios para la diferenciación entre ambos, sin negar los puntos en común que presentan, los cuales se expresan en las disposiciones generales aplicables a ambas especies; 3) propender al diálogo, en lo atinente, con normas especiales, emergentes de este Código (transporte – arts. 1280 y ss.-; corretaje -arts. 1345 y ss.-; depósito -arts. 1536 y ss.-)

Destaca que los elementos tipificantes para ambos contratos son: 1) la **ejecución independiente o autónoma de una obra -sea ésta material o intelectual- o de un servicio o actividad,** y 2) el pago de una **retribución**, admitiéndose por excepción que el contrato sea gratuito. Asimismo, destaca que el Código propone una pauta diferenciadora según la actividad prometida comprenda o no a un resultado, que puede reproducirse o ser susceptible de entrega. De este modo el *opus* califica la actividad del contratista, que no se agota en sí misma sino que debe expresarse en el resultado eficaz convenido. Por el contrario, la mera actividad caracteriza al débito del prestador, independientemente de su eficacia (art. 1252, primer párrafo).

En cuanto a los medios a utilizar sobre el modo de hacer la obra o prestar los servicios, el artículo 1253 establece que el **prestador es quien elige libremente los medios de ejecución del contrato, excepto acuerdo entre las partes**.

El segundo párrafo del artículo 1252 establece: “Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”.

No ha sido ésta la única vez que el nuevo Código Civil y Comercial hace referencia al Derecho del Trabajo (véase el art. 1520 sobre franquicia), para excluir ciertas prestaciones del ámbito civil cuando los servicios se presten bajo dependencia. Se sigue de este modo la doctrina y la jurisprudencia imperantes, particularmente, desde la sanción de la LCT. Afirma Lorenzetti que de esta manera el nuevo Código apunta a

impedir que la subsunción en los contratos de obra o servicios intente burlar los efectos del orden público estatutario que protege a los trabajadores.

Según Hersalis, citado por Maddaloni (2018), el segundo párrafo del artículo 1252 viene a ratificar, como no podía ser de otro modo, que los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del Derecho Laboral. Esa mención borra cualquier intento de "deslaboralización", que mal podría operar cuando justamente se ha indicado que el Código Civil y Comercial se halla motorizado por el reconocimiento de la constitucionalización del Derecho Privado, siendo por tanto inadmisible que se pretendiera desconocer la protección preferente que el derecho social -y sus sujetos amparados- merecen por su expreso anclaje constitucional (art. 14 bis). Continúa diciendo este autor que el contrato de trabajo ha sido la superación dialéctica del contrato de locación de servicios y, por ende, mal podría retrogradarse en su tutela y reconocimiento.

Volvemos de esta forma -para distinguir locación de contrato de trabajo- al viejo tema de la subordinación. Y en este punto, resulta interesante resaltar el agudo comentario de Perugini, quien afirma que **si la figura del contrato de trabajo refiere a prestaciones de servicios cumplidos en forma subordinada, no podría generar consecuencia alguna la decisión legislativa de seguir regulando una figura que nunca dejó de tener vigencia formal, desde que el Derecho del Trabajo nunca pretendió, al menos hasta tiempos recientes, regular figuras de trabajo autónomo, sino, en todo caso, pretendió que no se consideren como autónomas figuras que se caracterizan por la subordinación.** Y en este aspecto pone una señal de alarma en el sentido de que no es la existencia de la locación de servicios en la legislación positiva, se la llame o no del tal modo, sino, en todo caso, el cómo se pretende utilizarla y a qué supuestos pretende ser extendida.

En épocas de bonanza económica (que lamentablemente en nuestro país han escaseado), muchos trabajadores (especialmente profesionales, pero no sólo ellos) se han autopercibido como autónomos. Hoy mismo si se le pregunta a un joven sobre su futuro laboral (además de afirmar que no piensa trabajar de por vida en la misma empresa, como era habitual hace 50 años atrás) en su mayoría agregan que lo que quieren para su futuro es un trabajo independiente. Todos quieren ser emprendedores y sus propios patrones. Claro que **cuando la ecuación falla recuerdan rápidamente que podrían refugiarse en las tuitivas normas laborales y a ellas acuden.** Igual que lo han hecho en los últimos años muchos ejecutivos de alto nivel obteniendo indemnizaciones extraordinarias.

Soy consciente de que esta opinión puede abrir una polémica, pero creo que si se actúa de buena fe no pueden desconocerse estas circunstancias a la hora de analizar la existencia del contrato de servicios y la posibilidad de contar con un estatuto para autónomos en vez de seguir insistiendo en el modelo del Derecho Laboral clásico. Modelo de relacionamiento que ha entrado en crisis tanto por factores técnicos como por estrategias empresariales que buscan abaratar costos y flexibilizar la organización del trabajo. Por otra parte, tal como señala Castello, a quien cita Maddaloni (2018), la excesiva protección en el caso del trabajo subordinado y la escasa o nula protección en el caso del trabajo independiente, determinan que el propio Derecho Laboral se vuelva concausa de la crisis del contrato de trabajo dependiente.

Excede el marco de este trabajo el estudio de la "subordinación"; sin embargo, entiendo que la cuestión puede saldarse como lo indica Machado, citado por Maddaloni (2018), ya que el hecho de que el artículo 23 de la LCT deba ser entendido como una opción legal por la dependencia acota fuertemente su significación jurídica y las posibilidades de su invocación exitosa en un pleito, que como mínimo, traslada al demandado la carga de prueba de extremos de hecho que más allá de toda duda (art. 9º, LCT) convenzan a la sana crítica judicial sobre la ausencia de tipicidad laboral.

Por eso una vez más debo citar a Rodríguez Mancini, cuando opinando sobre la subsistencia o no de la locación de servicios sostenía que lo que importaba era la prueba acerca de los elementos que componen la subordinación "y allí estará el nudo del asunto".

De lo expuesto por el Dr. Maddaloni y de lo que surge del nuevo Código Civil y Comercial, se desprende que el legislador quiso que la vieja locación de servicios, hoy contrato de servicios, no se extinga ni quede sumergida dentro de la órbita de la LCT, salvo el caso de fraude laboral. Entonces, ¿por qué no podría ser utilizada esta figura para abarcar la actividad de los caddies?

2- <u>Otras definiciones.</u>

Para complementar un poco lo expuesto anteriormente, me gustaría citar dos definiciones que hacen al análisis de la cuestión.

Por un lado, la de **"relación de dependencia"** que expone el ANSES (2009), según la cual la misma *"se establece cuando una persona realiza actos, ejecuta obras o presta servicios a favor de otra, <u>de la que depende económica, técnica y jurídicamente, por la que percibe una remuneración en dinero</u>. En tal caso, corresponde que quien*

proporciona trabajo cumpla con las obligaciones de la Seguridad Social contenidas en la ley vigente".

Por otro lado, la de **"trabajador autónomo"** que expone la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (2009)**,** al cual se lo define en contraposición con el trabajador dependiente. Esa definición refiere que **"***mientras que el dependiente trabaja para los clientes del empleador sin tener contacto frecuente con ellos, el trabajador independiente tiene clientes propios y desarrolla su actividad por su propia cuenta y riesgo, es decir, que no depende de otro para su desarrollo laboral. Es decir, se define al trabajador autónomo como a todas las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de un tercero, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena".*

Aquí no quiero de vuelta involucrarme, por lo que dejo en manos del lector la interpretación de ambos conceptos para que observen cuál de ellos se acerca más a la actividad llevada a cabo por el caddie, conforme la descripción que fui haciendo en los primeros capítulos, como así también las funciones realizadas por las autoridades de los clubes y sus empleados.

3- Conclusión.

Entiendo que la línea es delgada, y que no es fácil interpretar el significado de la relación de dependencia para poder determinar de qué tipo de contrato o relación hablamos, pero sí considero que debe resolverse de una vez por todas la eterna disputa entre trabajo autónomo y trabajo dependiente, y para ello es necesario un serio debate que defina la cuestión y le otorgue a las partes que contratan protección y seguridad jurídica a la hora de hacerlo. Tal vez, creando un régimen especial para trabajadores autónomos como se ha hecho en España.

CAPÍTULO IV.

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CADDIES.

1- Hoy.

En la introducción comenté que la alta cantidad de demandas laborales iniciadas por los caddies contra los clubes de golf, como así también la aparición de los carros de golf que permiten a los jugadores llevarse por sí mismos sus bolsas de palos, había generado una merma muy grande de su demanda. Esta alta litigiosidad considero que ha sido uno de los mayores enemigos de los caddies, ya que los clubes, para protegerse y no sufrir fuertes sacudones en su vida económica, que en algunos casos podría llevarlos a la misma ruina, debieron tomar medidas que impidieran su ingreso a las instalaciones del club.

Sobre la actualidad y respecto a las medidas que tomaron los clubes, voy a ejemplificar basándome en mi propia experiencia.

Hace muchos años compito en un torneo que generalmente se hace en la provincia de Buenos Aires, para ser más precisa, en la zona norte de esta provincia. La sede del torneo varía año a año, y fui notando como con el correr de los años iba evolucionando la actividad de los caddies. En un principio arribaba al club y dentro del mismo solicitaba un caddie para salir a la cancha, el cual me era asignado por el master caddie.

Más adelante, este método empezó a cambiar, y al llegar al club me encontraba en el portón de ingreso con muchos caddies, debiendo elegir a uno de ellos para ingresar a las instalaciones o simplemente recogía en la puerta a algún caddie con el que me había contactado previamente para que me lleve los palos. Es decir, el caddie ingresaba conmigo a la institución.

A la fecha los clubes, evidentemente, en el afán de protegerse aún más de los litigios, hacen llenar al jugador un formulario con los datos personales de éste y del caddie, el cual es firmado por ambos, y en el que consta que el jugador se responsabiliza por el ingreso del caddie a las instalaciones, o sino simplemente prohíben el ingreso de ellos, debiendo los jugadores utilizar carros eléctricos o manuales propios o aquellos que el club alquila.

La realidad es que hoy en día son pocos los clubes que conservan caddies dentro de los mismos, justamente por las cuestiones que fui relatando más arriba. Solo subsisten caddies que trabajan allí desde hace muchos años y a los que no se les puede impedir el ingreso al club para evitar correr el riesgo de un reclamo/demanda, ya que sería una provocación y podrían argumentar la prohibición de ingreso a su lugar de trabajo. Por ello, normalmente, los clubes prefieren admitir el ingreso de éstos, pero ya no aceptan el ingreso de nuevos, aguardando de esta manera su “extinción” hasta deshacerse de esa

planta de caddies y solo permitir el ingreso a nuevos mediante el sistema que expliqué en el párrafo anterior.

Como se ve, es cada vez más difícil la situación que atraviesan estos trabajadores, y ello se debe a la falta de encuadramiento legal. Si hubiese reglas más claras que incentivaran su labor y que quitaran estos obstáculos que encuentran los clubes para admitir su ingreso, sin poner en riesgo su economía ante probables demandas judiciales, volveríamos a aquellas épocas en que los caddies eran parte integrante del paisaje de los clubes de golf, manteniendo estrechas relaciones con sus socios y siendo parte de la vida social. Y ni hablar de las puertas que se les abrirían por estas mismas relaciones.

CAPÍTULO V.

PROYECTO DE LEY.

1- <u>El Proyecto.</u>

Los Diputados de la Nación Victoria Analia Donda Pérez, Graciela Cousinet y Federico Augusto Masso presentaron en fecha 27/03/2017 un Proyecto de Ley (Expte. 1181-D-2017) para crear un estatuto para el personal auxiliar de campos y canchas de golf.

En su fundamento expresaron que: "*los/as trabajadores/as de los auxiliares de campos, canchas y/o clubes de golf, más conocida como los caddies, se encuentran hoy en día siendo sumamente precarizados, prevaleciendo el trabajo en negro y las irregularidades laborales de todo tipo.*

Se trata de una actividad que emplea a numerosos trabajadores y que se encuentra en ascenso conjuntamente con el crecimiento exponencial que ha tenido éste deporte desde hace algunos años.

Entendemos necesario reglamentar a través de un estatuto profesional la actividad de los caddies, toda vez que la misma cuenta con características sumamente específicas que hace, muchas veces, difícil encuadrar a estos/as trabajadores/as en la LCT, quedando así, sin protección legal alguna.

En este sentido, elaboramos el presente estatuto profesional con la finalidad que buscar el máximo resguardo de los derechos laborales de los/as trabajadores/as de campos de golf".-

El proyecto de ley es corto, por lo que voy a transcribirlo tal cual:

Artículo 1.- Ámbito personal de aplicación. Quedan comprendidos dentro de las disposiciones de la presente ley:

a) los trabajadores que se desempeñen como auxiliares en campos y/o canchas y/o clubes de golf.

Dentro de la especificación genérica de "auxiliares" a que se refiere el presente artículo, se encuentran comprendidos los distintos nombres con que se acostumbra a llamarlos, como ser: caddies, ayudantes de campo, langueros, o cualquier otra denominación que se les diera o pretendiera imponérseles para su calificación.

b) los empleadores dueños y/o explotadores de clubes de golf, canchas de golf, o cualquier otra entidad que tenga por finalidad la explotación de parcelas en donde se practique golf.

Artículo 2.- Ámbito territorial de aplicación. La presente ley rige en todo el territorio de la República Argentina.

Artículo 3.- Categorías. Serán las siguientes:

a.- Caddie de primera: se encarga de la capacitación de los caddies de segunda, asiste al jugador de golf.

b.- Caddie de segunda: asiste al jugador de golf.

c.- Master caddie: selecciona a los caddies y los asigna al jugador de golf.

d.- Languero[11], start[12], ayudante de master caddie: asiste a los caddies de distintas categorías, alcanza y busca pelotas, etc.

Artículo 4.- Período de prueba. El contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo indeterminado. El contrato de trabajo establecido por la presente ley se entenderá celebrado a prueba durante los primeros treinta días de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción.

Artículo 5.- Remuneración. La remuneración percibida por los trabajadores abarcados por la presente ley no podrá ser inferior al Salario Mínimo Vital y Móvil.

Artículo 6.- Jornada de trabajo. La jornada máxima de trabajo será de 9 horas diarias. Los trabajadores contarán con media hora de descanso por jornada para refrigerio.

Artículo 7.- Ropa de trabajo. El empleador proveerá semestralmente al personal, cuya antigüedad sea mayor a tres meses calendario, de la indumentaria adecuada, la cual constará de dos camisas, las cuales podrán llevar el logotipo de la empresa, siendo obligatorias su uso para el desempeño de sus funciones.

Los trabajadores contarán con un sector de vestuario dentro del lugar de trabajo, los cuales deben estar equipados con guardarropas individuales, duchas y lavabos con agua fría y caliente.

Artículo 8.- Día del caddie. Se establece como día del caddie el 14 de abril de cada año.

Artículo 9.- Primeros auxilios. Los clubes y/o campos y/o canchas de golf deben tener botiquines especiales para el auxilio de cualquier accidente que pudiera ocurrir en el campo, los cuales deben estar colocados en lugares visibles.

Artículo 10.- Representación gremial. El número mínimo de los trabajadores que representen la asociación profesional en cada establecimiento será:

a) De diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante;

b) De cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes;

[11] Entiendo que se trata de un error material y quisieron decir “lagunero”, que es aquella persona que recoge pelotas perdida de los jugadores dentro de lagunas, arroyos o ríos que se encuentran dentro de la cancha de golf.

[12] Entiendo que se trata de un error material y quisieron decir “starter”. Esta palabra viene del inglés start que significa comienzo, por lo que starter se refiere a aquella persona que habilita la salida a la cancha del jugador para que empiece el juego.

c) De ciento uno (101) en adelante, un (1) representante más cada cien (100) trabajadores, que excedan de cien (100) a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior.

En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo.

Cuando un representante sindical está compuesto por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado.

Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos.

Artículo 11.- Nulidad de acuerdos. Prescripción. La presente ley es de orden público y será nula toda convención o acto jurídico por el cual el trabajador renuncie a los beneficios consagrados en la misma o tiendan a su reducción. Las acciones emergentes de esta ley prescribirán a los cinco años.

2- Mis observaciones.

Como se observa es un proyecto bastante acotado, y debo criticarlo, ya que veo conceptos que se confunden. Por ello, voy a aclarar algunas cuestiones.

Se da el mismo tratamiento a caddies, laguneros, starters y master caddies. Todos ellos cumplen funciones muy distintas. Como expresé más arriba el master caddie es un empleado del club, cuya función ya expliqué; el starter es también un empleado del club y se encarga de entregar la tarjeta de juego a los jugadores y habilitar su salida a la cancha en un horario determinado.

Con respecto a los laguneros, muchas veces obran de caddies, pero mayormente se encargan de recuperar pelotas que caen en los arroyos, ríos o lagunas que se encuentran dentro de la cancha de golf, para luego venderlas entre los jugadores/socios, y de esa manera generarse un ingreso. El sistema de ingreso de ellos a la institución es igual al del caddie, por lo que su tratamiento si podría asimilarse, más allá de sus obvias diferencias.

Asimismo, se habla en el proyecto de una especie de planta permanente de caddies dentro del club, lo cual en la actualidad no se cumple, ya que por las circunstancias cambiantes –que expliqué en el capítulo anterior - y por la prohibición de ingreso a los caddies en gran cantidad de clubes/countries, pierde sentido.

Por último, pienso que sería una locura que un club deba contratar de forma permanente a todas estas personas que se desempeñan como caddies, no solo por el exorbitante costo laboral –imposible de afrontar, salvo una altísima cuota social-, sino también porque quienes se benefician de sus servicios son solo aquellos socios que los

solicitan. Entonces, ¿por qué un socio que no utiliza caddies debería pagar una cuota donde está incluido su costo laboral? Además, está entendido que al caddie le paga su jugador, entonces ¿por qué se fija una remuneración que debería pagar el club y cambiar la modalidad?

En fin, todas estas cuestiones que he marcado me hacen pensar que este proyecto no fue encarado con la seriedad que necesita un tema tan complejo, donde los jueces ni los doctrinarios pueden ponerse de acuerdo acerca de su encuadramiento legal. Por el contrario, opino que este tipo de proyectos no incentiva la utilización de los servicios de caddies dentro de los clubes, sino que los repele.

CONCLUSIÓN.

Con todo lo expuesto y con toda la doctrina y jurisprudencia volcada en este trabajo, no me encuentro en condiciones de responder los interrogantes iniciales y asegurar científicamente que el caddie sea un trabajador independiente o autónomo, como así tampoco que exista con los clubes una relación de dependencia o contrato de trabajo. Esto es porque realmente la biblioteca está divida, y no existe hasta el momento ninguna regulación legal al respecto.

No obstante, sí tengo mi opinión formada sobre el tema. Particularmente los considero trabajadores autónomos o independientes, ya que generalmente y por las situaciones actuales que expliqué en el capitulo anterior se mueven de club en club en busca de trabajo, o acompañan a sus jugadores habituales a distintos clubes. Son muy pocos los que se mantienen fieles a una sola institución, justamente porque el trabajo para ellos escasea.

Como expliqué en el capítulo del proyecto de ley, es injusto y económicamente inviable que los clubes deban contratar a los caddies. Ningún club estaría dispuesto a enfrentar este gasto exorbitante en salarios por una actividad que no es esencial para el giro normal de este tipo de instituciones y que tampoco redunda en beneficios para todos los socios, sino para unos pocos que los contratan.

Además, no veo que la actividad realizada por estos trabajadores encuadre en un contrato de trabajo o relación laboral, atento los elementos esenciales que lo integran no parecen estar presentes en este caso. Sobre esto, me remito a la jurisprudencia mencionada que avala la inexistencia de relación de dependencia. No obstante, si bien comprendo la postura contraria, no hay que dejar de lado el verdadero sentido del derecho laboral que no solo es proteger a los trabajadores de los abusos y atropellos, sino también evitar que actividades como la que tratamos en este trabajo se vean perjudicadas y condenadas a su extinción por la falta de una mirada más global que permita su desarrollo y crecimiento. Considero en este caso, que la excesiva protección por parte de algunos jueces y la falta de legislación, han sido muy perjudiciales para esta actividad.

A mi parecer, el intento de encuadrar la relación entre los caddies y los clubes como una relación laboral, es desacertado y no hace más que aniquilar su oficio.

Igualmente, es necesario que se le de un encuadre legal para mayor seguridad jurídica que permita fomentar la actividad de los caddies en los clubes, los cuales no deberían tener miedo de admitir su ingreso y permanencia en la institución por temor a una demanda laboral.

Si bien más arriba expresé que la actividad de los caddies no hace al giro normal y habitual de los clubes, ya que se puede prescindir de sus servicios, y sostuve que no puede obligarse a estas instituciones a cargar con una planta permanente de caddies asalariados, también pienso que el trabajo de los caddies en los clubes no solo cumple una función económica para ellos, sino también una función social. Como dije más arriba, el club se convierte para los caddies en un segundo hogar, ya que muchos de ellos llegan de pequeños en busca de "changas" llevados por algún familiar, y realmente se sienten protegidos, entablan vínculos estrechos con los socios, quienes en muchos casos les brindan la posibilidad de estudiar, como así también oportunidades laborales por fuera de la institución, incentivándolos a crecer. Con esto observamos que si bien el golf es visto como un deporte de elite, no deja de cumplir una función social como la mayoría de los clubes lo hace, y por eso, repito, me parece necesario encarar con seriedad una verdadera legislación de su actividad para fomentarla y no cavar la fosa, al menos en este país, de un oficio de más de 200 años de historia. El caddie es parte importante del deporte y ojalá lo siga siendo por mucho tiempo más, pero sin condenar a los clubes que los contienen y que les brindan posibilidades, y que además son solamente meros facilitadores de un espacio para que ellos puedan brindar sus servicios. Con esto quiero decir que hay que buscar alternativas para que este oficio siga vigente por la función social que cumple, además de la económica, pero sin menoscabar el equilibrio económico de los clubes.

Dos opciones se me ocurren para el tratamiento de esta problemática, una de ellas sería exigirle al caddie su inscripción en el régimen de monotributo y/o el pago de un aporte fijo que le cubra los aspectos de jubilación y obra social, en una analogía tributaria similar al régimen de servicio doméstico. Lo primero es de muy difícil concreción por la misma negativa de los interesados y lo segundo conlleva el dictado de una norma específica, lo cual no es fácil lograr.

La realidad es que sin un Estatuto que garantice indemnidad a los clubes, el golf amateur en la Argentina seguirá sin caddies, los titulares de los campos de golf terminarán de pagar las injustas condenas a los que se han sometido y nunca más volverán a facilitarles el trabajo. Los únicos gran perjudicados son los caddies, los actuales y las generaciones frustradas.

Claramente, no es el objetivo de este trabajo buscarle una solución a esta temática, pero sí dejar esta situación planteada para que exista una pronta respuesta, la cual no solo generará seguridad jurídica, reducirá considerablemente la litigiosidad y conducirá a una verdadera paz social, ya que no existe un país próspero, pujante y en desarrollo, con incremento del litigio judicial, sino también para que no veamos en pocos años este antiquísimo trabajo enterrado en el pasado de los clubes.

BIBLIOGRAFÍA.

- Ackerman, M. y Sudera, A. (2009) coordinadores, "La relación de trabajo", págs. 233 y sgtes. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Ackerman, M. (2018) Director. "Revista de Derecho Laboral sobre Contratación laboral y despido"; págs. 171 y sgtes; Tomo I, Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Fernández Madrid, Juan C. (2009). *"*Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada"*;* págs. 467 y sgtes.; Tomo I, Buenos Aires: Ed. La Ley.
- Herrera, M, Caramelo, G. y Picasso S. (2015) Directores. "Código Civil y Comercial Comentado". Tomo IV; Libro Tercero; CABA. Infojus.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación (2017). "Proyecto de Ley para la creación de un Estatuto para el personal auxiliar de campos y canchas de golf". Recuperado de https://hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1181-D-2017 en fecha Mayo de 2020.
- Lynch, Horacio M. (2017). "¿Extinguió la justicia a los caddies?: un estatuto para rescatar la actividad?". Recuperado de www.abogados.com.ar en fecha Mayo de 2020.
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo (2009). "Informe sobre los trabajadores autónomos: procesamiento especial"; 1a ed. Libro digital; Bs. As. Recuperado de https://www.srt.gob.ar en fecha Mayo de 2020.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

1- Resumen ……..2

2- Descripción del problema ……..3

3- Justificación ……3

4- Objetivos …….3

CAPÍTULO I. CADDIE: CONCEPTOS GENERALES Y EVOLUCIÓN.

1- Definición y función ……5

2- Lugar de trabajo …….7

CAPÍTULO II. CADDIE Y SU RELACIÓN CON EL CLUB DE GOLF: ¿RELACIÓN DE DEPENDENCIA?

1- La relación 9

2- Ley de contrato de trabajo y doctrina……..10

3- Jurisprudencia a favor de la existencia de relación laboral……...25

4- Jurisprudencia a favor de la inexistencia de relación laboral ……...28

5- Conclusión……..31

CAPÍTULO III. CADDIE ¿PRESTADOR DE SERVICIOS?

1- Contrato de servicios en el CCyC ……35

2- Otras definiciones ……..45

3- Conclusión ……..45

CAPÍTULO IV: SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CADDIES.

1- Hoy ……..47

CAPÍTULO V: PROYECTO DE LEY.

1- El proyecto …….50

2- Mis observaciones ……..52

CONCLUSIÓN ……54

BIBLIOGRAFÍA …….56