

# DOCTRINA

## EL TROMPO, A PROPOSITO DEL ARTICULO 5 - 1 DEL CODIGO DE TRABAJO

Por Ramón A. García Gómez\*

Al Dr. Rafael L. Reyes Martínez (El líder), quien guió mis primeros pasos en las más apasionante rama del derecho.

El artículo 5 del Código de Trabajo, está consagrado a excluir de su campo de aplicación, una serie de prestadores de servicios, entre los cuales menciona en su ordinal 1ro., "Los que ejercen una profesión liberal, a no ser que dediquen todo su tiempo al servicio exclusivo de determinada persona". Esta disposición nos parece criticable por inadaptada a la época. En primer lugar, incluye como constitutivo del contrato de trabajo un elemento innecesario y espurio, la exclusividad, y además establece una chocante paradoja, ya que si se es liberal no se es subordinado y si se es subordinado no se es liberal, o sea que la subordinación jurídica, elemento normal de discriminación del contrato de trabajo, resulta suficiente para permitirnos determinar cuando una persona es trabajador y cuándo no lo es, sin el arbitrario criterio de la exclusividad, que además conduce a consecuencias absurdas como más adelante veremos.

Comencemos por analizar el concepto de profesión liberal y encontraremos que los diccionarios coinciden en expresar que se entiende como tal, toda profesión independiente y de orden intelectual. El Profesor Tito Carnacini, Rector de la Universidad de Bolonia, entiende por profesión liberal "la realización de ciertas actividades intelectuales por parte de expertos reconocidos como tales, libres de todo superior jerárquico o de todo empleador". (1)

\*Licenciado en Derecho UCMM, 1967. Doctor en Derecho, Universidad de Toulouse, 1969. Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas UCMM.



En el concepto de Carnacini, aparecen de nuevo, aunque ligados a otros, los elementos de intelectualidad y libertad en el ejercicio. La intelectualidad no plantea ningún problema con relación a la aplicabilidad del derecho del trabajo, ya que conforme al artículo 2 del Código, el servicio prestado por el trabajador puede ser "material o intelectual". El elemento libertad es el que parece irreconciliable con la subordinación al empleador que es característica del contrato de trabajo.

Para el profesor Gerard Lyon-Caen, cuatro son los caracteres que la tradición atribuye a un profesional para calificarlo de liberal, a saber: a) carácter intelectual de la actividad; b) Independencia; c) carácter desinteresado (la entrega de honorarios era benévola); y d) relación personal con el cliente. (2)

La evolución del concepto de profesión liberal, tiende precisamente a hacer énfasis en el elemento libertad. Citemos de nuevo al Rector Boloñés, quien señala que "El término profesiones liberales", que hacía alusión a una común matriz humanista e intelectual de esas actividades, que las diferenciaba de las actividades artesanales o simplemente manuales, ha cedido poco a poco el paso, al menos en algunos países, al de profesiones "libres", que tiende a hacer hincapié principalmente en la ausencia de toda relación de subordinación, en la más absoluta libertad de juicio y de comportamiento". (3)

A la luz de esas ideas, podemos afirmar que ya nada esencial se opone a que las tradicionales profesiones liberales como la medicina, el derecho o la ingeniería, sea ejercidas mediante un contrato de trabajo, es decir, que el médico, el abogado o el ingeniero, sean considerados trabajadores, siempre que en la modalidad de su ejercicio, intervenga la subordinación jurídica a un empleador, aunque por la naturaleza de las cosas dicho concepto deba ser matizado, como con frecuencia lo es, con el beneplácito de la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, en el derecho positivo dominicano, el "profesional liberal", que presta servicios subordinados, ve obstaculizado su deseo de colocarse bajo la cobija protectora de la legislación laboral, debido a que la disposición objeto de este comentario, no se conforma con la reunión de los elementos normales que constituyen el contrato de trabajo, sino que agrega un elemento espurio como es la exclusividad en la prestación del servicio.



Hacemos nuestras las palabras del maestro Maranhao cuando afirma que, no haciendo distinción entre el trabajo intelectual, técnico o normal, negar la condición de trabajador "en nombre de un concepto histórico de profesión liberal, o invocado una confianza que no es extraña, sino por el contrario, propia del contrato de trabajo, es vivir fuera de la realidad, es desconocer el fenómeno de la proletarianización del profesional liberal de que nos habla Mario de la Cueva y que es una contingencia de los días que corren". (4)

Hace un tiempo, no se hubiese concebido el interés de los profesionales liberales en portar la etiqueta de trabajadores. Sin embargo, hoy día cuando se habla de obreros del arte, de la pluma, ¿por qué no hablar de trabajadores de la medicina y del derecho? El derecho del trabajo, que en sus albores constituyó una legislación obrera, ha ido ensanchando su ámbito de aplicación mediante la incorporación de nuevas categorías sociales, en un fenómeno magistralmente bautizado por Jean Rivero como el imperialismo del derecho social. Es pues de alto interés para los profesionales la aplicación de la legislación del trabajo, por la protección y ventajas que ella ofrece, tales como el derecho a vacaciones pagadas, prestaciones por ruptura del contrato y otras, además de la incidencia fiscal que está implicada en el asunto.

En adición al interés, si se quiere utilitativo, antes señalado, la cuestión presenta un interés científico incuestionable, si tenemos en cuenta que el texto que nos ocupa provoca en algunos casos, una enojosa e ilógica dualidad de regímenes, pues mientras el "profesional liberal" que no se dedica de modo exclusivo a la empresa o entidad, resulta excluido de la legislación laboral, su colega "no liberal", resulta ser un trabajador con todas las de la ley, sujeto por tanto de derecho laboral, aunque no dedique a la empresa o entidad todo su tiempo de manera exclusiva.

Iguales o parecidas objeciones podríamos formular con respecto a los demás casos previstos por los ordinales 2do, 3ro y 4to. del precitado artículo 5, los que sólo sirven para crear confusión al exegera mezclando la figura del trabajador con otras debidamente caracterizadas como el comisionista (comerciante) y el aparcerero o el arrendatario en general.

Por creer que se beneficia al "profesional liberal" y para evitar la ilógica y anticientífica dualidad antes denunciada, proponemos que el ordinal 1ro. del artículo 5, y por que no, el artículo completo,



sea derogado pura y simplemente. Así, la noción de contrato de trabajo recobraría su unidad conceptual y quedaría a los jueces, decidir en cada caso, si existe un contrato de trabajo o si se está en presencia de otro tipo de relación jurídica bajo el sólo criterio de la subordinación, sin tener en cuenta la formación académica del prestador del servicio, ni la exclusividad.

Como señalamos más arriba, ya no es la formación ni el tipo de profesión lo que caracteriza el movedido concepto de profesión liberal, sino la modalidad de su ejercicio, cuando éste se hace en relación directa con los clientes y no a través de un empleador al cual se subordina jurídicamente el profesional. Libertad y subordinación son conceptos excluyentes y por tanto para nuestros fines el "profesional liberal" que presta servicios subordinados deja de serlo y se convierte en trabajador en lo que a esa prestación de servicios se refiere y vuelve a ser liberal tan pronto emprende el ejercicio libre de su profesión. De ahí, que hemos hablado de "El trompo" al titular estas cuartillas, rememorando la popular adivinanza que reza:

Para bailar me pongo la capa  
para bailar me la vuelvo a quitar  
Porque no puedo bailar sin la capa  
Y con la capa no puedo bailar

## NOTAS

- (1) *Prefacio a L'Exercice en Societé des Professions Liberales en Droit Francais. Pág. 5.*
- (2) *L'Exercice en Societé des Professions Liberales en Droit Francais. Pág. 21 y Dalloz 1975, París.*
- (3) *Op. et loc. cit.*
- (4) *Arnaldo Sussekind, Delio Maranhao, Segadas Viana Instituicoes de Direito do trabalho, T. I., P. 247, 5ta. edición, Livraria Freitas Bastos, S. A., Ríó de Janeiro, 1971.*