

Voces: DERECHO DEL TRABAJO-EMPRESA

Título: Notas relevantes en la calificación de Empresa y Empresario, en los términos de los arts. 5 y 23 -segundo párrafo- de la L.C.T. Los pequeños emprendimientos - Nota a Fallo

Autor: Ojeda, Raúl H.

Fecha: 1-ene-1997

Cita: MJ-DOC-223-AR | MJD223

Producto: MJ,LJ,SOC

Sumario:

1. Introducción. - 2. El empresario. - 3. Los pequeños emprendimientos. - 4. La solución dada en el sub lite .

1

Introduccion

El fallo en comentario nos invita a efectuar algunas reflexiones en torno a los conceptos de empresa, empresa laboral y empresario, oportunidad que aprovecharemos para recordar algunos lineamientos a seguir como camino necesario para entender la solución dada en el sub lite.

1.1. Voz empresa, origen, contenido y significado

Etimológicamente, empresa deriva del verbo emprender, del cual es participio, por lo cual pese a que diariamente utilicemos el vocablo como sustantivo(1), no ha dejado de ser acción y efecto de emprender (PUEYRREDÓN[2]). Desde este punto de vista, es deseo, sueño o utopía; planificación y estrategia; organización y desarrollo; evaluación final. Vale decir, que la idea base impulsa acciones coordinadas a fin de obtener el efecto deseado.

Desde aquí esquematizamos las etapas de una empresa, consistentes en 1º) Idea generadora, fijación de objetivos; 2º) planificación y estrategia; 3º) ejecución organizada; 4º) evaluación. Este orden es sólo a modo de ejemplo y pese a que necesariamente se comience con una idea base, ésta se reformulará a medida que se realicen evaluaciones parciales, como asimismo variará la planificación, la estrategia y como lógica consecuencia la ejecución. Es por ello que no responden a un orden rígido, siendo que en el camino a transitar en el desarrollo de la idea, se producirán transformaciones, pudiendo coincidir varias etapas en un mismo proceso (por ejemplo, la evaluación ya participa desde el momento de gestarse la idea cuando se establecen los parámetros de probabilidad; o la planificación se extenderá por todo el proceso, constituyéndose en una acción diaria, horaria, de cada momento).

1º) Idea generadora, fijación de objetivos. Surge la idea del emprendimiento, de un individuo o un grupo de ellos, fijándose una meta (fin objetivo). Ahora bien, no es ajeno a este enfoque, que si se busca un resultado, necesariamente se tratará de evitar el opuesto, ya que el mismo implicaría a la frustración a la idea originaria. Aquí introducimos, entonces, el conocimiento consciente o inconsciente que se tiene del riesgo que implica un resultado no seguro (nada es totalmente seguro, desde que inevitablemente el éxito de algunos emprendimientos resultará ser el fracaso de otros, confluyendo un sinnúmero de circunstancias que serán las determinantes).

2º) Planificación y estrategia. Es necesario marcar una o varias directrices para arribar al objetivo y, sin lugar a dudas, los riesgos a los que aludíamos serán sopesados al momento de la planificación, a fin de evitar al máximo las consecuencias no queridas. Para ello tendrán fundamental importancia las estrategias y las herramientas (técnicas) racionalmente aplicadas para el cumplimiento de la planificación.

3º) Ejecución organizada. Ejecución implica ideas, planificación y estrategias en acción, las cuales serán imperiosamente organizadas en búsqueda de eficacia. No es propio a la idea de empresa la mera acumulación de acciones, pues ello implicaría que se desanden caminos, se sobretransiten otros o -directamente- se dilapiden esfuerzos estérilmente.

4º) Evaluación. Cada etapa, cada paso debe ser evaluado para verificar la eficacia obtenida en pro de alcanzar el objetivo.

Tenemos -en esta primera aproximación- que empresa es acción planificada y coordinada en pro de un resultado deseado, pero incierto, con asunción de riesgos. Explica, en cierto modo, que autorizada doctrina afirme al comenzar con el tratamiento del concepto empresa, que es una acción más o menos complicada o difícil (del diccionario de la Real Academia[3]).

1.2. El concepto jurídico general

La empresa existe en la realidad tangible de todos los días; traducirlo a normas jurídicas puede resultar tarea ardua y a veces desaconsejada por los juristas (ETCHEVERRY[4]). Sin desalentarnos por dicho pensamiento (exacto, por cierto), debemos reflexionar sobre que el derecho visto como una integridad, comprende en su seno todo el cúmulo de relaciones que entre individuos se puedan dar. En este universo de relaciones (exteriorizada con acciones puras), la empresa ha subsumido a gran parte de ellas (acciones coordinadas), pues en todo acto entre individuos existe una idea motivadora, una programación y posterior ejecución coordinada, finalizando con una evaluación(5). Ello implica que toda empresa esté sometida en mayor o menor medida al derecho (BROSETA PONT[6]), pero, ¿De qué modo?

Desde una óptica puramente jurídica, la empresa es un *quid inmateriale*, algo abstracto consistente en la actividad de la organización, junto a la cual y ocultándose parcialmente bajo el velo de su materialidad, se encuentra el conjunto integrado por los bienes organizados para la explotación de la misma (FONTANARROSA[7]). Por ello, carece de sentido introducirse en la dialéctica de si la empresa es un sujeto o un objeto de derecho.

Al respecto, sólo debe apuntarse que la empresa no es pensable como sujeto, en tanto que por definición, es el fruto de la creación de los mismos. Las personas son, por cierto, el elemento principal, desde que las acciones ni las cosas concurrirían al fin de la empresa si no fuese por ellas (PUEYREDÓN[8]). Por tal razón, las actividades que denotan la existencia de una empresa son objeto de regulación jurídica, pero el sujeto de esa norma no es la misma pues carece de personería para obrar por sí sola. Es así que suele confundírsela con la persona física o jurídica de quien resultaron ser creadas y por quienes funcionan. Se introduce aquí, el concepto de empresario.

1.3. Su proyección en el derecho comercial

Nadie duda, a esta altura, de que la empresa ha tenido su mayor relevancia en el mundo jurídico en el campo de los negocios, pues es una célula de la realidad económica compuesta por elementos de la más variada naturaleza (BROSETA PONT[9]). Los mecanismos económicos son abordados desde el ángulo de la empresa, porque son las células básicas, las micro-células en lenguaje de los especialistas, de la gran tarea económica en la que todos participamos (RUNGIS[10]).

De este modo, se ha llegado a sostener en los estudios de postguerra (con enorme realismo) que no es comprensible la Economía de Intercambio (o mercado) sin la empresa, por lo cual también se llama a este sistema económico Economía de Empresa (SARDÁ [11]). Es lo que se ha llamado relegitimación de la empresa(12), como exclusivo modelo social y económico capaz de generar riqueza (BAYLOS[13]).

La organización fue lo que permitió el crecimiento económico del mundo y su desarrollo, tal como hoy lo conocemos. La empresa proyectada al comercio lícito, procurará que esa explotación que menciona FONTANARROSA (bienes y servicios) se vuelque al mercado. Y aunque la empresa comercial tenga por fin el obtener una ganancia, debemos pensar que ésta no es más que un fruto de haber interpretado en mejor forma las necesidades del mercado (entre otros factores, como por ejemplo la relación coste y precio, rentabilidad, productividad, etc.)(14). Estas necesidades, están directamente ligadas con el consumo de bienes que la naturaleza los ha dado limitados para su crecimiento demográfico. Por ello, el hombre trabaja para producir lo que consume (FOURASTIÉ[15]).

Ante ello, si recogemos los elementos ya apuntados, coincidiremos con ANAYA(16) en que empresa es una organización de los factores patrimoniales dispuestos instrumentalmente por un sujeto empresario individual o social, para la producción de bienes y servicios que bajo su riesgo se destinan al mercado(17).

Por ello seguiremos al mismo profesor cuando señala que toda referencia jurídica a la empresa requiere necesariamente por consiguiente: a) un empresario; b) una actividad productiva; c) un resultado en bienes o en servicios; d) un destino en el mercado a lo que agregamos e) asunción de riesgos.

1.3.1. La empresa laboral

Trabajaremos sobre la definición legal, que dice A los fines de esta ley, se entiende como empresa la organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos (art. 5 L.C.T.).

Se observa que, a la noción genérica de empresa, la de empresa laboral agrega una nota distintiva: la intervención del trabajo subordinado en esa actividad, requiriendo como mínimo la existencia de dos sujetos -el empleador y el trabajador- (J. LÓPEZ[18]).

No sólo es un grupo social organizado, sino que es un grupo estratificado (diferenciación autoridad-subordinación) donde los roles formales son claramente diferenciables, independientemente de la participación que las leyes asignen a los trabajadores en la gestión y dirección de la empresa (art. 5º, 2º párrafo L.C.T.). (A la subordinación del trabajador corresponden los poderes jerárquicos del empresario, y recíprocamente - J. LÓPEZ[19])(20).

Debe aclararse -antes de continuar- que si bien la legislación reconoce a la empresa laboral (admitiendo y limitando en el empresario poderes de organización, dirección y disciplinario), ello no implica

reconocerle personalidad. En todo caso, regula los poderes del empresario y es sólo a éste a quien faculta ser empleador.

1.3.2.Una crítica a la definición legal

Sólo breves párrafos dedicaremos -porque excede ampliamente los fines del presente- a criticar esta inclusión del trabajo humano como un medio de la empresa.

Si bien es cierto, que desde una clara impronta economicista el trabajo humano es sólo uno de los factores de producción de la empresa, y como tal es también evaluable en función de costos (DIEGUEZ CUERVO[21]); no menos cierto es que, por tratarse de una definición inserta en un plexo normativo que tiene como principio nuclear el de centralidad de la persona del trabajador (PODETTI[22]) bien pudo haberse incluido a los trabajadores en el concepto de empresa laboral, como miembros de la comunidad empresarial. De este modo, se consagraría la noble intención de la *Laborem Exercens* donde se gestiona que los trabajadores consideren a la empresa como algo propio y no como un ente ajeno al que alquilan su trabajo.

También es cierto que (despojándonos de nuestras creencias), sólo mediando trabajo humano la empresa será factible, por lo que incluir al trabajador como medio resultaría adecuado desde este punto de vista. Aún más duro es tomar conciencia de que la experiencia enseña que en nuestra sociedad occidental, a menudo, es más difícil encontrar capital, patentes, y aun materias primas, que hombres (RUNGIS[23]).

Sin embargo, pudo haber sido evitado, pues la técnica normativa positiva tiene un enorme privilegio respecto a las demás formas de manifestarse el derecho: el legislador, posee el tiempo necesario para meditar cuidadosamente cómo habrá de plasmar en la ley, la norma que la realidad social necesita. Máxime, cuando en el art. 4º de la misma ley, el legislador priorizó la actividad creadora y productiva en sí al contrato de cambio, lo que evidentemente se contradice con lo que aquí criticamos.

El hombre es el fundamento, el fin y el sujeto del Mundo económico (SARDEGNA[24]) y como tal, no puede ser considerado medio a un fin pues es fin en sí mismo. Menos aún asimilárselo a las cosas, tal como se formula en la definición legal al citárselo en igual jerarquía que los medios materiales e inmateriales.

Corresponde completar la idea diciendo que la empresa laboral tampoco es patrimonio del empleador-empresario, es decir una cosa susceptible de dominio. Si bien es cierto -dice VÁZQUEZ VIALARD(25)- que alguien puede ser dueño de los edificios, patentes, marcas y maquinarias que se utilizan (que constituyen la infraestructura) no puede serlo de una realidad social, que es una creación

espiritual, que supera esa objetividad. Allí no sólo hay bienes materiales, cosas, sino también hombres que comprometen su vida y no meros aportadores exteriores de algo; sobre ellos no es posible dominio.

Ahora, marcaremos otra diferencia con la definición legal, en tanto se refiere a que la empresa laboral puede tener fines económicos o benéficos. Allí se alude a los fines especulativos (obtener ganancia con fines individualistas) o bondadosos (obtener ganancia distribuible), sin reparar que esta distinción es innecesaria porque en última instancia siempre se procurará una ganancia. Claro está, que el legislador quiso dejar en claro que también será empresa laboral la que no persiga fines especulativos (por ejemplo, las fundaciones), pero como es propio a su naturaleza que la empresa tenga en vista un resultado, debe colegirse que el objetivo de lucro existe en todas (MARTORELL[26]) aun en las que persiguen fines económicos desinteresados (FONTANARROSA[27]). Concluimos, entonces, que también puede existir empresa sin fines especulativos (ETCHEVERRY[28]).

Por último, la definición legal ha olvidado marcar una diferencia de mucha importancia, cual es el destino de la producción de la empresa, siendo que debió dejarse en claro, que la finalidad de la empresa laboral es la producción de Bienes y Servicios que se ponen a disposición de la comunidad (VÁZQUEZ VIALARD[29]).

Habiendo mostrado una total disconformidad con la redacción de esta definición legal, proponemos la que consideramos ajustada a nuestro pensamiento, en los siguientes términos: A los fines de esta ley, se entiende como empresa la organización del trabajo humano y de los medios materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de sus fines en bienes y servicios con destino a la comunidad. Ello sería factible de analizar, junto con la perfecta definición dada al trabajo en el art. 4° de la L.C.T., donde se expone que Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración y con la dada al empleador en el art. 26 de la L.C.T., donde dice que Se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

2

El empresario

2.1. La definición legal dice, que se llama empresario a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la empresa.

Ya adelantamos que es el empresario el que, ante cualquier empresa, tiene el rol de idear, planificar,

coordinar y evaluar las acciones (véase supra 1.1.), y es por ello que decimos que el empresario asume la función social de la producción (FOURASTIE[30]). Igual función tiene en aquel grupo no paritario (estratificado) llamado empresa laboral, pues es el titular de los poderes jurídicos del empleador (PODETTI[31]).

Sólo una salvedad debe realizarse antes de continuar, consistente en que si bien inicialmente la empresa comercial está inserta en un proceso en puro interés del empresario (*finis operandum*), al constituirse en empresa laboral prima sobre el anterior el fin de la empresa (*finis operis*) (conf. art. 65 de la L.C.T. y cctes.).

2.2. Distintos grados en el rol de empresarios

Por lo dicho hasta aquí, es dable identificar al empresario laboral con el empleador(32), lo que, en nuestra opinión, debe aceptarse con reservas.

Ello, en tanto debe diferenciarse, según se trate de una función directiva autónoma (que es la del titular de esa función) o una función directiva subordinada (la que se tiene por delegación del titular, como son los directores ejecutivos o gerentes) (PODETTI[33], siguiendo a J. LÓPEZ).

Mientras en la pequeña y en la mediana empresa generalmente la función directiva es desempeñada por su titular, y ello no presenta dificultades; en las grandes empresas y mucho más en las mega-empresas, la función directiva es ejecutada por quienes la detentan por delegación del titular. En este último supuesto, el titular aparece como difuso en una gran masa de socios, lo que no empece a su carácter de empresario pues expresan su voluntad por medio de las formas que las leyes y estatutos idearon a tal fin (por ejemplo, asamblea de accionistas).

Por ello, empleador es el empresario propiamente dicho (o titular), y el empresario por delegación es un trabajador subordinado más. Este último, se diferencia de los demás dependientes en que en la pirámide de estratificación está un escalón más alto, siendo su voz el espejo de la del titular.

¿Pueden los pequeños emprendimientos (ej., una parada de diarios, un kiosco, un taxi, un puesto de flores, etc.) ser calificados como empresas? ¿Pueden sus titulares reunir las características de un empresario?

Si se han leído detenidamente los capítulos precedentes, no se dudará en responder en forma afirmativa. Y ello forma parte de la lógica empresarial, pues los objetivos fijados pueden ser más o menos ambiciosos, y los medios utilizados pueden ser mayores o menores según el capital que se tenga y el que se desee invertir. El hecho de que se invierta poco capital, o de que se trabaje con modestas instalaciones y maquinarias, no implica que no pueda revestir el carácter de empresa pues existe una idea generadora (en interés propio o para terceros a los que se desee beneficiar); luego un plan encaminado a lograr el objetivo y -por último- inversión de capital⁽³⁴⁾ y trabajo para lograrlo. En la medida que se ejecute el plan, el riesgo empresarial ha sido creado, y en ello no existen diferencias acordes a la magnitud del emprendimiento (desde el trabajador autónomo a la multinacional), en todo caso sólo proporciones respecto a la inversión y a la solvencia.

Si esta pequeña empresa no tiene el aporte de trabajo subordinado, es decir si trabajan sólo sus titulares (o su titular, en el caso de la empresa unipersonal), el empresario será a la vez director y ejecutor. Tal tipo de empresario sólo es relevante para el derecho del trabajo, en el supuesto de excepción marcado en el 2º párrafo del art. 23 de la L.C.T. (Esa presunción -de existencia de un contrato de trabajo- operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar el contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio).

Para que esta pequeña empresa sea laboral (art. 5 LCT) basta -según lo dicho- que allí preste su fuerza de labor un trabajador subordinado. El empresario será empleador, pues ha requerido los servicios de un trabajador (art. 26 L.C.T.), aunque reniegue de llamarse empresario y prefiera calificarse como trabajador autónomo. El trabajador autónomo no es sujeto del derecho del trabajo pero ello no excluye la posibilidad de que sea empleador, ya que es posible, y hasta común, que se una la condición de trabajador autónomo con la de titular de una empresa (CNAT. S.VI., Ciaccio, Carlos Alberto c. De La Fuente, Sixto Miguel, sent. del 11.7.1986, publ.DT, XLVI-B-1455).

4

La solución dada en el sub lite

4.1. Dice el fallo que mal puede calificarse de canillita a quien detenta una parada de diarios y revistas, quien, si bien en una situación atípica, cabe ser considerado como empresario en los términos del art. 5 de la L.C.T. Sobre esta doctrina jurisprudencial, podemos efectuar algunas reflexiones:

4.1.1. Se desconoce qué proceso racional ha realizado el sentenciante al momento de pensar en el término canillita, el cual de acuerdo a la jerga sólo se refiere a aquella persona que expende periódicos y revistas en la vía pública (aunque generalmente se identifique como tal al que los ofrece en forma ambulante)(35). Por ello, y para dispersar toda duda, probablemente hubiera sido necesario definir el término canillita o bien eludirlo(36).

4.1.2. Ahora bien, ¿es relevante que al titular de un puesto de diarios o revistas se lo pueda llamar canillita, para saber si puede o no ser empresario laboral?

Si repasamos lo expuesto ut supra respecto a qué es una empresa y un empresario, responderemos en forma negativa al interrogante planteado. Ello, pues tanto el vendedor ambulante como aquél que posee un puesto fijo (o parada), puede ser empresario laboral, en tanto tenga una organización de medios materiales e inmateriales y al menos un trabajador subordinado a sus órdenes.

A su vez, puede que un titular de una parada de diarios no sea empresario laboral, en tanto no tenga personal subordinado(37).

4.1.3. En conclusión, las respetuosas observaciones radican en que (1º) se diferenciara al canillita del titular de una parada de diarios y revistas, sin definir lo que se entiende por canillita y (2º) que estableciera sin condicionantes que quien detenta una parada de diarios y revistas, cabe ser considerado como empresario en los términos del art. 5 de la L.C.T., siendo que debe restringirse tal calificación a que tuviera personal en relación de dependencia. Así se ha dicho que La parada de venta de diarios y revistas debe considerarse como una empresa, en los términos del art. 5º de la L.C.T. y su titular es un empresario al que cabe atribuirle el papel de empleador, en la o las medidas en que requiera la prestación de servicios de una persona física mediante el pago de una remuneración (art. 26 y concs. de la L.C.T.) (CNAT. S.VI., Ciaccio, Carlos Alberto c. De La Fuente, Sixto Miguel, sent. del 11.7.1986, publ. DT, XLVI-B-1455)(38).

4.2. Dijo la sentencia que en nada incide para enervar la calificación de Empresario que el titular de la parada de diarios y revistas no tenga libertad para la fijación del precio al consumidor de los diarios y revistas, ni tampoco para la transferencia de la parada a quien decidiera, debiendo para ello respetar las disposiciones del dec. 24.095 y de la Resolución del MT y SS 43/91; por cuanto ello no hace a la relación entre el titular de la parada y las personas que se incorporan a ésta para prestar sus servicios.

En tanto toda actividad humana se encuentra contenida en el derecho, y por ser la empresa una o varias acciones que requieren necesariamente de tal intervención, es la lógica la que lleva a concluir -tal como se hizo en el párrafo citado- que deba la empresa respetar el ordenamiento impuesto para la actividad seleccionada. Existen actividades con mayor o menor regulación y sin embargo ello no implica que no es empresario quien eligió una ocupación con gran restricción normativa.

4.3. Estas características restrictivas a la libertad empresarial de un titular de una parada de diarios y revistas, forman parte de aquellas circunstancias especiales a que se aludió en el sumario N° 1. También conforman éstas: 1) que las empresas periodísticas tengan la obligación de recibir en devolución los ejemplares no vendidos, 2) que la parada tenga estabilidad (de concesión, licencia, ubicación), 3) que generalmente los ayudantes en las paradas están retribuidos sobre comisión, 4) que los titulares de paradas tengan un sindicato.

Sobre este último tópico, en los autos citados en la sentencia (CNAT. S.VI., Ciaccio.) se dijo que El hecho de que se hubiese constituido un sindicato de los titulares de las paradas de diarios y revistas, bien podría reputarse no adecuado a las disposiciones legales en la materia, en lo que respecta a la concesión de personería gremial, lo que es propio de las asociaciones profesionales de trabajadores dependientes (ley 20.615 y 22.105 [EDLA, 1979-233]).

Respecto a que las empresas periodísticas tengan obligación de recibir los ejemplares no vendidos, debe entenderse en el sentido de que la actividad empresarial de las paradas tiene un menor riesgo asumido. En modo alguno puede entenderse que es una empresa sin riesgos, pues ello no es ajustado a la realidad siempre que (como mínimo) el titular debe pagar ciertos cánones, impuestos, servicios y gastos, los que no necesariamente se van a cubrir con el producido de las ventas.

Por último, englobando todas estas circunstancias especiales, así como sucede en la mayoría de las zonas grises o sujetas a doble interpretación (ya sea en forma forzada por el interés de una parte o porque naturalmente así se dan los hechos) la doctrina de la sentencia ya mencionada (CNAT. S.VI., Ciaccio.) dejó sentado que En trance de decidir acerca de la naturaleza jurídica del vínculo que une a un ayudante con un titular de una parada de diarios y revistas, carecen de trascendencia los elementos formales y cabe resaltar aquí la vigencia del principio de primacía de la realidad, esencial en el Derecho del Trabajo y recepcionado por el art. 21 de la L.C.T. NOTAS

(1) Cotidianamente suele referirse a la empresa como a las oficinas, a las instalaciones, al local de atención y venta (depende de cuál sea el giro comercial). Igual error se comete cuando se refiere al negocio con el mismo sentido. Siendo que este último lo podemos precisar rápidamente como una operación bilateral jurídicamente relevante, para arribar al concepto de empresa debemos utilizar mayores procesos racionales. La L.C.T. -con gran precisión- ha llamado establecimiento a aquellas oficinas, instalaciones, local de atención, etc. (unidades técnicas o de ejecución destinadas al logro de los fines de la empresa -art. 5 L.C.T.-) a las que se suele aludir cuando se cosifica la voz empresa.

(2) PUEYRREDÓN, ERNESTO, La empresa. Su naturaleza y su fin, ED, 50-625 y sigts. Citado por JUSTO LÓPEZ, en Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 2° ed., pág. 78; recogido también por ERNESTO E. MARTORELL, El concepto de empresa: su tratamiento en la ley de contrato de trabajo, DT, XXIV-A-734.

(3) Así lo hace, en sus estudios, JUSTO LÓPEZ, en Ley de Contrato., ob. cit. en nota (2), pág. 78; y en Instituciones Sociolaborales, Cap. II. La empresa laboral, en Tratado de Derecho del Trabajo (VÁZQUEZ VIALARD, director) t. II, pág. 544.

(4) ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL, Manual de derecho comercial, parte general, 2ª reimpresión, Astrea, págs. 350/351.

(5) Podrá haber mayor o menor margen para programar y ejecutar (principalmente por los límites impuestos por las normas), pero de lo que no se duda es de que constituirá empresa toda acción o efecto de emprender.

(6) BROSETA PONT, MANUEL, La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil. Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, Madrid, 1962, pág. 169. Cita de MARTORELL, ERNESTO, en El concepto., ob. cit. en nota (2), pág. 736.

(7) FONTANARROSA, RODOLFO O., en Derecho Comercial Argentino. Parte General, pág. 182, de Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1979, citado por E. MARTORELL, ob. cit. en nota (2), pág. 735.

(8) PUEYRREDÓN, ob. cit. en nota (2), pág. 255.

(9) BROSETA PONT, M., ob. cit. en nota (6), pág. 167.

(10) RUNGIS, M, Initiation aux problémes économiques, pág. 53, Traducción al español por JOSÉ MARÍA CANALS, Ediciones de Cultura Popular, S.A., Barcelona - España, 1964. El autor aclara, que son bien llamadas microcélulas aun las empresas multinacionales, pues poseen características comunes con las más pequeñas (el herrero, el albañil, el escultor, etc.) y todas confluyen al desarrollo de la economía.

(11) SARDÁ DEXEUS, JUAN, Una introducción a la economía, pág. 82, Bosch, Barcelona - España, 1950.

(12) CABANES, P., Fidelités, Droit Social N° 5 (1991), pág. 373, citado por BAYLOS GRAU,

ANTONIO, en Derecho del Trabajo, modelo para armar, pág. 87, Trotta, Madrid - 1991.

(13) BAYLOS GRAU, ANTONIO, Derecho., ob. cit. en nota (12), pág. 87.

(14) RUNGIS, M. dirá que nadie se preocupa de satisfacer una necesidad real si su demanda no es efectiva, ob. cit. en nota (10), pág. 59.

(15) FOURASTIÉ, JEAN, La Realidad Económica, pág. 13, Emecé, Buenos Aires, 1980. El autor, dice que no hay ciencia económica fuera de la historia económica, y tampoco historia económica sin referencia a la demografía. Para advertir y comprender las actividades económicas cotidianas, hay que tener presentes los grandes rasgos de la historia económica de los hombres. Nunca se da, salvo en el caso del oxígeno del aire, consumo sin trabajo. El hombre trabaja para producir lo que consume. La síntesis que podemos efectuar del pensamiento vertido en la Introducción de esta obra, es esta simple cadena racional: el hombre con sus necesidades + bienes y servicios escasos = necesidad de mayor producción (lograda fundamentalmente en base a planificación y organización).

(16) ANAYA, JAIME L., El mito de la empresa inmortal, ED, 127-424. Citado por PODETTI, HUMBERTO A., en Curso de Derecho de las Relaciones Individuales del Trabajo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

(17) Nótese, que en esta definición están ausentes las nociones de lucro, lucratividad, especulación, provecho, fin económico u otras parecidas, lo que ETCHEVERRY también observa de la definición de empresa que puede formularse a raíz del concepto de empresario que formuló el art. 2082 del Código Civil de Italia de 1942 (Es empresario quien ejerce profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del intercambio de bienes y servicios). ETCHEVERRY, R.A., Manual., ob. cit. en nota (4), pág. 363.

(18) LÓPEZ, JUSTO, Instituciones., ob. cit. en nota (2), pág. 546.

(19) LÓPEZ, JUSTO, Instituciones., ob. cit. en nota (2), pág. 546.

(20) Corresponde aclarar que si bien es cierto que la empresa ha evolucionado desde sus inicios con carácter autocrático (VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, t. 1, pág. 168 -tercera edición actualizada-, Astrea), la definición dada al empresario en el art. 5 L.C.T. quita toda duda respecto a que, independientemente de una posible cogestión en la empresa y de los límites que la ley y la autonomía colectiva le han impuesto, será el empresario quien dirija la empresa y

a quienes los trabajadores le deben subordinación. Sobre la figura del empresario, volveremos más adelante (cap. 2).

(21) DIÉGUEZ CUERVO, GONZALO, Nueva función del trabajo en el orden de la empresa, TySS, 1994-5.

(22) PODETTI, HUMBERTO A., Los principios del Derecho del Trabajo, publ. DT, 1996-A-1125/1134.

(23) RUNGIS, M., ob. cit. en nota (10), pág. 70.

(24) SARDEGNA, MIGUEL ANGEL, Ley de Contrato de Trabajo Comentada - Anotada - Concordada, Editorial Universidad, 1995.

(25) VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO, La empresa como comunidad de personas: su aporte al derecho, LT, XXVII-A-392. Citado por JUSTO LÓPEZ en Instituciones., ob. cit. en nota (2), pág. 554.

(26) MARTORELL, E., ob.cit. en nota (2), pág. 746.

(27) FONTANARROSA, R. O., ob. cit. en nota (7), pág. 182.

(28) ETCHEVERRY, R.A., Manual., ob. cit. en nota (4), pág. 351.

(29) VÁZQUEZ VIALARD, A., Derecho., ob. cit. en nota (20), pág. 167.

Se ha marcado esta diferencia, pues dependerá del destino dado al trabajo contratado el marco normativo bajo el cual se desenvolverá el contrato (por ejemplo: si un empresario de la industria plástica contrata un pintor para decorar su vivienda, estará celebrando un contrato civil; si el que lo contrata es un empresario de la construcción para laborar en una obra, será un contrato laboral. La empleada que realiza la limpieza como mínimo 4 días a la semana y 4 hs. diarias en un hogar, es empleada doméstica y se rige por el decreto 346/56, si las tareas las realiza en una oficina, la figura será regida por la L.C.T.; y si las tareas no están dentro de las categorías del decreto 346/56 [por ejemplo, el

cuidado de ancianos], ni se encuentran insertas en una empresa laboral, el contrato será regido por el derecho común).

(30) FOURASTIE, JEAN, La realidad económica, ob. cit. en nota (15), pág. 109.

(31) PODETTI, H. A., Curso., ob. cit. en nota (16).

(32) Según el art. 26 de la L.C.T., empleador puede ser una persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia.

(33) PODETTI, H. A., ob. cit. en nota (16).

(34) El empresario, ni siquiera necesita ser propietario del capital que emplea, ya que en definitiva éste le ha podido ser prestado por un capitalista o un banco (JUAN SARDÁ DEXEUS, en Una introducción., ob. cit. en nota [11], pág. 83), por lo que lo importante es emprender y tomar los riesgos.(35) El término CANILLITA es un adjetivo substantivado, de utilización usual en los países del Río de la Plata y en Perú. Según el diccionario (TAROUSSE) se refiere a un chiquillo vendedor de diarios, lo que recoge el sentido de la expresión del siglo pasado y principios/mediados del presente. En la actualidad, el término ha ido ampliando su ámbito personal, pues resulta muy común ver no sólo chiquillos voceando diarios (modalidad muy difundida en el interior del país) sino que tal trabajo ha sido tomado por adultos, los que hoy son mayoría. Sin embargo, si uno le pregunta a un titular de puesto de diarios, él se siente canillita, (de 15 entrevistados al azar en Capital Federal y Gran Buenos Aires, todos respondieron en forma afirmativa). Es por ello que podemos afirmar que la voz ha dejado de ser de uso exclusivo para aquellos chiquillos sino que se ha extendido a los adultos que venden periódicos en forma ambulante y a los que los venden en paradas o puestos fijos (de hecho, el día del canillita -7 de noviembre- ninguno de ellos trabaja y por ello las empresas editoras no imprimen periódicos). Es decir, hoy canillita es toda persona que venda diarios y revistas, resultando indiferente la forma y modo en que lo realiza.

(36) Esta última solución, es muchas veces imposible, pues deben los jueces referirse a los argumentos defensivos de las partes. Es muy factible -entonces- que los agravios se hayan referido a la figura del canillita y que como tal, no podía tener empleados, con lo cual no quedó más que hacer mención del término en las consideraciones.

(37) En tren de manejar hipótesis, se supone, que un titular de parada de diarios y revistas tiene un mayor status u organización, y por ende mayores probabilidades de ser empresario laboral. Y sólo se supone, pues bien puede ser que este titular atienda personalmente su parada, como también puede ser que un vendedor ambulante (también supuestamente más precario y con menores medios) tenga una

verdadera organización bajo su riesgo, con personal a cargo, con zonas de trabajo, comisiones, horarios, etc. Por ello, ante tal variedad de hipótesis, es conveniente no dejar estos supuestos librados a una interpretación antojadiza por parte de un lector desaprensivo.

(38) Fallo citado en la sentencia en análisis.