

**Andrés A. Gelsomino**

# **Servicio doméstico**

**Ley 26.844 comentada**

Doctrina. Jurisprudencia.  
Modelos prácticos.

\*\*\*

Contrato de trabajo y presunción

Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente

Los derechos y deberes de las partes

lus variandi

Jornada laboral y descansos

La remuneración y sus formas de protección

El período de prueba

De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo

Preaviso o comunicación anticipada de despido

De la extinción del contrato de trabajo

Consecuencias de la extinción. Indemnización por antigüedad

El deber de registración

Accidentes y enfermedades



**GARCÍA ALONSO**  
contenidos jurídicos

# ÍNDICE

PALABRAS PRELIMINARES .....	25
<b>INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL.....</b>	<b>29</b>
1. La actividad del servicio doméstico .....	29
2. Justificación desde los derechos humanos.....	32
3. Justificación desde la política.....	38
4. Justificación desde la estrategia normativa.....	39
5. Justificación desde la perspectiva de género .....	41
<b>CAPÍTULO I: ÁMBITO DE APLICACIÓN. CONCEPTO.</b>	
<b>CARACTERES. SUJETOS. MODALIDADES.....</b>	<b>45</b>
1. Concepto.....	45
2. Trabajo que se preste dentro de casas particulares .....	46
2.1. Ámbito de la vida familiar .....	46
2.2. Cuidado no terapéutico de personas enfermas o con disca-	
pacidad.....	48
2.3. Ausencia de lucro o beneficio económico directo.....	51
3. Exclusiones y prohibiciones .....	52
3.1. Personas contratadas por personas jurídicas .....	53
3.1.1. Teoría de la ficción.....	56
3.1.2. Teorías negatorias.....	57
3.1.3. Teorías realistas .....	57
3.1.4. Las teorías normativistas .....	58
3.2. Por el parentesco, por la convivencia .....	62
3.3. Por las tareas.....	64
3.4. Tareas domésticas desarrolladas dentro de una empresa.	
Tareas mixtas.....	67

3.5. Trabajadores comprendidos en otros regímenes .....	68
4. Caracteres .....	69
5. Tipicidad .....	70
6. Forma y prueba del contrato de trabajo de casas particulares ....	71
7. Modalidades.....	72
8. Período de prueba .....	73
9. Sujetos .....	75
<b>CAPÍTULO II: CONTRATO DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN .....</b>	<b>77</b>
1. Introducción .....	77
2. Efectos. Nulidad por prohibición de objeto.....	82
3. Contrato de trabajo parcialmente prohibido .....	83
4. Elementos clásicos incluyentes y excluyentes .....	85
4.1. La dependencia técnica .....	85
4.2. Dependencia económica .....	86
4.3. La dependencia jurídica .....	87
4.4. Trabajo personal indelegable .....	89
5. Elementos específicos .....	89
6. La prueba del contrato y la presunción del artículo 23 de la LCT .....	93
7. Jurisprudencia .....	98
<b>CAPÍTULO III: PROHIBICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE .....</b>	<b>101</b>
1. Contratación de menores.....	101
2. Certificado de aptitud física.....	104
3. Jornada de trabajo .....	105
4. Programa nacional de acción en materia de trabajo infantil ....	105
<b>CAPÍTULO IV: LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES.....</b>	<b>109</b>
1. Derechos básicos según el Convenio 189 de la OIT .....	109
2. Deberes y derechos de las partes en el nuevo régimen .....	110

2.1. Aspectos constitucionales .....	111
3. Obligaciones de prestación y deberes de conducta.....	113
4. Deber de cumplimiento de instrucciones .....	113
5. Deber de fidelidad .....	115
6. Facultad disciplinaria .....	116
7. Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo ( <i>ius variandi</i> ).....	116
8. Documentación del empleado. Libreta de trabajo. Sistema de registro simplificado.....	117
9. Ausencia o deficiencia de registración.....	119
<b>CAPÍTULO V: IUS VARIANDI: LA FACULTAD DE MODIFICAR LAS FORMAS Y MODALIDADES DEL TRABAJO .....</b>	<b>121</b>
1. Aspectos generales.....	121
2. Requisitos del <i>ius variandi</i> .....	122
3. Razonabilidad.....	124
4. Consentimiento .....	124
5. Cambios posibles.....	125
5.1. Modalidades de la prestación de las tareas.....	125
5.2. Distribución del tiempo de trabajo .....	126
5.3. Lugar de prestación .....	127
5.4. Remuneración .....	128
6. Acciones del trabajador frente al ejercicio abusivo del <i>ius va- riandi</i> .....	129
6.1. Despido indirecto.....	129
6.2. Acción cautelar o de reposición.....	130
6.3. Acción de daños y perjuicios .....	131
7. Excepción de incumplimiento contractual ( <i>exceptio non adimpleti contractus</i> ).....	131
<b>CAPÍTULO VI: JORNADA LABORAL Y DESCANSOS.....</b>	<b>133</b>
1. Jornada de trabajo. Concepto .....	133
2. Criterios para definir a la jornada.....	134
3. Situaciones contempladas por la legislación. Distintos tipos de jornadas de trabajo.....	134

3.1. Regulación legal de la jornada en Argentina. Extensión. Fundamento .....	135
3.2. Jornadas diurnas, nocturnas e insalubres.....	136
3.2.1. Jornada normal diurna .....	136
3.2.2. Jornada nocturna.....	137
3.2.3. Jornada insalubre.....	139
3.3. Jornada promedio admitida por la disponibilidad colectiva .....	142
3.4. Otros tipos de jornada .....	143
3.5. Exclusiones en materia de jornada de trabajo.....	144
3.6. Trabajos exceptuados de la jornada máxima de la Ley 11.544.....	145
3.7. Trabajos con jornada especial en razón de la actividad o la organización del trabajo .....	147
3.7.1. Trabajo intermitente .....	147
3.7.2. Trabajo preparatorio o complementario (art. 4° inc. "a" Ley 11.544).....	147
3.7.3. Trabajo por equipo .....	148
3.7.4. Trabajo extraordinario. Tiempo suplementario.....	149
4. Descanso semanal y descanso diario .....	151
4.1. Antecedentes históricos .....	151
4.2. Legislación nacional referente a los descansos diarios y semanales.....	151
4.3. Descripción del instituto.....	152
4.4. Excepciones al régimen de descanso.....	154
5. Descanso anual. Vacaciones.....	154
5.1. Antecedentes históricos .....	154
5.2. Legislación nacional .....	155
5.3. Definición y descripción del instituto .....	155
5.4. Requisitos para el goce y otorgamiento de las vacaciones ..	156
5.5. Extensión del descanso anual mínimo, continuado y remun- nerado .....	158
5.6. Suspensión y superposición del goce de las vacaciones.....	158
5.7. Cálculo de la retribución por vacaciones.....	159
6. Licencias especiales .....	160

6.1. Legislación nacional .....	160
6.2. Distintos supuestos.....	160
7. Feriados.....	162
7.1. Antecedentes históricos .....	162
7.2. Normativa nacional .....	162
7.3. Descripción del Instituto .....	163
7.4. Aplicación.....	163

## **CAPÍTULO VII: LA REMUNERACIÓN Y SUS FORMAS DE PROTECCIÓN .....**

1. Salario. Concepto .....	165
2. Fuentes del derecho a la remuneración .....	167
3. Salario laboral y salario previsional.....	169
4. Características de la remuneración.....	169
4.1. Igualdad.....	170
4.2. Suficiencia .....	171
4.3. Conmutatividad.....	172
4.4. Inmutabilidad .....	172
4.5. Justicia .....	173
4.6. Continuidad.....	174
4.7. Carácter alimentario .....	175
5. Presunción de onerosidad.....	176
6. Los beneficios sociales .....	176
6.1. Enumeración de los beneficios sociales.....	178
6.2. Prestaciones y compensaciones complementarias no re- munerativas.....	182
6.2.1. Prestaciones complementarias no remunerativas.....	182
6.2.2. Compensación no remunerativa.....	183
6.3. Decreto 1043/2018 (BO 13/11/2018): asignación no remun- nerativa.....	183
7. Formas de determinar la remuneración .....	184
8. Formas de pago de la remuneración.....	186
8.1. Viáticos.....	187
8.2. Propinas .....	188
9. Algunos supuestos especiales .....	188

9.1. Telefonía celular.....	189
9.2. Medicina prepaga.....	189
10. Sueldo anual complementario.....	190
11. Protección del salario.....	190
<b>CAPÍTULO VIII: EL PERÍODO DE PRUEBA</b> .....	195
1. Introducción.....	195
2. Período de prueba en sentido estricto.....	195
3. Finalidad del período de prueba.....	196
4. Antecedentes nacionales.....	197
5. Régimen actual: artículo 92 bis de la LCT (texto según Ley 25.877).....	199
6. Las tentaciones del período de prueba.....	200
7. Reglas del período de prueba.....	201
8. Obligación de registro.....	204
9. Sanción por omisión de registro.....	204
10. Derechos y obligaciones de las partes.....	204
11. Pago de aportes y contribuciones.....	205
12. Prestaciones por enfermedad y accidente.....	205
13. Cómputo del período de prueba a todos los efectos.....	205
14. Plazo de duración del período de prueba.....	206
15. Carácter no formal.....	207
16. Indemnización y preaviso.....	207
17. Jurisprudencia.....	209
<b>CAPÍTULO IX: DE LA SUSPENSIÓN DE CIERTOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> .....	213
1. Accidentes y enfermedades inculpables.....	213
2. Por maternidad y matrimonio.....	213
2.1. Maternidad.....	213
2.2. Matrimonio.....	218
3. Causas disciplinarias.....	219
4. Por servicio militar y convocatorias especiales.....	220
5. Por desempeño de cargos electivos.....	221

6. Por desempeño de cargos gremiales.....	221
<b>CAPÍTULO X: PREAVISO O COMUNICACIÓN ANTICIPADA DE DESPIDO</b> .....	223
1. Concepto y definición.....	223
2. Finalidad.....	224
3. Plazo.....	225
4. Deberes durante la vigencia del preaviso.....	229
4.1. Licencia para buscar empleo.....	229
4.2. Obligaciones subsistentes.....	229
4.3. Contingencias durante la vigencia del preaviso.....	230
4.4. Retracción.....	232
5. La exigibilidad del preaviso según los modos de extinción del contrato de trabajo.....	233
5.1. Despido con causa.....	233
5.2. Extinción por fuerza mayor.....	234
5.3. Muerte del trabajador o del empleador.....	234
5.4. Extinción por incapacidad permanente del trabajador.....	235
5.5. Extinción por transgresión al régimen de excedencia.....	236
6. Indemnización sustitutiva del preaviso.....	237
<b>CAPÍTULO XI: DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> .....	239
1. Extinción por mutuo acuerdo.....	239
1.1. Requisitos.....	241
1.2. La excepción: el acuerdo resolutorio tácito.....	242
1.3. Efectos de la extinción por mutuo acuerdo.....	243
1.4. La excepción: el acuerdo extintivo oneroso.....	244
2. Extinción por renuncia.....	245
2.1. Requisitos.....	245
2.2. Renuncia negociada.....	246
3. Extinción por muerte del empleado.....	247
3.1. Aspectos prácticos.....	248
4. Extinción por jubilación del dependiente.....	249

4.1. Trabajador que reúne las condiciones para obtener una prestación jubilatoria.....	250
4.2. Notificación del preaviso para obtener jubilación.....	252
4.3. Jubilado que reingresa al trabajo y luego es despedido.....	254
4.4. Trabajador que es despedido al obtener la jubilación.....	260
4.5. Trabajador intimado a jubilarse que invoca tutela sindical y es candidato o representante gremial amparado por dicha tutela.....	260
5. Extinción por muerte del empleador.....	263
5.1. Aspectos prácticos.....	267
6. Extinción por muerte de la persona a cuidar.....	267
6.1. Estabilidad.....	268
6.1.1. Estabilidad propia.....	269
6.1.2. Estabilidad impropia.....	270
7. Extinción por despido con causa, directo o indirecto.....	270
7.1. Configuración de la injuria laboral.....	272
8. La reacción frente a la injuria.....	272
8.1. Causalidad.....	273
8.2. Proporcionalidad.....	273
9. Hipótesis especiales de despido directo.....	274
9.1. Ausencias sin aviso.....	274
9.2. Riña entre compañeros de trabajo.....	275
9.3. Ebriedad.....	276
9.4. Pérdida de confianza.....	277
10. Extinción por abandono de trabajo.....	279
11. Extinción por incapacitación permanente y definitiva.....	280
12. Extinción por fuerza mayor.....	282

## **CAPÍTULO XII: CONSECUENCIAS DE LA EXTINCIÓN. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD**

1. El cálculo de la indemnización.....	287
2. Antigüedad.....	288
3. Base salarial computable.....	289
3.1. "Mejor...".....	289
3.2. Mejor remuneración... ..	290

3.3. Mejor remuneración mensual... ..	291
3.4. Mejor remuneración mensual, normal... ..	291
3.5. Mejor remuneración mensual, normal y habitual.....	292
4. Pago de la indemnización.....	293
5. Daño moral.....	293

## **CAPÍTULO XIII: EL DEBER DE REGISTRACIÓN**

1. Introducción.....	295
2. El bien jurídico protegido.....	295
3. El concepto de registración.....	296
3.1. Recibo con las formalidades de ley.....	297
3.2. Registro privado.....	298
3.3. Registro público (en las bases de datos de la AFIP).....	298
4. La inspección del trabajo.....	300
5. Registración deficiente y sus consecuencias.....	301
5.1. Extinción del contrato de trabajo.....	302
5.2. Renuncia al período de prueba.....	302
5.3. Sanciones económicas exigibles por el trabajador.....	303
5.4. Sanciones administrativas.....	303

## **CAPÍTULO XIV: ACCIDENTES Y ENFERMEDADES**

1. Accidentes y enfermedades inculpables.....	305
1.1. Concepto y requisitos.....	305
1.2. El concepto de culpa.....	307
1.3. Aviso al empleador.....	308
2. Accidentes de trabajo.....	309
2.1. Aseguradoras de Riesgos del Trabajo.....	324
2.2. Las ART-Mutual.....	326
2.3. La obligación de las ART de visitar a los asegurados.....	327
2.4. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).....	328
2.5. Las comisiones médicas.....	328
2.5.1. Resolución 326/2017 del MTEYSS-SRT.....	333
2.5.2. Resolución 899/E/2017 de la SRT.....	333

2.5.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires .....	334	10. Modelo de telegrama solicitando licencia por matrimonio.....	355
2.5.4. Jurisprudencia de la CSJN: "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi SA" .....	336	11. Modelo de demanda de despido indirecto .....	356
2.5.5. Jurisprudencia de la CSJN: "Portillo Acosta, Pablina c/ Experta ART SA, ex La Caja ART SA" (31/10/2017) .....	338	12. Modelo de contestación de demanda.....	370
2.6. Contingencias cubiertas.....	340	13. Modelo de escrito solicitando la apertura de la causa a prueba.....	373
2.7. Accidentes del trabajo.....	340	14. Modelo de escrito solicitando prueba de informes.....	373
2.8. Accidente in itinere.....	340	15. Modelo de pliego de posiciones (prueba confesional) .....	373
2.9. Enfermedades profesionales .....	341	16. Modelo de interrogatorio de testigos.....	374
2.10. Nuevas enfermedades profesionales: Decreto 49/2014 .....	346	17. Modelo de liquidación por despido .....	374
2.11. Contingencias excluidas.....	347	18. Escala salarial del servicio doméstico.....	376
2.12. Prestaciones en especie.....	347		
2.13. Prestaciones médicas .....	348		
2.14. Exámenes médicos .....	349		
<b>ANEXO: MODELOS DE ESCRITOS.....</b>	<b>351</b>		
1. Modelo de telegrama para intimar a registraci3n laboral .....	351		
2. Modelo de telegrama o carta documento donde el empleador responde al pedido de registraci3n .....	352		
3. Modelo de telegrama en que el trabajador/a se considera injuriado/a y despedido/a por la negativa de la relaci3n laboral por parte del empleador.....	353		
4. Modelo de telegrama denunciando embarazo y fecha posible de parto .....	354		
5. Modelo de telegrama solicitando licencia por enfermedad inculpable .....	354		
6. Modelo de telegrama solicitando el otorgamiento de vacaciones bajo apercibimiento de tomárselas por cuenta propia.....	354		
7. Modelo de telegrama intimando el pago de la remuneraci3n ante la falta de pago .....	354		
8. Modelo de telegrama informando sobre ausencia al trabajo para realizaci3n de estudios m3dicos y poniendo a disposici3n los correspondientes certificados.....	355		
9. Modelo de telegrama exigiendo la entrega de la libreta de trabajo luego del despido.....	355		