

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
INTRODUCCIÓN: JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL.....	29
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
CAPÍTULO I: ÁMBITO DE APLICACIÓN. CONCEPTO.	
CARACTERES. SUJETOS. MODALIDADES.....	45
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
CAPÍTULO II: CONTRATO DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN	77
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
CAPÍTULO III: PROHIBICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE	101
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
CAPÍTULO IV: LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES.....	109
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
CAPÍTULO V: IUS VARIANDI: LA FACULTAD DE MODIFICAR LAS FORMAS Y MODALIDADES DEL TRABAJO	121
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
CAPÍTULO VI: JORNADA LABORAL Y DESCANSOS.....	133
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	6. Por desempeño de cargos gremiales.....	221
9.2. Medicina prepaga.....	189	CAPÍTULO X: PREAVISO O COMUNICACIÓN ANTICIPADA DE	
10. Sueldo anual complementario.....	190	DESPIDO.....	223
11. Protección del salario.....	190	1. Concepto y definición.....	223
CAPÍTULO VIII: EL PERÍODO DE PRUEBA.....	195	2. Finalidad.....	224
1. Introducción.....	195	3. Plazo.....	225
2. Período de prueba en sentido estricto.....	195	4. Deberes durante la vigencia del preaviso.....	229
3. Finalidad del período de prueba.....	196	4.1. Licencia para buscar empleo.....	229
4. Antecedentes nacionales.....	197	4.2. Obligaciones subsistentes.....	229
5. Régimen actual: artículo 92 bis de la LCT (texto según Ley		4.3. Contingencias durante la vigencia del preaviso.....	230
25.877).....	199	4.4. Retracción.....	232
6. Las tentaciones del período de prueba.....	200	5. La exigibilidad del preaviso según los modos de extinción del	
7. Reglas del período de prueba.....	201	contrato de trabajo.....	233
8. Obligación de registro.....	204	5.1. Despido con causa.....	233
9. Sanción por omisión de registro.....	204	5.2. Extinción por fuerza mayor.....	234
10. Derechos y obligaciones de las partes.....	204	5.3 Muerte del trabajador o del empleador.....	234
11. Pago de aportes y contribuciones.....	205	5.4. Extinción por incapacidad permanente del trabajador.....	235
12. Prestaciones por enfermedad y accidente.....	205	5.5. Extinción por transgresión al régimen de excedencia.....	236
13. Cómputo del período de prueba a todos los efectos.....	205	6. Indemnización sustitutiva del preaviso.....	237
14. Plazo de duración del período de prueba.....	206	CAPÍTULO XI: DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE	
15. Carácter no formal.....	207	TRABAJO.....	239
16. Indemnización y preaviso.....	207	1. Extinción por mutuo acuerdo.....	239
17. Jurisprudencia.....	209	1.1. Requisitos.....	241
CAPÍTULO IX: DE LA SUSPENSIÓN DE CIERTOS EFECTOS DEL		1.2. La excepción: el acuerdo resolutorio tácito.....	242
CONTRATO DE TRABAJO.....	213	1.3. Efectos de la extinción por mutuo acuerdo.....	243
1. Accidentes y enfermedades inculpables.....	213	1.4. La excepción: el acuerdo extintivo oneroso.....	244
2. Por maternidad y matrimonio.....	213	2. Extinción por renuncia.....	245
2.1. Maternidad.....	213	2.1. Requisitos.....	245
2.2. Matrimonio.....	218	2.2. Renuncia negociada.....	246
3. Causas disciplinarias.....	219	3. Extinción por muerte del empleado.....	247
4. Por servicio militar y convocatorias especiales.....	220	3.1. Aspectos prácticos.....	248
5. Por desempeño de cargos electivos.....	221	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		
ANEXO: MODELOS DE ESCRITOS.....	351		
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		