

RAÚL HORACIO OJEDA

Juez Nacional del Trabajo. Profesor adjunto regular de “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Profesor adjunto de “Negociación Colectiva” en la Carrera de Relaciones laborales de la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Profesor titular en la Maestría de Derecho de la Universidad de Palermo, con orientación en Derecho del Trabajo. Profesor titular de la Maestría en Políticas del Trabajo y Relaciones Laborales de la Universidad de Bologna (representación en Buenos Aires) de la materia “Concertación, Participación y Diálogo Social”.
Fundador y actual Director del Grupo de Estudios de Derecho Social

ESTATUTO PARA EL PERSONAL DE CASAS PARTICULARES

Ley 26.844

Colaboradores

MARISA ORTIZ

MARÍA FLORENCIA AGÜERO LEVIGNE

MARCELA MARRAPODI

OSCAR BENÍTEZ

FEDERICO MIGUEL LENCINAS

COLEGIO DE ABOGADOS
DE SAN ISIDRO

BIBLIOTECA

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

Salta 3464 – Tel. (0342) 455-5520 – S3000CMV Santa Fe

ÍNDICE SUMARIO

<i>En memoria de Camel Rubén Layún</i> , por GABRIEL TOSTO	9
PRÓLOGO	13

INTRODUCCIÓN

1. Justificación desde los derechos humanos	17
2. Justificación desde la política	23
3. Justificación desde la estrategia normativa	25
4. Justificación desde la perspectiva de género	26

CAPÍTULO I

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

1. Introducción	33
2. El debate	36
3. A favor de la retroactividad	36
4. A favor de la irretroactividad	36
5. Nuestra posición	37
6. La conclusión	39

CAPÍTULO II

CONTRATO DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN

1. Introducción	41
2. Elementos clásicos incluyentes y excluyentes	44
2.1. Dependencia técnica	44

2.2. Dependencia económica	45
2.3. Dependencia jurídica	48
2.4. Trabajo personal indelegable.	51
3. Elementos específicos	51
3.1. Criterio predominantemente inclusivo. Erradicación del límite horario e inclusión de las tareas de cuidado	51
3.2. Mantenimiento de jardín y piscinas está incluido en la ley 26.844	53
3.3. El “ámbito de la vida familiar” determina la aplicación de la ley 26.844	54
3.4. El empleador de trabajo en casas particulares, sin fin de lucro.	54
3.5. Los consorcios pueden proveer personal para limpieza del hogar.	55
4. La prueba del contrato y la presunción del artículo 23, LCT	55
4.1. Descripción y finalidad	56
4.2. Problemática en la aplicación del artículo 23 de la LCT	57
4.3. La utilización de otras figuras no laborales.	62
4.4. Teorías en torno al artículo 23, LCT	64

CAPÍTULO III

DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

1. Consideraciones generales.	73
2. Deberes comunes a ambas partes.	74
3. Poderes, facultades y derechos del empleador.	76
4. Deberes del empleador.	78
4.1. Deber de remunerar	78
4.2. Deber de previsión.	79
4.3. Deber de ocupación	83
5. Derechos del trabajador	84
6. Deberes del trabajador	84

CAPÍTULO IV
“IUS VARIANDI”

**(Facultad de modificar las formas
y modalidades del trabajo)**

1. Presentación	87
2. Condiciones del ejercicio regular del <i>ius variandi</i>	89
3. Consecuencias del ejercicio abusivo del <i>ius variandi</i>	93
4. Acción de restablecimiento de las condiciones alteradas. Concepto, características, requisitos de viabilidad	96

CAPÍTULO V

JORNADA Y DESCANSOS

**(Instituciones del Derecho del Trabajo destinadas
a proteger la salud y la familia del trabajador)**

1. Jornada de trabajo	99
1.1. Antecedentes históricos	99
1.2. Normas de carácter internacional	102
1.3. Legislación nacional	104
1.4. Concepto de jornada de trabajo	106
1.4.1. Situaciones contempladas por la legislación. Distintos tipos de jornadas de trabajo	106
a) Jornadas diurna, nocturna e insalubre	107
a.1) Jornada diurna (normal)	109
a.2) Jornada nocturna.	109
a.3) Jornada en cumplimiento de tareas insalubres, penosas, mortificantes o riesgosas	110
b) Jornadas combinadas	112
b.1) Jornada continua.	112
b.2) Jornada discontinua	112
b.3) Jornada mixta	112

1.5. Ámbito de aplicación. Exclusiones en materia de jornada de trabajo	113
1.6. Excepciones al régimen legal de la jornada de trabajo	113
1.7. Trabajo extraordinario. Tiempo suplementario.	117
2. Descanso semanal y descanso diario	119
2.1. Antecedentes históricos	119
2.2. Normas internacionales con relación a los descansos diarios y semanales	119
2.3. Legislación nacional referente a los descansos diario y semanal	119
2.4. Descripción del instituto	121
2.5. Excepciones al régimen de descansos	122
3. Descanso anual. Vacaciones	124
3.1. Antecedentes históricos de las vacaciones	124
3.2. Normas internacionales	124
3.3. Legislación nacional	124
3.4. Definición y descripción del instituto	124
3.5. Requisitos para su goce y otorgamiento	125
3.6. Extensión del descanso anual mínimo, continuado y remunerado	128
3.7. Cálculo de la retribución por vacaciones.	128
3.8. Suspensión y superposición del goce de las vacaciones	129
4. Licencias especiales	130
4.1. Legislación nacional	130
4.2. Distintos supuestos	130
5. Feriados	131
5.1. Antecedentes históricos	131
5.2. Normativa nacional	132
5.3. Descripción del instituto	132
5.4. Aplicación	133

CAPÍTULO VI

REMUNERACIÓN Y FORMAS DE PROTECCIÓN

1. El salario. Concepto	135
-----------------------------------	-----

2. Fuentes del derecho de la remuneración	138
3. Salario laboral y salario previsional.	139
4. Características de la remuneración	140
4.1. Igualdad	140
4.2. Suficiencia	143
4.3. Conmutatividad	143
4.4. Inmutabilidad.	144
4.5. Justicia	144
4.6. Continuidad	146
4.7. Carácter alimentario.	147
5. Presunción de onerosidad.	150
6. Los beneficios sociales.	150
7. Formas de determinar la remuneración	153
8. Formas de pago de la remuneración	156
9. Algunos supuestos especiales	158
9.1. Telefonía celular	158
9.2. Medicina prepaga.	159
10. Sueldo anual complementario	159
11. Protección del salario	160

CAPÍTULO VII
EL PERÍODO DE PRUEBA

1. ¿Qué es un período de prueba en sentido puro?	165
2. Las tentaciones del período de prueba.	168
3. La solución normativa a los inconvenientes planteados	170

CAPÍTULO VIII
EL PREAVISO

1. Concepto y definición	173
1.1. Antecedentes	174
1.2. Finalidad	174

2. Plazo.....	175
2.1. Naturaleza	175
2.2. Forma de cómputo.....	176
2.3. Renuncia al plazo faltante.....	176
2.4. Integración del mes de despido.....	177
2.5. Deberes durante su vigencia	179
2.5.1. Licencia para buscar empleo	179
2.5.2. Obligaciones subsistentes	180
2.5.3. Contingencias durante su vigencia	180
2.5.4. Retracción	183
2.6. Prueba de su vigencia	185
3. La exigibilidad del preaviso según los modos de extinción del contrato de trabajo	187
3.1. Generalidades	187
3.2. En el despido con causa.....	187
3.3. Extinción por fuerza mayor.....	188
3.4. Muerte del trabajador o del empleador	188
3.5. Extinción por incapacidad permanente del trabajador	190
3.6. Extinción por transgresión al régimen de excedencia.....	191
3.7. Extinción por jubilación	192
3.8. En el despido indirecto	194
3.9. En la renuncia	196
3.10. Ante situaciones especialmente protegidas.....	197
4. El preaviso en las diversas modalidades contractuales	198
4.1. Plazo fijo	198
4.2. Trabajo eventual	199
4.3. Por tiempo indeterminado de temporada	200
5. Indemnización sustitutiva	202

CAPÍTULO IX

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

1. Extinción por mutuo acuerdo.....	205
1.1. Concepto	205

1.2.	Caracteres.	207
1.3.	Requisitos.	208
1.3.1.	Requisitos materiales	209
1.3.2.	La excepción. El acuerdo resolutorio tácito.	210
1.3.3.	Requisitos inmateriales	212
1.4.	Efectos de la extinción por mutuo acuerdo	213
1.5.	La excepción. El acuerdo extintivo oneroso	213
2.	Extinción por renuncia.	215
2.1.	Caracteres.	215
2.2.	Requisitos.	216
2.2.1.	Requisitos materiales	217
2.2.2.	Requisitos inmateriales	218
2.2.2.1.	Criterio general.	218
2.2.2.2.	El error y el trabajador analfabeto	219
2.2.2.3.	Violencia e intimidación	220
2.2.2.4.	Amenaza de denuncia criminal	221
2.3.	Renuncia negociada.	222
3.	Extinción por muerte del empleado.	224
3.1.	Descripción del supuesto	224
3.2.	Indemnización	226
3.2.1.	Naturaleza jurídica	226
3.2.2.	Modo de cálculo.	227
3.3.	Derechohabientes.	227
3.4.	Aspectos prácticos	228
4.	Extinción por jubilación del dependiente	229
4.1.	Sustento fáctico	230
4.2.	Ubicación conceptual.	231
4.3.	El supuesto previsional comprendido	232
4.4.	Aspectos prácticos	233
4.5.	La intimación	234
4.5.1.	Naturaleza jurídica. La inacción del empleador	234
4.5.2.	Presupuestos fácticos que justifican la intimación.	235
4.5.3.	Las formas	236
4.5.4.	Las circunstancias especiales de estabilidad y su incidencia en la intimación.	237

4.6. La entrega de certificados	242
4.7. El plazo anual y el mantenimiento del vínculo	243
4.7.1. El preaviso	243
4.7.2. La extinción del vínculo.	244
5. Extinción por muerte del empleador	247
5.1. Descripción del supuesto.	247
5.2. Aspectos prácticos	248
6. Extinción por muerte de la persona a cuidar	248
7. Extinción sin justa causa por el empleador	249
7.1. Narración contextualizada	249
7.2. Estabilidad	249
7.2.1. Estabilidad propia.	251
7.2.2. Estabilidad impropia	253
7.2.3. Situaciones de estabilidad impropia especialmente protegidas	253
7.2.4. Despido por maternidad.	254
7.2.5. Despido por matrimonio	255
7.2.6. Despido del trabajador no registrado	255
8. Extinción por despido con causa directo o indirecto	256
8.1. Consideraciones generales.	256
8.2. Configuración de la injuria laboral	257
8.2.1. Elementos objetivos	258
8.2.2. Elementos subjetivos	259
8.2.2.1. Imputabilidad	259
8.2.2.2. Agravio	260
8.2.3. El daño y la injuria	261
8.2.4. Injuria y delito	262
8.3. La reacción frente a la injuria	267
8.3.1. Causalidad	268
8.3.2. Proporcionalidad	269
8.3.2.1. Gravedad cuantitativa y gravedad cualitativa	269
8.3.2.2. Los antecedentes del ofensor	271
a) Sujetos comprendidos.	271

b)	Actitud frente a incumplimientos anteriores.	272
c)	La correlación con la regla <i>non bis in idem</i>	273
d)	Aspectos cualitativos de los antecedentes	274
e)	Los antecedentes en un contexto integral	275
8.3.3.	Oportunidad	276
8.4.	Hipótesis especiales de despido directo	278
8.4.1.	Ausencias sin aviso	278
8.4.2.	Riña entre trabajadores	280
8.4.3.	Ebriedad	281
8.4.4.	Pérdida de confianza.	282
9.	Extinción por abandono de trabajo	286
9.1.	Caracteres	286
9.2.	Elementos del abandono de trabajo.	288
9.2.1.	Elementos materiales	289
9.2.2.	Elementos inmateriales.	290
9.2.3.	Aspectos prácticos	291
10.	Extinción por incapacitación permanente y definitiva	292
11.	Extinción por fuerza mayor	293
11.1.	La configuración causal.	294
11.1.1.	Elementos comunes	294
11.1.2.	Ajenidad de la causa.	295
11.1.3.	Necesidad irresistible	296
11.1.4.	Solución excepcional	297
11.1.5.	Elementos distintivos	297
11.2.	La fuerza mayor.	299
11.3.	Elementos del acto extintivo	299
11.3.1.	Aspectos formales.	299
11.3.2.	Aspectos materiales	300
11.3.2.1.	Justa causa.	300
11.3.2.2.	Proporcionalidad.	300
11.3.2.3.	Oportunidad	301
11.3.2.4.	<i>Non bis in idem</i>	301
11.4.	La indemnización	302

12. Consecuencias de la extinción.	
Indemnización por antigüedad	302
12.1. El cálculo de la indemnización	303
12.2. Antigüedad	303
12.3. Base salarial computable.	305
12.3.1. Mejor.	305
12.3.2. Mejor remuneración	305
12.3.3. Mejor remuneración mensual.	307
12.3.4. Mejor remuneración mensual, normal	308
12.3.5. Mejor remuneración mensual, normal y habitual.	308
12.3.6. Síntesis: MRMNyH	309
12.4. Pago de la indemnización	310
12.4.1. Plazo	310
12.4.2. Pago íntegro	310
12.4.3. Forma de pago	310
12.5. Daño moral (daño extrapatrimonial de la persona).	311
12.5.1. Aproximación conceptual.	311
12.5.2. Criterio general de la jurisprudencia laboral	313
12.5.3. Hechos y situaciones generadores de daño moral	314
12.5.4. Etapa del despido en que puede configurarse el daño moral	315
12.5.5. Requisitos para la procedencia del daño moral	316
12.5.6. Casos a modo de ejemplo	318
12.5.7. Casos en los que se hizo lugar al reclamo	318
12.5.8. Casos en los que se desestimó el reclamo	319
12.5.9. Determinación del monto de condena por daño moral.	320

CAPÍTULO X

EL DEBER DE REGISTRACIÓN

1. Introducción	323
2. El bien jurídico tutelado.	324
2.1. Los orígenes de la obligación	324
2.2. Los intereses en juego	325

3. El concepto de registraci3n	326
3.1. El recibo con las formalidades de ley	326
3.2. El registro privado	328
3.3. El registro p3blico (en las bases de la AFIP)	328
4. La inspecci3n del trabajo. Presunci3n de trabajadores	331
5. La registraci3n deficiente y sus consecuencias	332
5.1. Constituye una injuria suficiente para extinguir el contrato de trabajo	333
5.2. Renuncia al per3odo de prueba	334
5.3. Las sanciones econ3micas del incumplimiento exigibles por el trabajador	335
5.4. Las sanciones administrativas	335
6. Seguridad social	336

APÉNDICE NORMATIVO

Ley 26.844 – <i>Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares</i>	347
Ley 25.239 – <i>Reforma Tributaria</i>	369
Resoluci3n General 3490 de la Administraci3n Federal de Ingresos P3blicos – <i>Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes</i>	373
Resoluci3n General 3491 de la Administraci3n Federal de Ingresos P3blicos – <i>Seguridad Social</i>	377
Resoluci3n General 3492 de la Administraci3n Federal de Ingresos P3blicos – <i>Seguridad Social</i>	381