

# 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

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, por GABRIEL TOSTO</i> .....	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 incapacidad 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 registración . . . . .	326
3.1. El recibo con las formalidades de ley . . . . .	326
3.2. El registro privado . . . . .	328
3.3. El registro público (en las bases de la AFIP) . . . . .	328
4. La inspección del trabajo. Presunción de trabajadores . . . . .	331
5. La registración deficiente y sus consecuencias . . . . .	332
5.1. Constituye una injuria suficiente para extinguir el contrato de trabajo. . . . .	333
5.2. Renuncia al período de prueba . . . . .	334
5.3. Las sanciones económicas 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
Resolución General 3490 de la Administración Federal de Ingresos Públicos – <i>Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes</i> . . . . .	373
Resolución General 3491 de la Administración Federal de Ingresos Públicos – <i>Seguridad Social</i> . . . . .	377
Resolución General 3492 de la Administración Federal de Ingresos Públicos – <i>Seguridad Social</i> . . . . .	381