

ISSN 1850 - 4159

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO

BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

***Cuidado de enfermos***

OFICINA DE JURISPRUDENCIA

*Dr. Claudio M. Riancho*  
*Prosecretario General*

*Dra. Claudia A. Priore*  
*Prosecretaria Administrativa*

ACTUALIZACIÓN 2015

*Domicilio Editorial: Lavalle 1554 4º piso*  
*(1048) Ciudad Autónoma de Buenos Aires*  
*Tel: 4124 - 5703*  
*E-Mail: cntrabajo.ofijurisprudencia@pjn.gov.ar*

USO OFICIAL

INDICE:

- 1.- Cuidado de enfermos. (pág. 1)
- I.- Sumarios de jurisprudencia de la CSJN. (pág. 1)
- II.- Sumarios de jurisprudencia de la CNAT. (pág. 2)
  - a) Cuadro que refleja las posturas de las diferentes Salas de la CNAT. (pág. 2)
- 2.- Otras cuestiones. (pág. 13)
- 3.- Doctrina. (pág. 14)



1.- CUIDADO DE ENFERMOS.

I.- Sumarios de jurisprudencia de la CSJN.

**Cuidado de enfermos. Recurso extraordinario. Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.**

Con independencia de la interpretación que se atribuye al art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, la cámara no pudo válidamente afirmar que correspondía aplicar la presunción legal de la existencia de contrato de trabajo por falta de prueba en contrario, si al propio tiempo no tuvo en cuenta la prueba testifical producida en autos relativa a la naturaleza de la prestación que, consecuentemente, llevaría a determinar el marco jurídico aplicable. (Mayoría: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, López y Vázquez).

**CSJN M. 758. XXXVI. "Mastrotefano de González Mir, Marta Delia c/Roemmers de Nocorrea, Hildegard y otros". – 30/9/2003 - T. 326, P. 3932**

**Cuidado de enfermos. Contrato de trabajo. Enfermero profesional en domicilio de los parientes. Recurso Extraordinario. Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.**

## *Poder Judicial de la Nación*

Si el a quo había establecido como principio general que es posible que las tareas del enfermero profesional en el domicilio de los parientes se desarrollen en forma autónoma, como también que es infrecuente que se presente el supuesto de que la demandada no sea empresaria ni cuente con una organización de esa índole, era preciso extremar el cuidado para verificar si se presentaban las notas que tipifican el contrato de trabajo. (Mayoría: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, López y Vázquez).

**CSJN M. 758. XXXVI.** “Mastrotefano de González Mir, Marta Delia c/Roemmers de Nocorrea, Hildegar y otros”. – 30/9/2003 - T. 326, P. 3932

### **II.- Sumarios de jurisprudencia de la CNAT.**

#### **a) Cuadro que refleja las posturas de las diferentes Salas de la CNAT.**

**USO OFICIAL**

Salas	NO LCT	LCT (contrato de trabajo)	Normas civiles (locación de servicios)
I			
II	“Maidana c/Agustini” SD 95.125 17/7/2007 (Pirolo – Maza)  “García c/Vitale” SD 102.525 29/11/2013 (Pirolo – González)	(González)	
III	(Pesino)	“Roldán c/Azcoitia” SD 93.243 31/8/2012 (Cañal – Rodríguez Brunengo)	
IV	“González Barrios c/Lofrano” SD 98.829 10/4/2015 (Pinto Varela – Guisado)		
V	(Arias Gibert)	“Savino c/ Ottalagano” SD 68.457 24/5/2006 (Zas – Simón)  “Peralta de Martínez c/Arbelais” SD 75.823 29/11/2013 (Zas – Raffaghelli)	(García Margalejo)
VI		Raffaghelli	“Ossipoff c/García Weeckesser” SD 67.447 16/4/2015 (Fernández Madrid – Craig)
VII		“Zárate c/ Ruscello” SD 38.241 18/2/2005 (Ferreirós - Ruiz Díaz)  “Acuña c/Germen” SD 44.084 14/2/2012 (Rodríguez Brunengo - Ferreiros)	(Fontana)
VIII	“Caliva c/Scorza” SD 38.861 29/5/2012 (Pesino – Catardo)		
IX	“Guisado Saavedra c/Urso” SD 16.148 25/3/2010		

	(Fera – Balestrini)	
	“Pinto Zárate c/Romano” SD 19.852 25/2/2015 (Balestrini – Pompa)	
X	“Britos c/Rojo” SD 19.186 15/11/2011 (Stortini – Brandolino)	(Corach)

USO OFICIAL

**Cuidado de enfermos. Auxiliar de enfermería. Aplicación de la LCT.**

Si se encuentra acreditada la prestación de tareas por parte de la actora y las mismas podrían encuadrarse en las correspondientes a "auxiliar de enfermería", la relación habida entre las partes no se halla enmarcada en el decreto 326/56 que en su art. 2º excluye expresamente los trabajos contratados para cuidar enfermos. Por el contrario corresponde aplicar al caso las disposiciones de la LCT.

CNAT **Sala VII Expte N° 11.615/03 Sent. Def. N° 38.241 del 18/2/2005** "Zarate, Dora c/ Ruscello, Marcela y otro s/ despido" (Ferreirós – Ruiz Díaz).

**Cuidado de enfermos. Auxiliar de enfermería. Aplicación de la LCT.**

La pretensión de reducir un trabajo inmaterial, de alto valor afectivo, como es la asistencia a la salud en el caso de una auxiliar de enfermería que realizaba tareas en el domicilio particular de la enferma, a una categoría de "servicio doméstico" debe desecharse de plano, por no tener, además, asidero en la ley. Tampoco encuentra cabida en la figura de la "locación de servicios", atento los rasgos connotativos de la relación habida (la actora fue contratada por la demandada, trabajaba mensualmente, recibía las directivas de ésta, cumplía un horario y su labor se relacionaba con las tareas de enfermería). En consecuencia, deben aplicarse al caso las disposiciones de la LCT.

CNAT **Sala VII Expte N° 18.855/02 Sent. Def. N° 38.278 del 25/2/2005** "Vallejos, Juana c/ Colombo, Myrtha s/ despido" (Rodríguez Brunengo – Ferreirós)

**Cuidado de enfermos. Cuidado y atención de un enfermo internado en una clínica. Locación de servicios.**

Toda vez que la labor que desempeñaban los accionantes se circunscribió al cuidado y atención de un enfermo que se hallaba internado en una clínica especializada, tal relación no puede ampararse en las disposiciones de la LCT ya que no existió lucro o beneficio económico por parte de la demandada en la contratación de los accionantes. Si bien la legislación laboral deja estrecho espacio para la regulación específica de la locación de servicios hecha por el Código Civil, debe interpretarse que se está en ese campo cuando "por las circunstancias, las relaciones o causa que lo motivan" se demostrase que no existió contrato de trabajo (art. 23 LCT). En el caso, la naturaleza de las prestaciones, el objeto de la relación y demás circunstancias son demostrativas que nos encontramos en presencia de una locación de servicios (art. 1623 y conc. del C. Civil), no amparada por la normativa laboral.

CNAT **Sala I Expte N° 20.630/04 Sent. Def. N° 83.477 del 27/3/2006** "Mendoza, Andrea Paula y otro c/ Elías de Basilio, Zulma Noemí s/ despido" (Puppo - Vilela)

**Cuidado de enfermos. Aplicación de la LCT.**

Del juego armónico de los arts. 4, 5, 21, 22, 23, 25, 26 y concordantes de la LCT no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el régimen laboral común. Desde esta perspectiva, no corresponde la idea apriorística de que la prestación de servicios de una persona dedicada a la asistencia y cuidado de otra, descarta la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquélla no sea empresaria ni persiga fines de lucro. Corresponde entonces dilucidar en cada caso concreto las particularidades de la relación a fin de encuadrar la misma en el marco jurídico correspondiente. En este caso, ha quedado demostrado que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo y no por una locación de servicios como concluyó el magistrado de la instancia anterior. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría).

CNAT **Sala V Expte N° 14.162/03 Sent. Def. N° 68.457 del 24/5/2006** "Savino, Graciela c/ Ottalagano, César s/ suc" (García Margalejo – Zas - Simón)

**Cuidado de enfermos. No aplicación de la LCT. Falta de prueba de lo expresado en la demanda.**

En la demanda se invocó una relación regida por la LCT en carácter de "secretaria privada y dama de compañía", y en el responde un trabajo doméstico "por horas". Pero lo cierto es

que a partir de la prueba rendida, lo que se acreditó es diferente, pues quedó demostrado que la actora tenía como función principal y fundamental asistir a una persona enferma, que no podía trasladarse sola. Por ello, teniendo en cuenta que los extremos en los que se basó la demanda no fueron acreditados, al no resultar de aplicación las normas de la LCT ni las de la LNE, corresponde confirmar el rechazo de la demanda. (Del voto de la Dra García Margalejo).

*CNAT Sala V Expte N° 14.162/03 Sent. Def. N° 68.457 del 24/5/2006 "Savino, Graciela c/ Ottalagano, César s/ suc" (García Margalejo – Zas - Simón)*

**Cuidado de enfermos. No aplicación LCT.**

La circunstancia de que la actora fuera contratada para asistir a una persona de cierta edad que necesitaba de cuidados especiales en su propio domicilio y en sus traslados, cuya actividad preponderante estaba dirigida a brindar asistencia para el cuidado de la salud o el tratamiento de enfermedades de aquélla (acompañarla a diversos centros médicos en los que se atendía, en internaciones post-quirúrgicas, suministro de medicamentos, conectarla con médicos), no permiten admitir la configuración de un contrato de trabajo pues se trata de una prestación de servicios que no se brinda en el marco de una actividad empresarial. En efecto, no se invocó ni probó que las codemandadas tengan a su cargo la explotación de una empresa dedicada a brindar servicios de asistencia a personas mayores o enfermas; y está claro que la actora sólo asistió a la codemandada en su domicilio y en sus traslados y en el marco de su vida personal y familiar. Tanto porque se trató de una prestación de esa índole como porque las demandadas no se dedican a la atención de personas mayores o enfermas, es evidente que no pudieron ocupar el rol de "empleador" que describe el art. 26 de la LCT en una relación como la habida con la accionante puesto que las coaccionadas no revisten el carácter de empresario que describe el art. 5 de esa norma. Por ende, cuando la prestación del servicio está dirigida al cuidado de enfermos o de ancianos dentro de un domicilio propio, se trata de una vinculación de carácter típicamente civil que escapa al ámbito de aplicación propio del derecho del trabajo y, por otra parte, una prestación de servicios que se brinda en favor de quien no es un empresario de esa actividad (como ocurre normalmente con el cuidado domiciliario de enfermos o ancianos), constituye uno de los pocos casos en los que puede considerarse que subsisten relaciones susceptibles de ser encuadradas en la normatividad prevista en los arts. 1623 y subs. del Código Civil; y en los que puede apreciarse que, entonces, la figura del contrato de trabajo no ha desplazado íntegramente la operatividad de la locación de servicios. (Del voto del Dr. Piroló).

*CNAT Sala II Expte N° 6661/06 Sent. Def. N° 95.125 del 17/7/2007 "Maidana, Marta c/Agustini, Otilia Mavel y otro s/despido" (Piroló – Maza)*

**Cuidado de enfermos. No aplicación LCT.**

Las tareas consistentes en el cuidado de personas enfermas en el ámbito familiar no están regidas por la ley de contrato de trabajo. Es que no puede considerarse a la relación entre el cuidador particular de enfermos y éstos o uno de sus familiares como encuadrada en el ámbito de la LCT, toda vez que resulta incorrecto conceptuar a tales beneficiarios como titulares de una organización de medios instrumentados destinados a producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse. Al respecto, sostengo enfáticamente que en los supuestos en los que el receptor del trabajo humano no es un empresario que emplea el aporte laborativo para producir bienes o prestar servicios en el marco de su organización de medios, sino un consumidor directo de ese servicio, no puede haber contrato de trabajo regido por la LCT. (Del voto del Dr. Maza)

*CNAT Sala II Expte N° 6661/06 Sent. Def. N° 95.125 del 17/7/2007 "Maidana, Marta c/Agustini, Otilia Mavel y otro s/despido" (Piroló – Maza)*

**Cuidado de enfermos. Enfermeras. Cuidadoras de personas a domicilio.**

Una prestación de servicios que se brinda a favor de quien no es una empresaria de esa actividad (como ocurre normalmente con el cuidado domiciliario de enfermos o ancianos), constituye uno de los pocos casos en los que puede considerarse que subsisten relaciones susceptibles de ser encuadradas en la normatividad prevista en los arts. 1623 y sgtes del C. Civil; y en los que puede apreciarse que, entonces, la figura del contrato de trabajo no ha desplazado íntegramente la operatividad de la locación de servicios. (Del voto del Dr. Piroló, en mayoría).

*CNAT Sala II Expte N° 676/07 Sent. Def. N° 97.520 del 17/12/2009 "Pereira, Martina c/ Picardo de Ceva s/ despido" (Piroló - González)*

**Cuidado de enfermos. Enfermeras. Cuidadoras de personas a domicilio. Arts. 4 y 5 LCT.**

Del análisis de los arts. 4 y 5 de la LCT no se colige que solo un empresario pueda ser reputado "empleador" en la sistemática de la ley, ya que puede una persona física que no es titular de una empresa -entendida ésta como una organización de medios materiales, personales e inmateriales- contratar a un trabajador y tampoco es necesario que haya fin lucrativo. La relación de una trabajadora doméstica con el dueño de casa es una

relación laboral - subordinada y dependiente - y la circunstancia de que tal actividad se encuentre regida por normas estatutarias que excluyen la aplicación de la ley laboral básica, no convierte a aquélla en una trabajadora autónoma o independiente. Frente a ello, el argumento dirigido a excluir del ámbito de protección al trabajo prestado por una enfermera que se desempeña en el domicilio del paciente por el mero hecho de no poder reputarse empresario al empleador, deviene inadecuado. (Del voto de la Dra. González, en minoría. No obstante, por razones de economía procesal, adhiere al criterio mayoritario).

CNAT Sala II Expte N° 676/07 Sent. Def. N° 97.520 del 17/12/2009 "Pereira, Martina c/ Picardo de Ceva s/ despido" (Pirolo - González)

**Cuidado de enfermos. Ausencia de relación laboral.**

Las tareas consistentes en el cuidado de una paciente que padece de epilepsia, con atención, suministro de medicación, toma de presión, asistencia durante los ataques, no pueden considerarse como encuadrados en la esfera de lo normado por los arts. 21 y ss. de la LCT. No puede inferirse que estos servicios persigan la consecución de fines económicos ni benéficos (art. 5 ley citada), ni menos aún que dicha prestación se encuentre inserta en una organización cuyo objeto sea el "cuidado de enfermos" que pudiera identificarse como establecimiento (art. 6 LCT); factores que, eventualmente, podrían configurar la efectiva prestación de tareas y consecuente relación de trabajo.

CNAT Sala IX Expte. N° 19.036/07 Sent. Def. N° 16.148 del 25/03/2010 "Guisado Saavedra, Marcelina c/Urso, Eduardo Jorge y otro s/despido". (Fera - Balestrini). En el mismo sentido, Sala IX Expte N° cnt 45371/2012/CA1 Sent. Def. N° 19.852 del 25/2/2015 "Pinto Zárate, Niña Blasida c/Romano, Ulises Claudio s/despido" (Balestrini – Pompa)

**Cuidado de enfermos. Tareas de enfermería. Aplicación LCT.**

Si la actora prestó servicios de enfermería y cuidado de una persona enferma y la demandada reconoció tales prestaciones aunque negó que la relación estuviera regida por la LCT, lo cierto es que el art. 23 permite tener como cierto que hubo contrato de trabajo cuando es dato no controvertido que alguien ha prestado tareas para otro y si bien, esta presunción acerca de la prestación de los servicios tiende a resguardar jurídicamente la situación del trabajador contratado informalmente, ello no puede conducir a presumir la subordinación como tal en cualquier situación, ya que en orden a ello juegan factores de actitud y condiciones personales de los protagonistas que permitan perfilar una efectiva dependencia que, a su vez, supone por parte del dador principal el efectivo ejercicio del poder de dirección y disciplinario. Por lo tanto, ante la objetividad de la prueba producida, es evidente que entre las partes medió un vínculo laboral de subordinación que no puede encuadrarse ni en el marco del Decreto Ley 326/56, ello en virtud de lo previsto en su art. 2º que excluye expresamente del servicio doméstico a las personas que sean exclusivamente contratadas para cuidar enfermos, como tampoco dentro del marco de una "locación de servicios", en tanto, la testifical da cuenta que la actora fue contratada por la demandada de quien recibía las directivas pertinentes cumpliendo un horario convenido y realizando tareas de cuidado para una persona enferma.

CNAT Sala VII Expte N° 12.034/09 Sent. Def. N° 42.695 del 26/5/2010 "Maydana, Viviana c/Beraza, José María s/despido" (Rodríguez Brunengo – Ferreirós)

**Cuidado de enfermos. No aplicación de la LCT.**

Las tareas consistentes en el cuidado de personas enfermas en el ámbito familiar no están regidas por la ley de contrato de trabajo. Es que no puede considerarse a la relación entre el cuidador particular de enfermos y éstos o uno de sus familiares como encuadrada en el ámbito de la LCT, toda vez que resulta incorrecto conceptuar a tales beneficiarios como titulares de una organización de medios instrumentados destinados a producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse. De este modo, en los supuestos en los que el receptor del trabajo humano no es un empresario que emplea el aporte laborativo para producir bienes o prestar servicios en el marco de su organización de medios, sino un consumidor directo de ese servicio, no puede haber contrato de trabajo regido por la LCT. (La Dra. González, por razones de economía procesal, adhiere al criterio mayoritario de la Sala, dejando a salvo su opinión).

CNAT Sala II Expte N° 9071/08 Sent. Def. N° 98.275 del 16/7/2010 "Pérez, Angélica c/Palacios, Pilar y otro s/despido" (Maza – González)

**Cuidado de enfermos como actividad central pero no exclusiva. Contrato atípico. Locación de servicios con adecuaciones a los principios del derecho del trabajo.**

La situación de la trabajadora que desarrollaba tareas de cuidado de enfermos, como actividad principal, pero no exclusiva, ya que realizaba también labores que podrían calificarse de doméstica, de sábados a lunes, se trata de un contrato atípico, al cual se aplican básicamente, pero no exclusivamente, las normas del derecho civil que rigen la locación de servicios, con adecuaciones a los principios del derecho del trabajo. La trabajadora prestó servicios dependientes a favor de quien tiene la facultad de dirigirlos y a cambio de una remuneración, es sujeto del Derecho del Trabajo aunque la modalidad carezca de una regulación específica,

y por ello, está alcanzada por la tutela del art. 14 bis de la CN que impone proteger el trabajo "...en sus diversas formas..."

CNAT Sala IV Expte. N° 2.494/08 Sent. Def. N° 94.899 del 24/09/2010 "Colombo, María Yolanda c/De Paola de Odorisio, Liliana Alicia s/despido". (Guisado - Ferreirós)

**Cuidado de enfermos y ancianos. Diferenciación. Relación regida por el decreto – ley 326/56.**

Si la prueba testimonial es reveladora de que la accionante se ocupaba de cuidar a la progenitora de la demandada: le suministraba la medicación, la llevaba a pasear, la acompañaba a los médicos, etc., es evidente que la tarea consistió en cuidar de una mujer anciana y no en cuidado de una persona enferma, supuesto en el que el trabajo desarrollado dentro de la esfera doméstica de un hogar queda excluido del régimen especial del decreto 326/26 de Servicio Doméstico. Por ende, se trató de una relación regida por el decreto/ley 326/56.

CNAT Sala I Expte N° 34.712/09 Sent. Def. N° 86.636 del 17/5/2011 "Sánchez Villarroel, Nelly c/Gorlero, Ana María s/despido" (Vázquez – Vilela)

**Cuidado de enfermos y ancianos. No encuadramiento en la esfera del derecho laboral<sup>1</sup>.**

Las tareas cumplidas por la actora - atención constante de la madre del demandado, - quien de sus propios dichos surge que estaba enferma - y respecto de su higiene personal, constituyen una actividad especial que desplaza la aplicación al caso de la normativa prevista por el decreto 326/56. Es que las tareas dedicadas al cuidado, atención y asistencia de otra persona en el domicilio de esta última, no pueden ser encuadradas en la esfera del derecho laboral, toda vez que no puede considerarse a la misma como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios (art. 5 LCT)

CNAT Sala VI Expte N° 11.548/09 Sent. Def. N° 63.028 del 30/6/2011 "Ortiz Leaplaz, Adela c/Z., Mario s/despido" (Raffaghelli – Craig).

**Cuidado de enfermos. Inaplicabilidad de la LCT.**

Si resulta incuestionado que la actora se desempeñó en calidad de "enfermera – asistente" cumpliendo su labor en el domicilio particular de la codemandada, en atención a su avanzada edad y su deteriorado estado de salud, resulta inobjetable, el encuadre de los servicios prestados por la accionante como "cuidadora de enfermos". Y, en virtud de ello, no puede inferirse válidamente que los servicios prestados por la accionante a la codemandada, persiguieran la realización de fines económicos ni benéficos (art. 5 LCT), ni menos aún que dicha prestación estuviera inserta en una organización cuyo objeto fuera el "cuidado de enfermos" que pudiera identificarse como establecimiento (art. 6 LCT); factores que, eventualmente, podrían configurar la efectiva prestación de tareas y consecuente relación de trabajo. Por ende, la ausencia de tales elementos, impide encuadrar el caso en la esfera de lo normado por los arts. 21 y ss. LCT.

CNAT Sala IX Expte N°: 14.384/08 Sent. Def. 17.167 del 10/8/2011 "Wilke, Martha Zulema c/Don Santiago Soc. Comandita por acciones y otro s/despido" (Balestrini – Pompa)

**Cuidado de enfermos y ancianos. Ausencia de título de enfermera. Tareas domésticas. Aplicación decreto-ley 326/56.**

En el caso, los servicios que prestó la actora consistieron en "...ayudar al matrimonio con su higiene personal, con su vestimenta y alimentación y también en el suministro de los medicamentos, curaciones, aplicación de inyección y trabajos generales de enfermería..." sin revelar su condición profesional de enfermera habilitada a tal fin (la trabajadora no acreditó que poseía título o certificado oficial que la habilitara para ejercer tal profesión - conf. art.5º, ley 24.004 y art.5º, ley 298 GCBA – ni que se encontraba debidamente matriculada - conf. art.12, ley 24.004 y art.16, ley 298 GCBA –) y tampoco las tareas de enfermería fueron demostradas en la causa a través de las declaraciones testimoniales propuestas por su parte. Por ende, siendo que la prestación de tareas domésticas para el matrimonio fue reconocida expresamente por la parte demandada y no fueron demostradas las tareas de enfermería invocadas por parte de la actora, cabe concluir que el trabajo desarrollado dentro de la esfera doméstica del referido hogar quedó amparado por el régimen especial del decreto 326/56 de Servicio Doméstico.

CNAT Sala I Expte N° 26.239/08 Sent. Def. N° 86.880 del 10/8/2011 "Cabrera Riveros, María c/Zonenfeld, Jaime Abraham y otro s/despido" (Vázquez – Vilela)

**Cuidado de enfermos y ancianos. Inaplicabilidad de la LCT.**

El cuidado de enfermos en el domicilio particular imposibilita la operatividad de la presunción *iuris tantum* del art. 23 LCT a poco que se aprecie que tal presunción cede frente a las "circunstancias, relaciones o causas" que motivaron los servicios, máxime si se tiene presente que el demandado no conformaba una empresa productora de bienes o servicios (arg. arts. 5 y 23 LCT). Distinta sería la solución si se evidencia que el demandado tuviere

<sup>1</sup> El Dr. Raffaghelli, posteriormente, efectuó un reexamen de la cuestión. Conf. Expte N° CNT13251/2011/CA1, Sent. Def. N° 67.447 del 16/4/2015 en autos: "Ossipoff, Lucía A. c/García Weeckesser, Mabel H. s/despido", pág. 13 del presente Boletín.

como finalidad empresaria el cuidado de personas enfermas, y lo hiciera con fines de lucro o –eventualmente– para satisfacer sentimientos altruistas, en cuyo caso podría darse una relación regida por la ley laboral, siempre y cuando concurren obviamente los caracteres esenciales que tipifican el contrato de trabajo (art. 21 LCT). (Del voto del Dr. Stortini, en mayoría).

CNAT Sala X Expte. N° 17.910/2010 Sent. Def. N° 19.186 del 15/11/2011 “Britos, Alma Luz c/Rojo, Sandra Elizabeth s/despido”. (Corach – Stortini - Brandolino).

**Cuidado de enfermos y ancianos. Relación de dependencia.**

El cuidado de enfermos y ancianos en el domicilio particular permite viabilizar los efectos de la presunción de carácter *ius tunc* que prevé el art. 23 LCT. Resultan aplicables las disposiciones emergentes de dicha ley a los trabajadores que sean exclusivamente contratados para el cuidado de enfermos, aun cuando ello no produjere lucro o beneficio económico por parte de quien lo contratara (conf. arts. 4 y 21 LCT). La ley no exige que el empleador sea titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes o a la prestación de servicios en los que el aporte personal del trabajador pueda subsumirse, sino que para que se configure el contrato de trabajo resulta suficiente que una persona se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de otra física o jurídica y bajo la dependencia de ésta durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración (conf. art. 21 LCT). En efecto, el art. 26 LCT, al definir el concepto de empleador, expresa que “se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica que tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”. (Del voto del Dr. Corach, en minoría).

CNAT Sala X Expte. N° 17.910/2010 Sent. Def. N° 19.186 del 15/11/2011 “Britos, Alma Luz c/Rojo, Sandra Elizabeth s/despido”. (Corach – Stortini - Brandolino).

USO OFICIAL

**Cuidado de enfermos. Relación laboral encuadrada en las disposiciones del estatuto del servicio doméstico.**

El art. 2 del decreto N° 326/56 establece que “No se considerarán empleadas en el servicio doméstico a las personas...que sean exclusivamente contratadas para cuidar enfermos”. Y toda vez que las tareas de la actora no consistían sólo en asistir al causante en el cuidado de sus enfermedades, sino que también se dedicaba a realizar otras labores que pueden calificarse como domésticas (higiene, alimentación, cuidados de la casa, compras, etc.), la situación de la actora queda encuadrada en las disposiciones del estatuto del servicio doméstico y, como tal, excluida del régimen legal de la LCT. (Del voto del Dr. Stortini).

CNAT Sala X Expte. N° 31.491/09 Sent. Def. N° 19.188 del 17/11/2011 “Rojas, Delia Margarita c/Ponte, Oscar y otros s/despido” (Stortini - Brandolino).

**Cuidado de enfermos. Relación laboral encuadrada en las disposiciones del estatuto del servicio doméstico.**

Aún en el caso de considerar que las labores desarrolladas por la actora hubieran consistido en el cuidado de enfermo (a quien debía suministrarle los remedios y asistirlo en su higiene y alimentación), cabe encuadrar la relación en las disposiciones del servicio doméstico, debido a que la relación no encuadra dentro del ámbito laboral, pues no puede considerarse al fallecido (ni a los demandados en su condición de sucesores) como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en las que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse, lo que torna aplicable al caso la LCT. (Del voto del Dr. Brandolino).

CNAT Sala X Expte. N° 31.491/09 Sent. Def. N° 19.188 del 17/11/2011 “Rojas, Delia Margarita c/Ponte, Oscar y otros s/despido” (Stortini - Brandolino).

**Cuidado de enfermos. Relación de dependencia.**

Ante la rebeldía de la accionada cabe considerar que la accionante prestó tareas a favor a su favor (cfrme. art. 71 LO), consistentes en el cuidado y asistencia de una persona enferma en su domicilio ya que dicha circunstancia lleva a que se presuma la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 LCT) salvo prueba en contrario, la cual en el caso de autos no ha sido aportada. Por ende, entre las partes medió un vínculo laboral de subordinación que no puede encuadrarse en el marco de una “locación de servicios”, en tanto ninguna prueba ha sido arrojada a la causa que acredite la existencia del contrato de locación y aún en el supuesto de que ello se hubiera acreditado la solución no sería distinta. Esto se debe a que en la presente causa debe considerarse que lo único con que la actora contaba para brindar o “arrendar” era su fuerza de trabajo y que fue contratada por el demandado de quien recibía directivas cumpliendo un horario convenido para el cuidado de una persona enferma (art. 71 LO). (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo, en mayoría).

CNAT Sala VII Expte N° 33.871/10 Sent. Def. N° 44.084 del 14/2/2012 “Acuña Aguirre, Delia c/Germen, Alberto Oscar s/despido” (Rodríguez Brunengo – Fontana – Ferreirós)

**Cuidado de enfermos. Inaplicabilidad LCT. Relación contractual regida por la ley civil.**

Más allá de la situación procesal del demandado y, en el mejor de los casos para la actora, teniendo por cierto que se desempeñaba como cuidadora de un enfermo bajo las órdenes del demandado, lo cierto es que las tareas vinculadas con el cuidado de ancianos en el hogar familiar no pueden ser encuadradas en la esfera laboral toda vez que no puede considerarse a la accionada como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes ni a la prestación de servicios, en la que el referido aporte personal pudiera subsumirse, lo que torna inaplicable la ley de contrato de trabajo y la legislación complementaria, pero como se trata de una relación contractual debe ser regida por la ley civil". (Del voto de la Dra. Fontana, en minoría)

CNAT Sala VII Expte N° 33.871/10 Sent. Def. N° 44.084 del 14/2/2012 "Acuña Aguirre, Delia c/Germen, Alberto Oscar s/despido" (Rodríguez Brunengo – Fontana – Ferreirós)

**Cuidado de enfermos. Ausencia de relación de dependencia.**

Debe considerarse desvirtuada la presunción que emana del art. 23 LCT ante el caso de quien fue contratada para asistir a dos personas de cierta edad que necesitaban cuidados especiales en su propio domicilio, brindándoles asistencia para el cuidado de la salud y el bienestar físico (aseo, masajes, suministro de medicamentos, recepción en el domicilio de médico y enfermera). Se trata de una prestación de servicios que no se brinda en el marco de una actividad empresarial. Los codemandados no tienen a su cargo la explotación de una empresa dedicada a brindar servicios de asistencia a personas mayores o enfermas y no han ocupado el rol de "empleador" que describe el art. 26 LCT.

CNAT Sala II Expte. N° 20.491/08 Sent. Def. N° 100.407 del 19/04/2012 "Berasategui, Lidia Mabel c/Fontan, Néstor Javier y otro s/despido". (Pirolo - González)

**Cuidado de enfermos y ancianos. Inaplicabilidad LCT.**

Las tareas prestadas por la actora para el cuidado y atención de los padres de la demandada, no configuraron una relación laboral en cuanto no hubo inserción en una organización empresarial, es decir, no existió una organización instrumental de medios personales, materiales o inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, conforme al art. 5° LCT. Por ende, sólo podría haber mediado entre las partes un contrato de trabajo, si la demandada explotara una empresa dedicada al cuidado de personas que no es el caso de autos, ya que la contratación de la actora tuvo lugar fuera de todo contexto empresario y, por ello, laboral.

CNAT Sala VIII Expte N° 10.508/09 Sent. Def. N° 38.861 del 29/5/2012 "Caliva, Carmen Fermína c/Scorza, Leticia Teresa s/despido" (Pesino – Catardo)

**Cuidado de enfermos. Aplicación LCT.**

Corresponde aplicar las disposiciones de la LCT a la persona contratada para cuidar enfermos, ya que, el concepto legal de relación del trabajo remite a los supuestos en que una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen (art. 22 LCT), sin que de esa caracterización se desprenda como requisito inexcusable que la relación deba darse dentro del marco de una estructura empresarial. En consecuencia, la prestación de servicios de una enfermera dedicada al cuidado de un enfermo en su domicilio privado, encuadra en un contrato de trabajo, ya que cumple un horario junto al enfermo y está a las órdenes de éste o sus familiares y, el vínculo dependiente parece perfilado. Además, del juego armónico de los arts. 4,5,21,22,23,25,26 y concordantes de la LCT no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el régimen laboral común. Desde esta perspectiva, no corresponde la idea apriorística de que la prestación de servicios de una persona dedicada a la asistencia y cuidado de otra, descarta la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquella no sea empresaria ni persiga fines de lucro. (Del voto de la Dra. Cañal, en mayoría)

CNAT Sala III Expte N° 32.128/07 Sent. Def. N° 93.243 del 31/8/2012 "Roldán, Elva del Rosario c/Azcoitia, Luciana y otro s/art. 249 LCT" (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

**Cuidado de enfermos. Inaplicabilidad LCT.**

Del juego armónico de los arts. 5 y 23 LCT y de los artículos 64 y 65 del mismo cuerpo legal, puede extraerse que habrá contrato de trabajo siempre que una persona preste servicios para una "empresa" o, de alguna manera, se incorpore a la misma. En consecuencia, cada vez que la prestación de servicios se lleva a cabo dentro del ámbito del hogar, habrá trabajo doméstico o locación de servicios, pero nunca un contrato de trabajo regido por la LCT, por el simple hecho que no puede haber empleador donde no haya empresa en el sentido antes aludido. Por ello, las tareas vinculadas con el cuidado de ancianos en el hogar familiar o pueden ser encuadradas en la esfera laboral, puesto que no puede considerarse a la accionada como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios, en la que el referido aporte personal pudiera subsumirse, lo que torna inaplicable la LCT, y la legislación complementaria pero, como se trata de una relación contractual, debe ser regida por la ley civil. En consecuencia, toda vez que la actora admitió

haber prestado servicios para las personas fallecidas, que fueron quienes la contrataron, en su domicilio particular, debe entenderse que los servicios no tuvieron naturaleza laboral puesto que, para que exista contrato de trabajo, el empleador debe poseer una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, los cuales no pueden existir cuando las tareas se cumplen dentro del hogar, para el cuidado de ancianos o enfermos. (Del voto del Dr. Pesino, en minoría)

CNAT Sala III Expte N° 32.128/07 Sent. Def. N° 93.243 del 31/8/2012 "Roldán, Elva del Rosario c/Azcoitia, Luciana y otro s/art. 249 LCT" (Cañal – Pesino – Rodríguez Brunengo)

**Cuidado de enfermos y ancianos. Casos particulares.**

Los cuidados prestados por cuidadores particulares de enfermos y ancianos se encuentran excluidos del marco de protección otorgado por el Estatuto del Personal Doméstico (conf. art. 2 dec. 326/56) y es una figura ajena a la LCT, tratándose de una relación de carácter civil que encuentra su marco de regulación en la locación de servicios. La relación de trabajo en los términos de la LCT existe sólo donde hay organización empresarial, por lo cual el trabajo doméstico se encuentra excluido de este estatuto particular. (Del voto del Dr. Brandolino, en mayoría).

CNAT Sala X Expte. N° 1.604/2010 Sent. Def. N° 20.274 del 21/09/2012 "Espinola Rojas, Bona Fidela c/De los Ríos, Eduardo Ramón y otro s/despido". (Corach – Brandolino -Stortini).

**Cuidado de enfermos y ancianos. Casos particulares.**

El cuidado de enfermos y ancianos en el domicilio particular permite viabilizar los efectos de la presunción de carácter *iuris tantum* que prevé el art. 23 LCT. (Del voto del Dr. Corach, en minoría).

CNAT Sala X Expte. N° 1.604/2010 Sent. Def. N° 20.274 del 21/09/2012 "Espinola Rojas, Bona Fidela c/De los Ríos, Eduardo Ramón y otro s/despido". (Corach – Brandolino -Stortini).

USO OFICIAL

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

Las tareas consistentes en el cuidado de personas enfermas en el ámbito familiar, no se encuentran regidas por la Ley de Contrato de Trabajo.

CNAT Sala IV Expte N° 3935/2011 Sent. Def. N° 97.121 del 29/5/2013 "Zaracho, María Rosa c/Sánchez, Luis y otro s/despido" (Pinto Varela – Marino).

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

No puede encuadrarse la relación habida entre las partes, en la que la actora realizaba tareas de cuidado de una persona con problemas de salud en el domicilio de ésta, dentro de la esfera del derecho laboral, toda vez que si bien no es relevante, a los fines de determinar la inclusión en el régimen laboral la existencia o no de fines de lucro, no puede considerarse a los accionados como titulares de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse (art. 5 y art. 26 LCT), tornando de este modo inaplicables las disposiciones de la LCT y sus normas complementarias.

CNAT Sala IV Expte N° 3935/2011 Sent. Def. N° 97.121 del 29/5/2013 "Zaracho, María Rosa c/Sánchez, Luis y otro s/despido" (Pinto Varela – Marino).

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

Las tareas vinculadas con el cuidado de personas en el hogar familiar no pueden ser encuadradas en la esfera laboral, toda vez que no cabe reputar a la persona individual contra la que se acciona como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes ni a la prestación de servicios (conf. art. 5 LCT), en la que el referido aporte personal pudiera subsumirse, lo que torna inaplicable la LCT. En el caso no hubo una inserción de la actora en una organización empresarial en los términos de la normativa laboral (arts. 5, 22 y 26 LCT), de modo que las contingencias descriptas en la demanda no pueden encontrar amparo en la misma, no obstante la posibilidad de eventualmente hacerlas valer en la jurisdicción correspondiente" (*in re* "Calveiro, Luisa c/ Imperatrice, Héctor y otro s/ Despido", SD N° 90.152 30/11/2004).

CNAT Sala IV Expte N° 3935/2011 Sent. Def. N° 97.121 del 29/5/2013 "Zaracho, María Rosa c/Sánchez, Luis y otro s/despido" (Pinto Varela – Marino). En el mismo sentido, Sala IV Expte N° 21.210/2013 Sent. Def. N° 98.829 del 10/4/2015 "González Barrios, Rosa Amelia c/Lofrano, Olga Beatriz y otros s/despido" (Pinto Varela – Guisado).

**Cuidado de enfermos y ancianos a domicilio. Encuadramiento jurídico en cada caso.**

Del juego armónico de los arts. 4, 5, 21, 22, 23, 25, 26 y concs. de la LCT no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el

régimen laboral común. Desde esta perspectiva, no cabe sostener la idea apriorística de que la prestación de servicios de una persona dedicada a la asistencia y cuidado de otra descarta la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquélla no sea empresaria, ni persiga fin de lucro. Corresponde, por ende, dilucidar en cada caso concreto las particularidades de la relación a fin de encuadrar la misma en el marco jurídico pertinente. (Del voto del Dr. Zas, en mayoría)

CNAT Sala V Expte. N° 7.680/2010 Sent. Def. N° 75.823 del 29/11/2013 “Peralta de Martínez, Isabel Ramona c/Arbelais, Marcelo s/despido”. (Zas - Arias Gibert - Raffaghelli).

**Cuidado de enfermos y ancianos a domicilio. Fijación temporal respecto de la ley 26.844.**

Para establecer si la realización de tareas de cuidado de enfermos en el ámbito domiciliario puede ser considerado incluido en el marco de la LCT, debe tenerse en cuenta si la rescisión se produjo con antelación al dictado de la ley 26.844 “Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares” que entró en vigencia a partir del 12/4/2013 o no. Esta norma dispone precisamente como excepciones, es decir no se considera personal de casas particulares a las personas c) *Que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación con carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas.* Por otra parte, el cuidado del propio cuerpo o el de un familiar enfermo no permite calificar el objeto de la prestación como productivo. Es decir, que dicha actividad no constituye trabajo en la empresa, y en consecuencia, por definición, está excluido del ámbito del contrato y de la relación de trabajo. (Del voto del Dr. Arias Gibert, en minoría).

CNAT Sala V Expte. N° 7.680/2010 Sent. Def. N° 75.823 del 29/11/2013 “Peralta de Martínez, Isabel Ramona c/Arbelais, Marcelo s/despido”. (Zas - Arias Gibert - Rafaghelli).

USO OFICIAL

**Cuidado de enfermos a domicilio. Inexistencia relación laboral. Aplicación de la normativa civil.**

Si la accionante fue contratada para asistir al marido de la demandada que padece una enfermedad y que necesitaba de cuidados especiales y los servicios fueron prestados dentro del ámbito del domicilio personal y familiar habitual o vacacional de aquélla, tales circunstancias no permiten admitir la configuración de un contrato de trabajo pues se trata de una prestación de servicios que no se brinda en el marco de una actividad empresarial, máxime si no se invocó ni se probó que la demandada tenga a su cargo la explotación de una empresa dedicada a brindar servicios de asistencia a personas enfermas; y está claro que la actora sólo asistió al marido de la demandada en su domicilio ya sea habitual o vacacional. En virtud de todo ello, la accionada no pudo ocupar el rol de “empleador” que describe el art. 26 de la LCT en una relación como la habida con la accionante desde que es evidente que la demandada no reviste el carácter de empresaria que describe el art. 5 de esa norma. Por ende, cabe concluir que no ha mediado entre las partes un contrato de trabajo sino que, como la prestación del servicio estaba dirigida al cuidado de enfermos o de ancianos dentro de un domicilio propio, se trata de una vinculación de carácter típicamente civil que escapa al ámbito de aplicación propio del derecho del trabajo. Por otra parte, debe puntualizarse que una prestación de servicios que se brinda en favor de quien no es una empresaria de esa actividad (como ocurre normalmente con el cuidado domiciliario de enfermos o ancianos), constituye uno de los pocos casos en los que puede considerarse que subsisten relaciones susceptibles de ser encuadradas en la normatividad prevista en los arts. 1623 y subs. del CC; y en los que puede apreciarse que, entonces, la figura del contrato de trabajo no ha desplazado íntegramente la operatividad de la locación de servicios.

CNAT Sala II Expte N° 34.005/2011 Sent. Def. N° 102.525 del 29/11/2013 “García, Vicenta Graciela c/ Vitale, Angélica Generosa Emilia s/ despido” (Pirolo – González) [La Dra. González adhiere por razones de economía y celeridad procesal, dejando a salvo su opinión] En el mismo sentido, Sala II Expte N° 56.034/2011 Sent. Def. N° 103.214 del 30/5/2014 “Galván, María Zulma c/Curtti, Miriam Emilse s/despido” (González – Pirolo)

**Cuidado de enfermos. Acompañante terapéutica. Aplicación de la LCT.**

En el caso, la actora adujo haber trabajado en relación de dependencia con el demandado, cumpliendo diversas tareas como “acompañante terapéutica”, en la clínica donde se encontraba internada. Tanto de la prueba rendida como del reconocimiento de la prestación de servicios que se consigna en el responde, resulta probada la naturaleza del vínculo habido entre las partes, el que no puede encuadrarse en el marco previsto por el decreto 326/56 que en su art. 2º excluye expresamente a los trabajos contratados para cuidar enfermos. También el art. 3º inc. c) de la ley 26.844. Resulta destacable así, que la reclamante se encontraba con respecto a quien la contrató, en estado de asimetría fáctico-jurídica, lo que denota la existencia de un contrato de trabajo innegable. De tal forma, resulta en el caso puntual, no relevante, que la actora no haya sido contratada por un empresario y devienen de aplicación los artículos 21, 22, 25, 26 y cctes., a los efectos de la configuración contractual laboral, siguiéndose, en su consecuencia, las demás normas

aplicadas, tanto en los aspectos remuneratorios como indemnizatorios. (Del voto de la Dra. Ferreirós, en mayoría)

CNAT Sala VII Expte N° 21.379/2011 Sent. Def. N° 46.362 del 28/2/2014 "Paulo Martínez, Sara Alicia c/Janeiro, Martín Ignacio s/despido" (Fontana – Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

**Cuidado de enfermos. Acompañante terapéutica. Aplicación LCT.**

Es evidente que entre las partes medió un vínculo laboral de subordinación que no puede encuadrarse en el marco del Decreto Ley 326/56, ello en virtud de lo previsto en su art. 2º que excluye expresamente del servicio doméstico a las personas que sean exclusivamente contratadas para cuidar enfermos, como tampoco dentro del marco de una "locación de servicios". En estos tiempos de la posmodernidad, se ha configurado una especial valorización del denominado "trabajo inmaterial", al que la Sociología contempla en tres categorías: la producción de un servicio, de una elaboración cultural, de un conocimiento o comunicación. Una categoría importante del trabajo inmaterial consiste en el trabajo afectivo de la interacción y el contacto humano. El trabajo de cuidar de otro está ciertamente inmerso por completo en lo corporal, lo somático, pero los afectos que produce son, sin embargo, inmateriales. El trabajo afectivo puede entenderse mejor partiendo de lo que los análisis feministas del "trabajo femenino" han llamado "el trabajo en el modo corporal" (Dorothy Smith, *The Everyday World as Problematic: A Feminist Sociology*, Boston, Northeastern University Press, 1987, especialmente págs. 78-88). Por lo tanto, la pretensión de reducir ese trabajo inmaterial, de alto valor afectivo, valorizable en la asistencia a la salud, mediante la interacción y el contacto humanos, a una categoría de "servicio doméstico", debe desecharse de plano, por no tener además, asidero en la Ley. Tampoco encuentra cabida en la "locación de servicios", atento los rasgos connotativos de relación laboral. (Conf. esta Sala, SD 38.278 del 25/2/2005 en autos: "Vallejos, Juana Isidora c/Colombo, Myrtha Edith s/despido). (Del voto del Dr. Rodríguez Brunengo, en mayoría)

CNAT Sala VII Expte N° 21.379/2011 Sent. Def. N° 46.362 del 28/2/2014 "Paulo Martínez, Sara Alicia c/Janeiro, Martín Ignacio s/despido" (Fontana – Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

**Cuidado de enfermos. Acompañante terapéutica. No aplicación LCT.**

Las tareas de cuidado de enfermos que requieren determinada calificación profesional, exceden las previsiones del Dec. 326/56 conforme lo que surge del art. 2 de dicho cuerpo normativo, exclusión que ha sido ratificada por el legislador conforme lo dispuesto por el art. 3º inc. c) de la ley 26.844 que regula el Régimen Especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares. Por otra parte, aun cuando se tuvieran por acreditadas las tareas alegadas por la recurrente, tampoco se advierte que a las mismas les resultara aplicable la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo en el marco de la normativa vigente y aplicable en el momento en que ocurrieron los hechos que dan origen al reclamo. (Del voto de la Dra. Fontana, en minoría).

CNAT Sala VII Expte N° 21.379/2011 Sent. Def. N° 46.362 del 28/2/2014 "Paulo Martínez, Sara Alicia c/Janeiro, Martín Ignacio s/despido" (Fontana – Ferreirós – Rodríguez Brunengo)

**Cuidado de enfermos. Relación de dependencia. Aplicación LCT.**

Resulta indiscutible que la LCT se encuentra estructurada sobre la base de considerar al trabajador como un integrante o medio personal de una organización empresarial, pero no se puede soslayar que el trabajador - cuidador de enfermo, debe cumplir un horario, está sujeto a directivas, recibe como contraprestación un salario, reúne los tres tipos de dependencia: técnica, jurídica y económica; tiene derecho a gozar de descansos semanales y vacaciones y a estar protegido de un despido arbitrario, entre otros derechos. Estos trabajadores gozan de la protección establecida en el artículo 14 bis CN, en cuanto a que el trabajo, en cualquiera de sus formas, gozará de la protección de las leyes. Esto ya había sido ratificado por la CSJN en el caso "Outon", cuando calificó el derecho a trabajar y a la libertad sindical de derechos humanos fundamentales. Por lo tanto, los cuidadores de enfermos se encuentran comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo, pues se trata de la ocupación efectiva de una trabajadora (en el caso de autos) que fue contratada para prestar servicios a favor de otra (el demandado), mediante el pago de una remuneración durante un periodo indeterminado de tiempo, sujeta a cumplir horarios y directivas dadas por aquél, resultando indiferente que el accionado pueda ser tomado como empresario, en los términos del artículo 5 de la LCT, en tanto este asumió los riesgos de la prestación. Además, se debe tener en cuenta que el art. 26 de la norma citada, no exige la calidad de empresario para admitir la condición de empleador, únicamente se requiere que tenga capacidad de derecho para asumir obligaciones, sea titular de derechos y deberes y requiera los servicios de un trabajador.

CNAT Sala III Expte N° CNT 21.677/2012/CA1 Sentencia Definitiva del 15/12/2014 "Dueña, Lorena Paola c/Mizrahi, Emilio Carlos s/despido" (Cañal – Rodríguez Brunengo – Pesino)

**Cuidado de enfermos. Relación de dependencia. Aplicación LCT. Art. 26 LCT.**

El trabajo en relación de dependencia es un trabajo dirigido. Es decir, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, y se somete a sus instrucciones y decisiones, mientras que este último, se obliga a pagarle una remuneración, y a otorgarle condiciones dignas de trabajo, de seguridad e higiene. Es decir que existe contrato de trabajo, cuando se acredita que una persona se desempeñó bajo subordinación jurídica, técnica y económica, por lo tanto, es determinante que una persona se inserte en una organización ajena, cumpla servicios a favor de un empleador, y no sea un empresario. A su vez, el tipo de subordinación requerida por la ley hoy no resulta aplicable a todo tipo de vínculo, y ello es así, porque las relaciones en sí ya no son las mismas. En este caso, la actora fue contratada para brindar cuidados especiales a una paciente en su respectivo domicilio, es decir, se insertó dentro de una organización en donde el ámbito de trabajo no es la sede de una empresa, sino que es el domicilio donde se encuentra el paciente o anciano, y donde las directivas y las órdenes de trabajo, no son impartidas por un "empresario", sino por los familiares que están a cargo del enfermo, o anciano. Por lo tanto, debe acudir al concepto de empleador del art. 26 LCT, en el cual no surge que la condición de empresario sea requisito "sine qua non". Por ello, a pesar de que resulta indiscutible que la LCT se encuentra estructurada básicamente sobre la base de considerar al trabajador como un integrante o medio personal de una organización empresarial, no se puede dejar de soslayar que el trabajador – como cuidador de enfermo o de ancianos -, debe cumplir un horario, estar sujeto a directivas, y por ello percibir como contraprestación un salario y, de esta manera, reúne los tres tipos de dependencia: técnica, jurídica y económica.

CNAT Sala III Expte N° 4.237/2011 Sentencia Definitiva del 20/2/2015 "Pettinicchi, María Graciela c/TecnoLatina SA y otro s/despido" (Cañal – Rodríguez Brunengo – Pesino)

**Cuidado de enfermos. No aplicación LCT. Relación regida por el derecho común.**

Si las tareas desarrolladas por la accionante consistían en "... el cuidado del Sr. Nicolás Romano ... vigilancia permanente de su estado, administración de medicamentos o de prácticas terapéuticas ..." y "... todo tipo de tarea coadyuvante propia para la cual hubiese sido contratada por el accionado de autos ..." y tenía a su cargo, exclusivamente, la realización de tareas destinadas al cuidado de la persona enferma, corresponde encuadrar los servicios prestados por la reclamante como "cuidadora de enfermos". De allí que no pueda inferirse válidamente que los servicios prestados por la actora persiguieran la realización de fines económicos ni benéficos (cfr. art. 5 de la LCT), ni menos aún que dicha prestación estuviera inserta en una organización cuyo objeto fuera el "cuidado de enfermos", que pudiera identificarse como establecimiento (cfr. art. 6 del citado cuerpo legal); factores que, eventualmente, podrían configurar la efectiva prestación de tareas y consecuente relación de trabajo. Por lo tanto, la ausencia de tales elementos impide encuadrar el caso sub examine en la esfera de lo normado por los arts. 21 y ss. de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como pretende la apelante sino que aquél debe entenderse regido por el derecho común, específicamente en la órbita de los arts. 1623 y ss. del Código Civil (en igual sentido, esta Sala in re "Báez, Ester Yolanda c/ Dilon, Horacio Salvador y otro s/despido", S.D. N° 15.078 del 29/09/08, entre otros), todo lo cual desplaza la aplicación pretendida de la LCT y los efectos de las instituciones que allí se regulan.

CNAT Sala IX Expte N° cnt 45371/2012/CA1 Sent. Def. N° 19.852 del 25/2/2015 "Pinto Zárate, Niña Blasida c/Romano, Ulises Claudio s/despido" (Balestrini – Pompa)

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

Las tareas consistentes en el cuidado de personas en el ámbito familiar, así como la realización –aun ocasional- de tareas domésticas no se encuentran regidas por la Ley de Contrato de Trabajo. (Del voto de la Dra. Pinto Varela).

CNAT Sala IV Expte N° 21.210/2013 Sent. Def. N° 98.829 del 10/4/2015 "González Barrios, Rosa Amelia c/Lofrano, Olga Beatriz y otros s/despido" (Pinto Varela – Guisado).

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

Más allá de que la reclamante en ningún momento invocó poseer título como enfermera, lo cierto es que no puede encuadrarse la relación habida entre las partes, en la que la actora realizaba tareas de cuidado de una persona de avanzada edad el domicilio de ésta –labor que además implicaba la realización de tareas varias, y ocasionalmente, algunas relacionadas con las propias del 'servicio doméstico'-, dentro de la esfera del derecho laboral, toda vez que si bien no es relevante, a los fines de determinar la inclusión en el régimen laboral, la existencia o no de fines de lucro, no puede considerarse a la accionada como titular de una organización de medios instrumentales destinados a la producción de bienes, ni a la prestación de servicios en la que el aporte personal de la actora pudiera subsumirse (art. 5 y art. 26 LCT), tornando de este modo inaplicables las disposiciones de la LCT y sus normas complementarias. (Del voto de la Dra. Pinto Varela).

CNAT Sala IV Expte N° 21.210/2013 Sent. Def. N° 98.829 del 10/4/2015 "González Barrios, Rosa Amelia c/Lofrano, Olga Beatriz y otros s/despido" (Pinto Varela – Guisado).

**Cuidado de enfermos. Cuidado de personas en el ámbito familiar. No aplicación de la LCT.**

En el caso, no surge del relato de la demanda que la actora haya realizado tareas paramédicas, como colocar inyecciones, practicar curaciones, realizar controles de rutina, etc., sino las propias de una dama de compañía, figura esta que no se identifica con la del cuidador de enfermos (cfr. Ojeda, Raúl H., "Personal doméstico excluido del estatuto", RDL, 2004-I, p. 411; esta Sala, S.D. 93.910 del 26/2/09, "Lastra, Juana del Tránsito c/ Clancy, Liria Marta Isabel y otros s/ despido"). Por lo demás, el estatuto del servicio doméstico (vigente a la época de los hechos que dieron lugar al presente litigio) excluye a las personas "exclusivamente contratadas para cuidar enfermos...", mientras que, en el caso de autos, la propia apelante sostuvo en su escrito inicial que realizaba tareas propias del servicio doméstico, como preparar el desayuno, el almuerzo y la merienda, lo que denota la ausencia de la exclusividad exigida por el citado estatuto. (Del voto del Dr. Guisado)

CNAT Sala IV Expte N° 21.210/2013 Sent. Def. N° 98.829 del 10/4/2015 "González Barrios, Rosa Amelia c/Lofrano, Olga Beatriz y otros s/despido" (Pinto Varela – Guisado).

**Cuidado de enfermos. Paciente que requiere cuidados especiales. Auxiliar de enfermería con título habilitante. Ley 26.844. Inaplicabilidad LCT y Estatuto empleado doméstico.**

Las tareas de cuidado realizadas por una auxiliar en enfermería con título habilitante, constituyen una actividad especial que desplaza la aplicación del estatuto del empleado doméstico. Esto se refuerza con la ley 26844, en la que se dispone la exclusión del Estatuto de aquellas personas "que realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad, cuando se trate de una prestación con carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas". No obstante ello, tampoco se puede considerar a dicha relación encuadrada en la esfera de la LCT, toda vez que la persona enferma no puede ser calificada como empresaria en los términos de los arts. 5 y 26 LCT. Por lo tanto, debe confirmarse la sentencia de grado en tanto dispuso que la relación habida se rige por la figura de la locación de servicios. (Del voto del Dr. Fernández Madrid, en mayoría).

CNAT Sala VI Expte N° CNT 13251/2011/CA1 Sent. Def. N° 67.447 del 16/4/2015 "Ossipoff, Lucía Adela c/García Weeckesser, Mabel Hilda s/despido" (Fernández Madrid – Raffaghelli - Craig)

**Cuidado de enfermos. Paciente que requiere cuidados especiales. Auxiliar de enfermería con título habilitante.**

La regulación de la locación de servicios en el Código Civil parte de un concepto de igualdad formal que excluye la aplicación del principio protectorio que rige la materia del Derecho del Trabajo, por lo que decir que a una relación con una persona física que presta servicios no se le pueden aplicar las leyes protectorias consignadas en la LCT, significaría excluirla de la tutela del art. 14 bis CN. De este modo, la dilucidación del caso, debe hacerse a la luz de lo que fija el art. 11 LCT. Así, del juego armónico de los arts. 4, 5, 21, 22, 23, 25, 26 y concs. LCT no surge que sólo un empresario pueda ser considerado empleador, ni tampoco es necesario que haya un fin lucrativo para la configuración de un contrato de trabajo regulado por el régimen laboral común. Y, desde esta perspectiva, no corresponde la idea apriorística de que la prestación de servicios dedicada a la asistencia y cuidado de otra, descarte la configuración de un contrato de trabajo por la circunstancia de que quien requiere los servicios de aquella no sea empresaria ni persiga fines de lucro. (Del voto del Dr. Raffaghelli, en minoría).

CNAT Sala VI Expte N° CNT 13251/2011/CA1 Sent. Def. N° 67.447 del 16/4/2015 "Ossipoff, Lucía Adela c/García Weeckesser, Mabel Hilda s/despido" (Fernández Madrid – Raffaghelli - Craig)

**2.- Otras cuestiones**

**Cuidado de enfermos. Persona anciana. Rechazo demanda. Falta de legitimación pasiva.**

Más allá de que la accionante denunció que "ingresó a laborar 'en negro' bajo la dependencia de los accionados por recomendación de una vecina, sin tener relación amistosa ni de parentesco alguno y que fue contratada en esa oportunidad para asistir a una persona anciana y enferma que requería especiales cuidados y atenciones" por los demandados respectivamente hija y yerno apoderado", lo cierto es que se omitió brindar mayores explicaciones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría producido su contratación. Por otra parte, en cuanto a la capacidad de la persona mayor para contratar y el poder amplio de administración que le extendió a su yerno frente a escribano público años después (cuya autenticidad fue acreditada), instrumento que no fue redarguido de falsedad en cuanto a las condiciones físicas y mentales de su emisora, la propia actora reconoció el carácter de apoderado de aquél. Por lo tanto, dado que la prueba aportada a la causa desvirtúa la afirmación de la accionante en cuanto a que fue contratada

por los coaccionados a título personal para el cuidado de la Sra. Margarita, corresponde admitir la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por los recurrentes y, en consecuencia, rechazar la demanda en todas sus partes (art. 499 CC)

CNAT Sala IV Expte N° 20.093/1997 Sent. Def. N° 97.161 del 13/6/2013 "Demarco De Tello, Emilia c/Guerra, Manuel José y otro s/despido" (Marino – Guisado)



### 3.- Doctrina

Cianciardo, Francisco B.

El contrato de trabajo y la figura del empresario. A propósito del cuidado de enfermos

En: DOCTRINA JUDICIAL.- 2005-2, 478

González, Ricardo Oscar (h)

Cuidado de enfermos a domicilio ¿locación de servicios o contrato de trabajo?

En: IMPUESTOS. REVISTA DE JURISPRUDENCIA. DOCTRINA Y LEGISLACION, Buenos Aires, La Ley, Volumen: 2001-A

p. 1492-1494

Kralj, Gabriela

A propósito del cuidado de enfermos: El ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo

En: REVISTA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Buenos Aires, AbeledoPerrot, Volumen: 2007-B

p. 1702 -1704

Maza, Miguel Ángel

Cuidado hogareño de enfermos y otros aportes laborativos a favor de quienes no son empresa para el derecho del trabajo

En: DOCTRINA LABORAL Y PREVISIONAL, Buenos Aires, Errepar, Volumen: XII-149

p. 125-129

Meilán, Agustín

Un aporte más sobre el régimen legal aplicable al cuidado de enfermos

En: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. REVISTA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION, Buenos Aires, El Derecho, Volumen: XXXV

p. 403-406

Ojeda, Raúl Horacio; colab.

Concepto de relación y contrato de trabajo. (Su aplicación al caso del cuidado de enfermos en el hogar y de otros supuestos en los que el empleador no es empresario)

En: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. REVISTA MENSUAL DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.-, Buenos Aires, El Derecho, Volumen: XXV)

P.748-757

Rodríguez Saiach, Luis A.; Herrán, Maite.

Cuidado de enfermos: relación jurídica y los avatares de la jurisprudencia

En: DOCTRINA JUDICIAL.- 12/04/2006 p.973



Dirección Nacional de Derechos de Autor (ley 11723) Registro N° 477834. ISSN 1850 - 4159

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la presente publicación con expresa citación de la fuente.