



**LAS GUARDERÍAS EN LAS EMPRESAS
LLEGÒ EL MOMENTO DE CUMPLIR,
CASI CINCUENTA AÑOS DESPUES**

Maia Volkovinsky

Marzo 2023

En un artículo del Observatorio de DDHH de 2018 (“Fallo de la Justicia sobre Salas Maternales y Guarderías, septiembre 2018), desde CGT festejamos un avance de la Justicia dirigido a cumplir con contenidos de gran importancia para las familias trabajadoras, que, que llevaba 44 años pendiente, luego que el gobierno peronista de 1973-76 lo estableciera., durante el gobierno peronista de 1973-6 lo estableciera, retomando la consignas fundacionales del Peronismo.

Efectivamente: el artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo, ubicado en el título sobre Trabajo de las Mujeres

(capítulo Protección de la Maternidad), dice que "los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas

y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan". Pero la reglamentación nunca se concretó.

Pero esta norma nunca se reglamentó.

Ahora podemos decir que llegó el momento de aplicarlo, pero para ello hicieron falta "cinco actos" durante el tiempo transcurrido.

Primer Acto

En febrero 2017, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que en el plazo de 90 días hábiles reglamente el artículo 179 de aquella Ley¹

.La acción judicial se originó en 2015, en una causa iniciada en conjunto por un hombre que tenía un hijo de dos años, una mujer con una hija de un año y seis meses y la organización no gubernamental Centro Latinoamericano de Derechos

Humanos, en la que requirieron que se condene al Estado Nacional-Poder Ejecutivo por no haber reglamentado el artículo.

En el pasado, otras presentaciones habían sido rechazadas por la Justicia, con el argumento de que el artículo de la ley no es operativo, por lo que la falta de reglamentación obstaba a su aplicación.

En otros términos, el hecho de que la norma difiera a la reglamentación los requisitos para su goce efectivo, ha sido utilizado por la jurisprudencia como fundamento para negar su obligatoriedad.

También se ha utilizado el argumento de que ya existen numerosos convenios colectivos que receptan esta obligación empresaria.

Además, se ha señalado que el tema está tratado también en el art 103, como parte del Título Remuneración del Trabajador, en cuanto se enumera que entre los beneficios sociales brindados al trabajador se incluyen los reintegros documentados con comprobantes de los gastos de los

trabajadores correspondientes a salas y jardines para sus hijos de hasta seis años cuando la empresa no contare con esas instalaciones.

El nuevo fallo, por el contrario, se centra en la existencia de la obligatoriedad, tal como lo menciona el artículo. Asimismo, el fallo consideró que no es lo mismo contar con una guardería o jardín maternal en el establecimiento, que obtener del empleador el reintegro de los gastos ocurridos por idéntico concepto. Se trata de normas complementarias y no alternativas, dirigidas a tutelar el derecho en situaciones distintas.

Segundo Acto

El PEN recurrió mediante la presentación de un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, cuestionando la legitimidad de los demandantes, por no mencionar el objeto

de la empresa y la existencia de un convenio colectivo de trabajo.

Tercer Acto

En 2018, el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, Víctor Abramovich, dictaminó a favor de la

implementación de salas maternas y guarderías para niños en los establecimientos laborales²

.A raíz de lo definido por el tribunal, que aseveró que la falta de reglamentación “configura una omisión manifiestamente

ilegítima”, y que en la práctica importó “anular la operatividad de un derecho legalmente reconocido”; Abramovich alega que la falta de reglamentación “tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la Ley 2.0.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”. Y opinó que corresponde declarar formalmente

admisible el recurso y confirmar la sentencia al entender que la falta de reglamentación “relega el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar”.

Según el fiscal, la falta de reglamentación “tiene especial

gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la Ley 2.0.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”.

En su presentación destacó que la Convención sobre los

Derechos del Niño obliga a los Estados a poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio según el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño, que deben velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para su cuidado, y que deben adoptar todas las medidas apropiadas para que los

niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños.

Además, hizo hincapié en que, en la medida en que las tareas de cuidado se distribuyen asimétricamente en las familias y suelen recaer sobre las mujeres, pueden constituir una seria restricción en el acceso a los empleos y en el desarrollo de las trayectorias laborales y profesionales.

Recordó que “la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer determina que los Estados, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo

necesarios para permitir que los padres combinen las

obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”. Y concluyó: “La única forma idónea de reparar la omisión lesiva de derechos consiste en imponer al Poder Ejecutivo que cumpla con la reglamentación necesaria para la ejecución de la

ley, de acuerdo con esas pautas, y que, en particular, defina en esa reglamentación los extremos previstos en la norma, como el número mínimo de trabajadores de cada establecimiento, la edad de los niños que podrán acceder al

servicio de cuidado y las características básicas que deben reunir esas instalaciones y servicios”.

Cuarto Acto

En octubre de 2021, la Corte Suprema finalmente falló en los siguientes términos:

1. El primer costo impuesto a las empresas fue el de ordenar la construcción y habilitación dentro del predio de las mismas de la sala maternal. En efecto, en los establecimientos donde trabajen 100) personas o más, independientemente de las modalidades de contratación, y si son propios o de terceros, se deberán ofrecer espacios de cuidado para niños y niñas de entre 45 días y tres años de edad, que estén a cargo de los trabajadores y las trabajadoras durante la respectiva jornada de trabajo. No aclara pero se supone que comprende todos los turnos, y si tienen o no hijos en la edad de la cobertura.

2. Las empresas también deben asumir el costo del personal capacitado para atender a los menores dentro de la sala maternal, y proveer todos los elementos que ello implica, (agua potable, calefacción, enceres, pañales descartables, elementos de higiene, mamaderas, etc.).

3. Otro costo adicional es el que surge de la habilitación y de las condiciones de los espacios de cuidado que deberán ajustarse a la legislación específica que rija en cada jurisdicción. Como alternativa se plantea la posibilidad de contratar servicios de guardería cercanos (2 Km), asumiendo el costo de dicha contratación.

4. Quienes no habiliten la sala maternal propia o contratada podrán negociar y pactar en los Convenios Colectivos de

Trabajo el pago de una suma dineraria no remunerativa, en concepto de reintegro de gastos de guardería o trabajo de cuidado de personas, debidamente documentados. Se deberá contar con la factura y el recibo de pago del servicio, o se deberá acreditar la contratación registrada de un acompañante de personas del Estatuto de Casas Particulares (Ley 26.844).

5. El costo del pago tiene un valor mínimo. En efecto, el monto a reintegrar en concepto de pago por guardería o trabajo de asistencia y cuidado no terapéutico de personas no podrá ser inferior a una suma equivalente al 40 % del salario mensual correspondiente a la categoría “Asistencia y Cuidados de Personas” del Personal con retiro del régimen previsto en la Ley N° 26.844. El 40% a febrero de 2023 asciende a \$ 30.000 aproximadamente.

6. En los contratos a tiempo parcial o de jornada reducida se abonará en proporción a la extensión de la misma.

7. En el caso del Teletrabajo (Ley 27.555, y art. 102 bis LCT) la guardería puede ser provista por un tercero y el pago será proporcional al tiempo en el que requiera la cobertura en función de las características de cada prestación.

8. El plazo de un año establecido en el Decreto 144/2022 vence el 23 de marzo de 2023, inexorablemente.

9. La falta de cumplimiento de dicha obligación se considerará en el ámbito de la Jurisdicción Nacional una infracción laboral muy grave. (Ley N° 25.212 anexo II).

10. La falta de la instalación podrá ser suplido por el subsidio pagado directamente por el empleador, conforme el art. 102 bis inciso f) (LCT).

11. En todos los casos el trabajador deberá acreditar no solo el hijo a cargo dentro de los límites de edad, sino también, el gasto que realiza para guardería o por medio de una persona en la categoría de acompañante no terapéutico, a fin de recibir el subsidio. El régimen es aplicable en el marco de la diversidad de género, y para los casos de adopción debidamente acreditada.

12. El subsidio lo recibirá uno de los dos integrantes de la pareja de progenitores a cargo del menor comprendido en la normativa. Lo puede percibir el varón de la pareja la madre no cuenta con el beneficio, extremos que habrá que acreditar en cada caso.

Quinto Acto

Y finalmente, el MTESS, en marzo de 2022 estableció que el plazo de aplicación vence el 23 de marzo

Llegò entonces el día (23 de marzo) en que las empresas tienen que cumplir con la normativa de casi 50 años antes.

Da la casualidad que esta fecha coincide con la reunión del Centro Internacional de DDHH, con lo que èste es un escenario ideal para festejarlo y estar atento a que, ahora sí, los empresarios cumplan con las familias trabajadoras.