



Las licencias especiales como una forma de flexibilizar el tiempo de trabajo en Argentina

por Rodrigo Méndez Filleul

Argentina no cuenta con una legislación al estilo de otras naciones, donde concentre en un mismo cuerpo de normas, todas y cada una de las disposiciones que regulen la jornada de trabajo de aquellas personas que laboran y que pese a ello, tienen responsabilidades que observar, -de manera exclusiva y excluyente-, en el seno intrafamiliar. Tampoco reconoce regulaciones de índole general, que ante el extremo de contar el trabajador con hijos menores de edad, requiere un tratamiento diferenciado en cuanto a la modalidad de la jornada de trabajo a prestar. En definitiva, nuestro país directamente carece de una disposición de aquel tipo y cuya finalidad sea el establecimiento de una jornada limitada, diferenciada y sobre todo flexible, en beneficio de los hijos menores que requieran del cuidado y/o atención de sus progenitores trabajadores.

A pesar de lo antes dicho, debemos afirmar que en Argentina existe un marco normativo sólido que reconoce el cuidado como un derecho, incluyendo el derecho a cuidar, a ser cuidada o cuidado y al autocuidado (Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. El derecho al cuidado: conciliación familiar y laboral en las empresas. 2020, Buenos Aires). En este sentido, cabe destacar que nuestro país, ha venido ratificando una serie de tratados y/o convenios internacionales, por medio de los cuales se reconoce -con jerarquía constitucional-, una serie de prerrogativas en relación a las mujeres, a los niños, niñas y adolescentes, en su interrelación con diversos ámbitos o sujetos de índole privado o público. Mas no y por ahora, el derecho a que la necesidad de cuidados de algunos de los miembros de su grupo familiar continente -en su relación con el mundo del trabajo-, derive en la posibilidad cierta y concreta de establecer una jornada de trabajo flexible o acotada.

De todas maneras, debemos sostener y a modo general, que el marco normativo nacional vigente tendiente a organizar y armonizar el cuidado personal con el horario de trabajo, es parcial, ya que no abarca a todos los supuestos; fragmentario, dada la inexistencia de una regulación completa e integral, a la par que podríamos adelantar desde ya, que es en cierta manera discriminatoria, toda vez que no incluye al hombre en los supuestos de licencias reguladas y pagas, con motivo de las tareas de cuidados de los hijos.

No obstante ello y como veremos más adelante, Argentina y a tono con los movimientos legisferantes de la región en este sentido, sancionó en el año 2020 la ley 27.555 denominada “Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo”. Esta norma, reconoce al teletrabajador el derecho a ejercitar horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo, lo que en la práctica, le permitirá modificar su jornada de trabajo vigente, a fin poder asumir dichas tareas. En este sentido, cabe destacar que la citada norma, constituye de cara al tema objeto del presente trabajo, un claro y efectivo avance, en cuanto a la posibilidad que se le acuerda al trabajador, de flexibilizar la jornada legal y/o convencional de trabajo, aun cuando ello, de momento, beneficie únicamente a los que teletrabajan.

Si bien Argentina no cuenta -a excepción de la novedad legislativa referida al contrato de teletrabajo-con un régimen general de trabajo flexible en razón de las tareas de cuidados a cargo de los progenitores trabajadores, podemos sostener, sin embargo, que el legislador nacional optó por establecer una serie de licencias en cabeza de los progenitores, a fin de asumir determinadas circunstancias personales, y con ello, justificar la suspensión temporaria del débito laboral. Así las cosas, el esquema normativo interno supone un conjunto de disposiciones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 el cual se denomina “Régimen General de Licencias Especiales”. Asimismo, también encontraremos una serie de disposiciones normativas de este tipo, tanto en la norma especial individual como en la norma colectiva. Cabe aclarar que el citado régimen, contempla una serie de supuestos que se suscitan en el decurso de la relación de trabajo, y que impactan en la persona del trabajador y/o en su grupo familiar, y que, por tal motivo, permite la dispensa del débito laboral, a lo que se agrega, que el mismo es pago, ya sea por parte del empleador o por la seguridad social, por todo el tiempo que dure tal dispensa.

Dicho de otra manera, aquel régimen general, se refiere más bien a las licencias de que gozan los trabajadores, que mediante alguna de las causales por él prevista, permite abstenerse de poner su fuerza laboral a disposición del empleador, con el consiguiente y pese a ello, pago del tiempo de no trabajo. Mas no se refiere, y como ya lo manifestamos supra, a la regulación específica del beneficio en cabeza del trabajador, de poder organizar el tiempo de trabajo a fin de atender tanto las necesidades de sus hijos menores como las demás responsabilidades intrafamiliares, por estar las mismas, justamente a su cargo ya sea, de manera única o compartida.

Así las cosas, las normas que regulan las relaciones laborales, contemplan, además de ciertas interrupciones en la prestación de los servicios debidas a los descansos del trabajador o a contingencias que afectan su salud, otras situaciones provenientes de la vida familiar o social, que pueden temporalmente restringir la disponibilidad de su tiempo para el trabajo. La normativa regula ciertos efectos de estas en el desarrollo de la relación laboral, considerándolas como interrupciones que no son consideradas incumplimientos y que, además, pueden generar el deber de pagar el salario correspondiente al tiempo de la ausencia prevista por esas normas (Caviglia Enrique, 2018, pag 1).

En este orden de ideas, podemos enumerar los supuestos que generan las licencias especiales antes referidas: nacimiento de hijo, celebración de matrimonio o acto de adopción, maternidad, fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, fallecimiento de hijos, padres o hermanos, para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, para donar sangre, licencias gremiales, licencia deportiva de trabajadores que de manera aficionada, intervienen en campeonato regionales selectivos, citación judicial por parte de tribunales nacionales o provinciales, para realizar trámites personales y obligatorios ante las autoridades nacionales, provinciales o municipales y que deban ser realizados necesariamente dentro del horario laboral, para concurrir a emitir el voto o desempeñar funciones en el comicio, o realizar actos eleccionarios en países limítrofes, prestación de servicios como bomberos voluntarios de aquellos trabajadores que de manera simultánea, laboran bajo relación de dependencia, etc.

Como se puede verificar y a partir de la enumeración de los supuestos antes descriptos, podemos sostener que se trata de diversas situaciones extraordinarias, que pueden afectar tanto a la propia persona del trabajador como a la de algún miembro de su grupo familiar primario o secundario, y que dada la afección que ellos pueden originar en sus sentimientos, personalidad, intereses, etc., se ha entendido de considerable tutela, a fin de la dispensa remunerada de prestar las tareas habituales.

Claro que ninguna de estas situaciones conlleva la modificación de la jornada legal o convencional de trabajo, tan sólo la dispensa de la prestación de tareas y por los plazos de tiempos establecidos.

Menos un conlleva, la flexibilización de la misma, a los fines de que el trabajador que se encuentra contemplado en alguno de los supuestos en cuestión pueda compatibilizar su vida familiar con la laboral. De todos modos, entiendo que en definitiva dicha dispensa, constituye en alguna manera, la respuesta del legislador para con el trabajador, que ante los vaivenes de su vida privada, necesita cuanto menos, de un tiempo determinado sin prestar tareas.

Aun así, y aun en el marco del esquema jurídico general supra reseñado, existen dos supuestos que bien podríamos señalar como atisbos de situaciones de horarios flexibles. Me refiero al caso de la trabajadora, que, ante la necesidad de cumplir sus obligaciones maternas, decide modificar o incluso interrumpir su jornada ordinaria de labor. El primero de estos supuestos, es el caso de la madre trabajadora lactante que conforme el art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo, podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo en el transcurso de la jornada de trabajo y en un período no superior a un año posterior a la fecha del nacimiento. Y en cuanto al restante supuesto, lo constituye el denominado período de excedencia, en el cual la mujer trabajadora, que vigente la relación de trabajo y que, residiendo en el país, ha dado a luz, y que, al fenecimiento de la licencia por maternidad, elige no retornar a su lugar de trabajo. En este caso, la norma laboral, consagra el derecho de aquella a una licencia especial durante el cual se suspenden las principales obligaciones de las partes y por un período que tiene un piso mínimo de tres a un máximo de seis meses. El instituto de la excedencia tiene por finalidad garantizar la insustituible permanencia de la madre en el hogar junto a su hijo recién nacido, como una especial forma de proteger a la familia. Esta licencia, es la expresión del reconocimiento de la mujer en su rol primordial de trascendencia de valores esenciales a sus hijos, más allá de simple productora de bienes (Juan Carlos Poclava Lafuente y Ricardo Gonzalez (h), 2008, pag. 210). A lo dicho anteriormente, podríamos sumar la Ley 24.716 que contempla una licencia especial para la madre trabajadora en relación de dependencia, a consecuencia del nacimiento de un hijo con síndrome de Down.

Pese a la inexistencia alegada, no podemos dejar de mencionar en relación con el tema objeto del presente, la Ley 11.544 del año 1929, toda vez que la misma ha sido una de las primeras manifestaciones legislativas de este tipo en la región, tendiente a regular la jornada de trabajo de manera integral. Uno de sus grandes objetivos, -que por cierto fue ampliamente cumplido-, fue la de regular la duración del tiempo máximo de trabajo, estableciendo topes diarios y semanales, en relación con los diversos tipos de jornadas para la cual una persona puede ser contratada. Como era de esperar, y atento la fecha de su sanción y en especial, los objetivos que se propusiera el legislador al momento de su sanción, nada se reguló en relación a la posibilidad de flexibilizar el tiempo de trabajo para atender las responsabilidades familiares. Las necesidades al momento de su sanción ciertamente eran otras; urgía poner límites a la jornada de trabajo. De todos modos, su señalamiento en este artículo, supera la mera reseña histórica, puesto que pensar en esquemas flexibles de trabajo, replica la idea de que el mismo necesariamente se realice dentro de aquellos parámetros, ya que podría pensarse que por contar el trabajador con dicho beneficio, su tiempo de trabajo podría plantearse en exceso de los mismos.

Más arriba, adelantaba mi opinión respecto de que el “Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo” constituiría un claro avance en cuanto a la efectivización del derecho a flexibilizar el horario de trabajo, para así poder compatibilizar las tareas de cuidados con el trabajo mismo. Y esto es así, por cuanto se le reconoce al teletrabajador, el derecho a organizar la jornada de trabajo (en este caso de teletrabajo), de una manera tal que la misma se compatibilice con las tareas de cuidado a su cargo. Es más, esta prerrogativa, supone hasta la posibilidad de interrumpir su jornada de labor a este mismo fin. Para ello, la norma exige que las personas que trabajen bajo la modalidad de teletrabajo, acrediten que tienen a su cargo, ya sea, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece años, personas con discapacidad o adultos mayores y que estas, convivan con las

personas trabajadoras y que requieran asistencia específica. Superada estas exigencias, el teletrabajador gozará de este derecho y su obstaculización se presumirá discriminatorio, generando automáticamente la puesta en activo de las consecuencias contempladas en la ley 23.592, sobre actos discriminatorios. Es más, la misma norma, y constituyendo un claro avance en este tipo de cuestiones, permite que a través de la negociación colectiva, se establezcan pautas específicas para el efectivo ejercicio de este derecho.

Sin duda alguna que aquella manifestación legislativa, es una clara demostración de cómo de manera solapada, los legisladores nacionales, un tanto temerosos de producir grandes cambios en las normas laborales, -atento los intereses en pugna-, van introduciendo nuevos institutos que previamente ocuparon la atención de la lectura iuslaboralista mayoritaria. El tema de los cuidados y su necesidad de compatibilizarlos con las tareas que se cumple en la fábrica, oficinas, industrias, etc., constituye un tema que conjuga diversas aristas, muchas de las cuales, contienen un fuerte trasfondo de naturaleza económica, social y sobre todo cultural.

A modo ilustrativo, cabe mencionar que existe un proyecto legislativo en el Honorable Congreso de la Nación, el que cuenta con estado parlamentario, cuyo objetivo es incorporar al régimen de licencias especiales antes referido, otros supuestos diferentes y superadores de los ya contemplados, y donde se le reconoce al varón trabajador, idénticos derechos que la mujer, en cuanto a determinadas situaciones, aun cuando nada se señala respecto de esquemas de trabajo flexibles de manera general e integral.

En síntesis, en Argentina, como en el resto de América Latina, el cuidado de niñas y niños recae principalmente sobre las familias y al interior de ellas, sobre las mujeres. Esto ocurre por un conjunto de factores concurrentes, entre ellos: la división sexual del trabajo, que asigna a las mujeres el trabajo reproductivo en desmedro de su participación en el mercado laboral; los mandatos culturales que identifican a las mujeres con el rol de cuidado; y la deficiente estructura de servicios de cuidados disponible, tanto de carácter público como privado (Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. El derecho al cuidado: conciliación familiar y laboral en las empresas. 2020. Buenos Aires). Todos estos extremos, que forman parte de una realidad innegable e ineludible, constituyen a la postre, los grandes desafíos con que se enfrenta el legislador nacional, de cara a la elaboración de soluciones legislativas por venir, teniendo como mira la necesaria adopción de esquemas de trabajo flexibles, equitativos, y sobre todo más inclusivos, a partir de la superación de la concepción tradicional que pone foco exclusivamente en la mujer como responsable de las tareas de cuidados, permitiendo de esta manera, la necesaria articulación del trabajo con las exigencias de cuidados intrafamiliar.

Rodrigo Méndez Filleul
Doctorando UAE, España.
Profesor Universidad Católica de Córdoba, Argentina