

Informe sanción del Decreto 144/22 reglamentario del art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo

OBLIGACION DE INSTALACION DE ESPACIOS DE CUIDADO DE NIÑOS Y NIÑAS

El pasado 22 de marzo del corriente año el Poder Ejecutivo Nacional dictó un decreto reglamentario del art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo. El citado decreto finalmente puso en vigencia la segunda parte del citado artículo 179 que establece: “...en los establecimientos donde presten servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan...”

Les señalamos a continuación los aspectos prácticos que importan el nuevo decreto reglamentario.

➤ **¿A qué está obligado el empresario?**

El empleador está obligado a *ofrecer espacios de cuidado* para niños y niñas de entre 45 (cuarenta y cinco) días (luego de finalizada la licencia por maternidad) hasta los 3 (tres) años de edad.

➤ **¿El beneficio es exclusivamente para las trabajadoras?**

No, el beneficio corresponde a trabajadores y trabajadoras que tengan menores a cargo. En el caso de que los menores no sean sus hijos, el trabajador o la trabajadora deberá acreditar, de manera fehaciente, que los menores se encuentra a su cargo, acompañando, por ejemplo, una información sumaria que así lo acredite o bien constancias de la autoridad judicial que certifique que son tutores o guardadores legales del o los menores.

➤ **¿Establecimientos con cuántos trabajadores obligan al empresario a instalar espacios de cuidado?**

El decreto establece un piso de 100 personas. Es decir, aquellos establecimientos que tengan menos trabajadores empleados *no están obligados* instalar espacios de cuidado o pagar el beneficio.

➤ **¿Cómo se calcula esa cantidad de personas?**

Se debe computar: a) trabajadores en relación de dependencia dentro y fuera de convenio (incluye los contratados a tiempo parcial y teletrabajadores anexados al establecimiento) + b) trabajadores de empresas tercerizadas que presten tareas dentro del establecimiento principal.

➤ **¿Qué requisitos debo cumplir para habilitar el espacio físico para el cuidado de los menores?**

El decreto deja librado a cada jurisdicción (provincial/municipal) para determinar los requisitos que deben cumplir para lograr la habilitación de esos espacios de cuidado. Imaginamos que en lo inmediato se darán a conocer los mismos por parte de cada jurisdicción de modo tal que el empleador, realice las inversiones y/o adecuaciones necesarias para cumplir con la norma.

➤ **¿Qué puede ocurrir en los parques industriales o localización de empleadores que entre sí guarden cortas distancias?**

El decreto permite que se puedan compartir espacios para cuidados de menores para establecimientos ubicados dentro de un mismo parque industrial o bien para empleadores que tengan establecimientos cuya distancia entre sí no supere los 2 (dos) kilómetros.

➤ **¿El empleador puede tercerizar la implementación de espacios de cuidado?**

Sí, la norma prevé la posibilidad de subcontratar el servicio en tanto los prestadores cumplan los requisitos de habilitación impuesto por las autoridades locales. Así, por ejemplo, podría contratarse a un tercero que realice la tarea de cuidado en espacios físicos adecuados y validados por las autoridades locales en lugares que pueda cubrir el servicio para varias empresas (parques industriales, establecimientos de proximidad, etc.)

➤ **¿Puede reemplazarse la instalación del espacio físico por el pago de una suma de dinero?**

Sí, pero el mismo (reemplazo por dinero) debe implementarse a través de Convenio Colectivo de Trabajo (de actividad o de empresa).

➤ **¿Qué requisitos debe cumplir el empresario para materializar el pago luego de firmado el Convenio Colectivo de Trabajo?**

Se trataría de una *suma no remunerativa* en concepto de reintegro de: a) gastos de guardería o b) trabajo de cuidado de personas debidamente documentado.

➤ **¿Y qué significa debidamente documentado?**

Que la persona que trabaja tendrá que acompañar el comprobante de haber abonado el servicio de cuidado a una institución habilitada por la autoridad nacional o local o bien, si optara por poner a los menores al cuidado de otra persona, para validar el pago, ésta *deberá estar registrada* en el Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, previsto en la ley 26.844.

➤ **¿Qué importe le tiene que pagar el empleador en concepto de pago por guardería o trabajo de asistencia y cuidado?**

La norma establece que *no podría ser inferior al 40%* del salario mensual correspondiente a la categoría “Asistencia y Cuidados de Personas” del personal *con retiro* del Régimen previsto por la ley 26.844.

➤ **¿Y cuál es el importe de esa categoría?**

En la actualidad el salario dispuesto para esa categoría (Asistencia y cuidado de personas, con retiro) alcanza a la suma mensual de \$37.993 (pesos treinta y siete mil novecientos noventa y tres). En consecuencia, el 40% representa la suma de \$ 15.197,20 (pesos quince mil ciento noventa y siete con veinte centavos).

➤ **¿Qué sucede cuando la persona que trabaja fue contratada a tiempo parcial?**

El monto a reintegrar es proporcional al que corresponde a un trabajador o trabajadora a tiempo completo

➤ **¿Qué sucede con el teletrabajo?**

Si el trabajador o la trabajadora estuviese anexada (perteneciera) a un determinado establecimiento que cumpliera la condición de mas de 100 personas, la obligación a cargo del empresario podrá cumplirse a través del pago de una suma dineraria según las condiciones señaladas anteriormente. (no requiere que se establezca en el marco del convenio colectivo de trabajo)

➤ **¿Cuándo comienza a regir esta obligación?**

El decreto estableció un período de un año para que el mismo entre en vigencia por lo que *comenzará a regir efectivamente* a las cero horas del 24 de marzo de 2023.

➤ **¿Qué sucedería si el empleador no cumpliera con esta obligación?**

En el *marco del contrato de trabajo*, la persona que trabaja tendría un derecho a reclamar el pago y de no cumplir el empresario colocarse en situación de despido indirecto.

Sin perjuicio de ello, y en el plano del *control estatal*, estaría sujeto a que la Autoridad de Aplicación del Trabajo (Nacional o Provincial) infraccione a la empresa. La graduación de tal infracción sería *muy grave* y en consecuencia la aplicación de una multa cuyo importe estará determinado por la cantidad de trabajadores totales del establecimiento y por el tiempo en que se infrinja la norma.

➤ **¿Y cuánto es esa multa?**

Al ser considerada una infracción muy grave la ley 25212 en su artículo 4 establece que la Autoridad de Aplicación podría aplicar una multa del 50% al 2.000% del valor mensual del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la constatación de la infracción por cada trabajador afectado. La reincidencia en infracciones muy graves puede habilitar a la clausura del establecimiento hasta un máximo de 10 días.

Algunas consideraciones finales:

- a) Esperamos que rápidamente se ponga en marcha la negociación colectiva a fin de habilitar el pago en efectivo;
- b) Nada dice la norma respecto de los trabajadores que se encuentren fuera de convenio. Evidentemente se trata de un grave error ya que el beneficio del art. 179 de la LCT es para todos los trabajadores del establecimiento. Entendemos que en ese caso se debería considerar el pago de una suma de dinero tal como se prevé para el teletrabajo;
- c) Corresponderá hacer un censo de personal para determinar si como padre o madre tienen hijos o a cargo menores entre los 45 días y los tres años de edad
- d) En el caso que el trabajador y la trabajadora tengan trabajo en relación de dependencia NADA DICE ACERCA cuál será el empleador que tenga que pagar por el cuidado. Esperemos que en el plazo de un año se aclare la situación o bien se lo haga por medio del convenio colectivo de trabajo.

LKEC ::
LAS HERAS, KELLY, EIDELSTEIN & CARRERAS
ABOGADOS

- e) Tampoco queda claro para el caso que el trabajador o la trabajadora tengan dos o más menores dentro del rango etario determinado. Nuestra opinión es que deberá cancelarse en dinero *un solo* subsidio y no uno por hijo o menor a cargo. Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta que tal modalidad deberá habilitarse por Convenio Colectivo, esperaremos que el tema sea tratado y resuelto en ese momento.
- f) Si el establecimiento tiene menos de 100 personas no hay obligación alguna para el empresario. Ahora bien, puede ser que, a propósito del tratamiento del tema a través del convenio colectivo, se incluya el beneficio para empresas con menos de 100 trabajadores.

Horacio Las Heras