

PARTE TERCERA

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

CAPÍTULO X

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

§ 67.	Antecedentes históricos	167
§ 68.	Tareas excluidas de la actividad femenina	169
§ 69.	Estado de excedencia	172
	a) Requisitos para gozar del beneficio	172
	b) Los efectos en caso de incumplimiento por parte de la mujer trabajadora o de su empleador	172
§ 70.	El trabajo de los menores	173
§ 71.	Capacidad para celebrar el contrato de trabajo	173
§ 72.	El aprendizaje	175
§ 73.	Los trabajadores minusválidos	176

CAPÍTULO X

TRABAJO DE MUJERES Y MENORES

§ 67. *ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* — La mujer ha estado durante mucho tiempo dedicada únicamente a las tareas del hogar, pero la introducción de la máquina en las actividades industriales ha hecho posible y económicamente conveniente una gran utilización del trabajo de las mujeres y de los niños, a los cuales se los admite, en gran escala, al trabajo, en calidad de obreros¹.

Antes de la introducción de las máquinas en las actividades industriales y de la aplicación del vapor como fuerza motriz, el trabajo manual era ejercido por obreros adultos, puesto que el desempeño de las tareas exigía, por lo común, un considerable esfuerzo muscular. El hecho de sustituir con el empleo de la máquina el trabajo humano por el trabajo mecánico, permitió la ocupación de las mujeres y de los menores en las actividades industriales, particularmente en la industria textil, que adquirió un gran desarrollo a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, principalmente, en Inglaterra y en Francia.

El empleo de la mano de obra femenina se extendió aceleradamente en las distintas actividades de la industria textil porque a pesar de ser la mujer más hábil en el manejo de los husos y lanzaderas volantes y, consecuentemente, mayor su rendimiento, eran remuneradas con salarios inferiores a los de los hombres adultos, por el capricho de considerarlas seres débiles.

¹ Balella, *Lezioni di legislazione del lavoro*, p. 186.

La lenidad de las tareas permitió el empleo de los menores, junto con las mujeres, los que durante la primera era de la revolución industrial corrieron la misma suerte, en cuanto a remuneraciones y condiciones inicuas de trabajo.

Los abusos cometidos por los patronos con esta categoría de trabajadores, fue lo que dio lugar a la intervención del Estado en materia de regulación de las condiciones del trabajo asalariado. Así, comenzó por establecer un límite de edad en la admisión de los menores al trabajo, reducción de la jornada, prohibición del trabajo nocturno y del empleo de ellos en trabajos considerados peligrosos e insalubres.

Por eso nos dice Antokoletz: "la protección nacional e internacional de las mujeres y los niños se refiere a la edad mínima de admisión, duración de la jornada, descanso hebdomadario, trabajo nocturno, trabajos peligrosos e insalubres, licencias antes y después del parto, derecho de lactancia, salas-cunas, sillas en lugares de trabajo y otras medidas protectoras"².

Es notoriamente comprensible que el legislador comenzara por proteger a los seres que físicamente se consideran que son más débiles.

La reacción que provocó en Inglaterra el abuso del empleo de las mujeres y menores en las distintas actividades de la mano de obra asalariada se extendió a otros países.

En nuestro país, una de las primeras leyes obreras sancionada por el Congreso de la Nación a iniciativa del diputado Palacios, fue la ley 5291, de 1907, que reglamenta el trabajo de las mujeres y menores. Y si bien esta ley limitó su ámbito de aplicación a la Capital Federal, más adelante, al ampliar sus beneficios, se extendió, con la sanción de la ley 11.317, de 1924, a todo el territorio de la Nación.

La legislación protectora del trabajo de la mujer ha ido evolucionando en el sentido de procurarle un mayor amparo legal, hasta alcanzar, se puede decir, una situa-

² Antokoletz, Daniel, *Tratado de legislación del trabajo y previsión social*, Bs. As., 1941, t. II, p. 95.

ción de privilegio, frente al hombre, por su condición de mujer.

La ley faculta a la mujer a celebrar toda clase de contratos de trabajo, y no permite que se formule ninguna clase de trato discriminatorio en cuanto al sexo o estado civil, aunque éste se altere en el curso de la relación laboral. Al celebrarse el contrato deberá observarse el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor (art. 172, LCT).

§ 68. *TAREAS EXCLUIDAS DE LA ACTIVIDAD FEMENINA.* — Dijimos que en su condición de mujer gozaba de cierto privilegio porque la ley, en defensa de su salud moral y física, prohíbe que se la emplee en trabajos considerados peligrosos e insalubres, así como también en trabajos nocturnos. Entendiéndose por trabajos nocturnos los realizados en el intervalo comprendido entre las veinte horas y las seis horas del día siguiente (art. 173, LCT).

El trabajo femenino nocturno sólo es permitido en aquellas actividades de naturaleza no industrial que deban ser preferentemente desempeñadas por mujeres. Tales servicios pueden ser p.ej., el servicio doméstico y ciertas tareas prestadas en hospitales, sanatorios, hoteles, restaurantes, equiparables por su naturaleza al servicio doméstico, como son las de camarera, mucama, guardarropa, etcétera. Pueden trabajar también mujeres mayores de dieciocho años en espectáculos públicos nocturnos.

Las mujeres que trabajan en horas de la mañana y de la tarde dispondrán de un descanso de dos horas al mediodía, salvo que dicha interrupción les resulte perjudicial o que por razones de traslado u otros motivos atendibles o de interés general se autorizare la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho período de descanso (art. 174, LCT).

Asimismo, la ley prohíbe encargar la ejecución de trabajos a domicilio a mujeres ocupadas en algún local u otra dependencia de la empresa, porque por este medio podría prolongarse la jornada de trabajo más allá de su límite legal.

La LCT, en materia de responsabilidad patronal, reproduce el fundamento establecido en el art. 12 de la ley 11.317, que dispone: "En caso de accidente del trabajo o de enfermedad de una mujer o menor, si se comprueba ser su causa alguna tarea de las prohibidas a su respecto por la presente ley o efectuada en condiciones que significan infracción de sus requisitos, o encontrándose la mujer o el menor en un sitio de trabajo en el cual sea ilícita su presencia, se considerará por ese sólo hecho el accidente o la enfermedad como resultante de culpa del patrón".

Como puede apreciarse, el legislador de 1924 estableció una presunción *iuris et de iure*, al considerar responsable al empleador por el solo hecho de encontrarse la mujer o el menor en un sitio de trabajo, en el cual era ilícita su presencia, sin otra alternativa. Y si bien el legislador en aquel momento pudo tener sobradas razones para establecerla por todos los abusos que se cometían contra esta categoría de trabajadores, con el transcurso del tiempo a raíz de la evolución operada en las relaciones obrero-patronales, aparecía aquella presunción demasiado drástica, y por eso la LCT vino a atenuar aquel rigorismo, transformando la presunción en *iuris tantum*, al prescribir: "Si el accidente o enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente el menor en un sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de culpa", norma que la propia ley hace extensiva a la mujer (arts. 176, párr. 3º y art. 195, párr. 2º, LCT).

La atenuación del rigor de la norma nos parece justa, porque aunque el empleador tiene a su cargo el *ius in vigilando*, en circunstancias excepcionales su ejercicio puede escapar a su contralor, sin que ello obedezca a negligencia de su parte.

La mujer goza también de protección a la maternidad, consistente en un período de licencia de cuarenta y cinco días antes del parto y otros cuarenta y cinco días después de él. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, la que en ningún caso podrá ser inferior a treinta días; en tal

supuesto el resto del período anterior de licencia se acumulará al período posterior al parto, completando los noventa días de licencia. La trabajadora deberá comunicar al empleador dicha circunstancia con la presentación de un certificado médico en el que conste que el parto se producirá, presumiblemente, en los plazos fijados, o requerir su comprobación por parte del empleador. Durante el período de licencia conservará su empleo y gozará de las asignaciones que le confieran los sistemas de seguridad social, que le garantizarán la percepción de una suma igual a la retribución correspondiente al período en que está prohibido su empleo u ocupación.

Cabe aclarar que, aunque la ley sobre contrato de trabajo la califica de retribución, no reviste ese carácter, sino que es un subsidio o asignación familiar, equivalente a su salario o sueldo, pues no forma parte integrante de éste y, en su consecuencia, dicha suma no está sujeta a aportes, ni descuentos jubilatorios, ni al impuesto a los réditos. Tampoco será tenida en cuenta para la liquidación del sueldo anual complementario ni para el pago de las indemnizaciones por despido o accidentes, y es inembargable (art. 26, ley 18.017).

Ahora bien, para gozar del beneficio de la asignación por maternidad se requiere una antigüedad mínima y continuada de diez meses en el empleo (art. 3º, ley 18.017). El lapso de licencia por maternidad posterior al parto se extiende para el caso de que la mujer necesite un mayor descanso puerperal por prescripción médica, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 177 *in fine*, de la LCT. En este caso, los plazos a que se refiere esta última ley se computarán a partir del vencimiento de la licencia legal otorgada con arreglo a la ley 18.017. A partir de ese momento, no percibirá ya la parturienta el subsidio de maternidad, sino la remuneración correspondiente al trabajador por enfermedad inculpable (art. 208, LCT).

Además, toda madre lactante podrá disponer de dos descansos de media hora para amamantar a su hijo en el transcurso de la jornada de trabajo. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de

trabajadores 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 (art. 199, LCT).

La mujer trabajadora está protegida contra el despido arbitrario por razones de maternidad o embarazo, así como también por causa de matrimonio.

En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, a la que se acumulará la indemnización por despido sin justa causa (art. 182, LCT).

§ 69. **ESTADO DE EXCEDENCIA.** — A la mujer trabajadora, mientras está vigente la relación laboral, le concede la ley un derecho especial que se considera situación de excedencia, asumido por aquélla voluntariamente para atender a su hijo recién nacido o enfermo, menor de edad a su cargo. Este derecho consiste en disfrutar de una licencia sin goce de sueldo, y que por tanto no se computa como tiempo de servicio, por un período no inferior a tres meses ni superior a seis (art. 183, LCT). Vencido dicho plazo, debe reintegrarse a las tareas que desempeñaba en la empresa en la época del alumbramiento.

a) *Requisitos para gozar del beneficio.* Para gozar de la situación de excepción la trabajadora deberá continuar residiendo en el país y tener un año de antigüedad, como mínimo, en la empresa empleadora.

b) *Los efectos en caso de incumplimiento por parte de la mujer trabajadora o de su empleador.* La mujer trabajadora en situación de excedencia deberá reintegrarse al trabajo al vencer el término del período por el cual optó. El empleador podrá disponer su reingreso a un cargo de la misma categoría del que tenía en el momento del alumbramiento o de la enfermedad del hijo.

La trabajadora reingresará en cargo o empleo superior o inferior al indicado, en caso de común acuerdo entre ella y el empleador. Si ella no lo admite, se la indemnizará como si se tratara de un despido injustificado, a menos que el empleador demuestre la imposibilidad

de reincorporarla en un cargo de la misma categoría, en cuyo caso la indemnización se limitará al equivalente del veinticinco por ciento de la remuneración de la trabajadora, calculado sobre la base del promedio fijado para la indemnización por despido sin causa, por cada año de servicio, la que no podrá exceder de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres meses.

La mujer trabajadora, hallándose en situación de excedencia, no podrá formalizar ningún nuevo contrato de trabajo con otro empleador, si no quiere quedar privada de pleno derecho de la facultad de reintegrarse a su empleo. Pero en el caso de que la mujer trabajadora desempeñara dos cargos, a las órdenes de distintos empleadores, en el momento de gozar de la licencia por maternidad, tendrá derecho a continuar en uno de ellos y con el otro optar por el beneficio de la excedencia; pero no puede celebrar un nuevo contrato de trabajo después de comenzar a gozar de la licencia por maternidad.

Si la mujer no se reincorpora a su empleo después de vencidos los plazos de licencia por maternidad y no comunica a su empleador dentro de las 48 horas anteriores a la finalización de dichos plazos, que se acoge a los de excedencia, se entenderá que opta por rescindir su contrato de trabajo y por percibir la compensación establecida en el art. 183, inc. b, párr. último, LCT.

§ 70. **EL TRABAJO DE LOS MENORES.** – El empleo del trabajo de los menores se ha desarrollado paralelamente al de las mujeres, pues desde el comienzo de la era industrial se los ha venido ocupando, indistintamente, en tareas semejantes en cuanto a condiciones de trabajo y remuneración. De ahí que el legislador los haya comprendido en un régimen denominado trabajo de mujeres y menores.

§ 71. **CAPACIDAD PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE TRABAJO.** – La ley establece que los menores de uno y otro sexo mayores de catorce años y menores de dieciocho podrán celebrar toda clase de contratos de trabajo. Así, pues, al cumplir catorce años, cuando con conocimiento

de sus padres o tutores vivan independientemente de ellos, gozarán de capacidad para celebrar contratos de trabajo y ejecutarlos. Están facultados para estar en juicio laboral, en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para hacerse representar por mandatarios mediante el instrumento otorgado en la forma que prevén las leyes locales, con intervención promiscua del ministerio público (art. 33, LCT).

El empleador, al contratar trabajadores de uno u otro sexo, menores de dieciocho años, deberá exigir de ellos o de sus representantes legales un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterlos a reconocimientos médicos periódicos (art. 188, LCT).

Los menores de catorce años no pueden ser ocupados en cualquier clase de actividad, persiga o no fines de lucro, a menos que medie autorización del ministerio pupilar y se los ocupe en empresas en que sólo trabajen los miembros de la misma familia y no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas. Tampoco podrán ocuparse si, encontrándose comprendidos en la edad escolar, no han completado su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa extendida por el ministerio pupilar cuando el trabajo del menor se considere indispensable para su subsistencia o la de sus familiares directos, siempre que se llene satisfactoriamente el mínimo de instrucción escolar exigida (art. 189, LCT).

No podrá ocuparse a menores de catorce a dieciocho años en ningún tipo de tareas durante más de 6 horas diarias o 36 horas semanales. La jornada de los menores de más de dieciséis años, previa autorización administrativa, podrá extenderse a 8 horas diarias y 48 semanales. No se podrá ocupar a menores de uno u otro sexo en trabajo nocturno, entendiéndose por tal el intervalo comprendido entre las 20 horas y las 6 horas del día siguiente. Cuando se ocupen menores que trabajen en horas de la mañana y de la tarde deberán guardar a mediodía un descanso de dos horas.

Los menores de ambos sexos gozarán de un período mínimo anual de vacaciones no inferior a quince días.

Para fomentar el hábito del ahorro en el menor, el empleador, dentro de los treinta días de su ocupación,

deberá gestionar la obtención de una libreta de ahorro a nombre del menor, en la que deberá depositar el diez por ciento de la remuneración que le corresponda. Esta libreta permanecerá en su poder y custodia mientras el menor trabaje a sus órdenes, debiendo ser devuelta a éste o a sus padres o tutores, al extinguirse el contrato de trabajo o cuando el menor cumpla los dieciocho años.

§ 72. **EL APRENDIZAJE.** – Podemos decir que el aprendizaje, en las relaciones laborales, es de antigua data, aunque no se debe confundir el aprendizaje del régimen corporativo medieval con el aprendizaje de la era industrial contemporánea. En aquella organización del trabajo tenía por objeto la enseñanza con la finalidad de aprender un oficio; en cambio, en nuestra época, reviste, más bien, el carácter de una prestación de trabajo.

Como lo anota Krotoschin, la capacitación profesional se lleva a cabo mediante cursos de aprendizaje, los que son complementarios del trabajo práctico realizado por los menores en la empresa, o en las escuelas públicas de enseñanza técnica³.

Se trata, pues, en realidad, de una nueva categoría de trabajadores asalariados. Porque, si bien el decr. ley 14.538/44 sobre organización del aprendizaje y trabajo de menores distingue entre el aprendiz propiamente dicho y el menor ayudante obrero, el cual no está sometido a ningún régimen organizado de aprendizaje, el aprendiz complementa su trabajo con la asistencia a los cursos de aprendizaje. Es decir que el aprendiz debe prestar una cantidad de trabajo en la fábrica o taller, la cual no podrá exceder de cuatro horas diarias (art. 17, decr. ley 14.538/44).

El carácter laboral de la relación de aprendizaje lo confirma la misma ley al establecer regímenes de salarios para los aprendices en relación con los percibidos por los obreros adultos de la misma industria, oficio o categoría en que trabaje el aprendiz (art. 32, inc. b, decr. ley 14.538/44).

³ Krotoschin, Ernesto, *Manual de derecho del trabajo*, Bs. As., 1975, p. 273.

Como lo anotan Camerlynck y Lyon-Caen, el contrato de aprendizaje se convierte en un contrato de trabajo de tipo especial, mediante el cual un empleador se compromete, además del pago de un salario, a asegurar una formación profesional metódica y completa, dispensada en parte en un centro de formación de aprendices, a un joven trabajador que se obliga en contrapartida a trabajar para ese empleador mientras dure el contrato (art. 4º, inc. c, decr. ley 14.583/44).

Como trabajador asalariado, el aprendiz goza, por consiguiente, y por ese mismo motivo, del conjunto de la legislación laboral y de la contenida en los convenios colectivos⁴.

§ 73. **LOS TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS.** – Se considera trabajador minusválido a toda persona cuyas posibilidades de adquirir o de conservar un empleo estén efectivamente reducidas a consecuencia de una insuficiencia o de una disminución de capacidades físicas o mentales. Así, por ejemplo, una persona víctima de un accidente de trabajo a consecuencia del cual sufra una disminución en su capacidad laborativa.

La legislación tiende a formular una reclasificación de los trabajadores minusválidos con el propósito de suministrarles un trabajo adecuado a sus aptitudes.

La LCT establece que si a raíz de un accidente o enfermedad el trabajador sufre una disminución en su capacidad laboral que le impida realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar, sin disminuirle por ello la remuneración.

Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización por despido equivalente a la establecida para los casos de fuerza mayor o falta o disminución del trabajo. Por el contrario, si estando en condiciones de hacerlo no le asigna tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización equivalente a la de despido sin justa causa (art. 212, LCT).

⁴ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 67.

La protección de los minusválidos ha ampliado su campo con la sanción de la ley 20.923, que considera discapacitado a todo aquel que por razones de accidente, enfermedad congénita o adquirida, posee una capacidad diferente, física, psíquica, sensorial o social, permanente, periódica o transitoria, por lo cual el discapacitado es un individuo potencialmente apto y puede tener en determinados aspectos, capacidad menor, igual e incluso mayor que otros individuos.

A los fines de esta ley, declárase de interés nacional la aplicación coordinada de un conjunto de medidas médicas, sociales, educativas, profesionales y laborales, para preparar, rehabilitar e integrar al individuo con el objeto de que alcance la mayor porción posible de capacidad funcional y social.

La ley protege a los trabajadores parcialmente inválidos, mediante su rehabilitación, con el propósito de brindarles la posibilidad de conseguir un trabajo.

La previsión social ha venido a amparar especialmente a los minusválidos con la sanción de la ley 20.475.