**DERECHO DEL TRABAJO I**

**FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO:**

 **Dra. María Antonella De Luca Ilacqua**

Definición: Se le atribuyen varios significados, remite a lo que es principio, origen, fundamento de algo. En el ámbito jurídico, se lo puede definir como aquellas formas de producción por medio de las cuales se crean las normas jurídicas.

Vamos a centrarnos en lo que son las Fuentes del Derecho del Trabajo, que son, en gran parte, las comunes a cualquier otra disciplina jurídica.

Se pueden clasificar en *fuentes materiales o reales y fuentes formales o legales*

Fuentes Materiales: son los factores o elementos que contribuyen a fijar el contenido de la norma jurídica, es decir, lo que da contenido a las creaciones de las fuentes formales. El hecho social es la fuente material que opera como antecedente de la fuente formal que es la norma que refleja ese hecho

Fuentes Formales: Se refiere a los medios admitidos por el propio ordenamiento jurídico para la formulación de nuevas normas. Se las puede enfocar como los modos o maneras en que el derecho tiene que ser concebido públicamente para que tenga validez general en la sociedad.

            Estas fuentes formales se pueden concebir a su vez, como actos de creación de normas o como modos o formas de esa misma creación. En el primer caso, se trata del poder social al cual se le reconoce la posibilidad de producir normas jurídicas por propia potestad soberana (el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo) en ejercicio de funciones de colegislador. En el otro supuesto, fuentes son los modos o formas en que puede manifestarse externamente el derecho positivo (la ley, la norma).

            Lo que se trata por su intermedio es visualizar los canales por medio de los cuales, en forma directa y orgánica (constitución, tratados, leyes, negocios colectivos e individuales) y en otras no tan claras por la falta de expresión escrita (usos y costumbres), se establecen las reglas destinadas a regular la convivencia.

Art. 1 LCT (Ley de Contrato de Trabajo): enumera las fuentes del derecho del trabajo, al expresar que *“el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen:*

1. *Por esta ley;*
2. *Por las leyes y estatutos profesionales;*
3. *Por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales;*
4. *Por la voluntad de las partes;*
5. *Por los usos y costumbres”.*

            Interesa resaltar que no se trata de una enumeración taxativa, es decir, no quiere decir que no se puedan agregar otros supuestos ya que, por ejemplo, no está incluida la Constitución Nacional (CN), que en el art. 14 bis consagra la protección y defensa del derecho a trabajar y a una vida digna, al establecer pautas para el ejercicio del trabajo en libertad, el derecho a la agremiación libre y las garantías para el ejercicio de la gestión sindical y estabilidad en el empleo y el Estado garantiza el otorgamiento de los beneficios de la seguridad social. Tampoco menciona a los tratados internacionales sobre los derechos humanos, y los tratados y concordatos que tienen jerarquía superior a las leyes, en virtud de lo establecido en el art. 75 inc.22 de la CN.

            Entonces, se trata de una enumeración enunciativa y NO consagra un orden de prelación, ya que rige el principio de la *norma más favorable al trabajador.*

            Las fuentes, según su **alcance**,  se pueden clasificar en *especiales o generales*. Las *fuentes especiales* tienen un alcance reducido, y están dirigidas a un conjunto determinado de personas (por ejemplo, una categoría de trabajadores amparados por un estatuto profesional o un convenio colectivo de trabajo).

            Las *fuentes generales* tienen un alcance amplio y abarcan a la generalidad de los trabajadores (por ejemplo, la LCT o la Ley de Riesgos del Trabajo).

            Teniendo en cuenta su relación con el derecho del trabajo, se las puede clasificar como fuentes *clásicas y propias*. Las *fuentes clásicas* son aquellas que se presentan en todas las ramas del derecho: La CN, los Tratados con las naciones extranjeras, las leyes y sus reglamentaciones, la jurisprudencia y los usos y costumbres.

             Las *fuentes propias* o específicas, son aquellas exclusivas de nuestra materia: los convenios colectivos (CCT), los estatutos profesionales, los laudos arbitrales voluntarios y obligatorios, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la voluntad de las partes, y los usos y costumbres empresarios.

FUENTES CLÁSICAS:

 **1.Constitución Nacional**: El texto original sólo consagraba el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14). Con la incorporación del artículo 14 bis, surge el constitucionalismo social en la Argentina y el mandato de rango constitucional para el estado, de respetar los derechos de los trabajadores los derechos sindicales y los emergentes de la Seguridad Social, absteniéndose de asumir cualquier conducta que lesione esos derechos.

El artículo 14 bis consagra las garantías mínimas del trabajo en la Argentina en los siguientes aspectos:

* *Dentro del contrato de trabajo*, consagra el derecho del trabajador a condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada y descanso y vacaciones pagas; régimen remuneratorio (remuneración justa, salario mínimo, vital y móvil, igual remuneración por igual tarea y participación en las ganancias con control de la producción y colaboración en la dirección); protección contra el despido arbitrario del empleado privado y estabilidad del empleado público; estabilidad del representante sindical; y compensación económica familiar (asignaciones familiares).
* *En lo que hace al derecho colectivo*, consagra el derecho a la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial; derecho de los sindicatos a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga; protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión, en especial la relacionada con la estabilidad en su empleo.
* *En materia de Seguridad Social*, eleva a rango constitucional el otorgamiento de los beneficios de la Seguridad Social con carácter de integral e irrenunciable; seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía económica; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia, materializada en la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

**2.Tratados con Naciones Extranjeras:** A partir de la última reforma constitucional del año 1994, los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país son aplicables en el derecho interno. Se modificó la redacción del artículo 75 que son las atribuciones del Congreso, que ahora, en su inciso 22, primer párrafo, establece que corresponde al Congreso de la Nación *“aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...”*

Asimismo, el segundo párrafo enumera los tratados relativos a los derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, y el tercer párrafo el modo en que futuros tratados podrán gozar de dicha jerarquía constitucional.

**3.Leyes y sus reglamentaciones**: La ley en sentido amplio, es toda norma jurídica con cierto grado de generalidad. La ley de contrato de trabajo en su artículo 1°, menciona como fuente a esta ley y a las leyes y estatutos profesionales. La ley de contrato de trabajo es una ley general, y constituye el cuerpo normativo básico al cual se debe recurrir cuando no exista otra regulación del contrato más específica, por ejemplo, en caso de no existir un convenio colectivo o estatuto profesional, o en aquellos casos en que un acuerdo individual sea violatorio de alguna de las normas imperativas que constituyen el orden público laboral.

              Los decretos reglamentarios sirven para aclarar las normas y adecuarlas a situaciones concretas. Las resoluciones administrativas surgen de facultades normativas limitadas y específicas que otorgan las leyes a determinados organismos administrativos para interpretar normas o reglamentar las sin alterar su esencia.

**4.Jurisprudencia:** La conforman los fallos judiciales, especialmente los emanados de los tribunales superiores, que frecuentemente constituyen una fuente para la sanción de nuevas normas y la interpretación y modificación de las existentes, ya que la reiteración de sus fundamentos en un determinado sentido y su aceptación consolida doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales, en muchos casos, se han transformado en leyes.

              Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la nación unifican los criterios sobre determinados temas y son acatados por los tribunales inferiores, aunque no son vinculantes porque la Corte no opera como tribunal de Casación. También son relevantes los fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones el Trabajo, que son dictados cuando existen criterios distintos entre distintas Salas de la Cámara sobre un tema idéntico; conforme a lo dispuesto en el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultan obligatorios para todas las salas del tribunal y para los juzgados de primera instancia y tribunales inferiores.

**5.Usos y costumbres:** Son la repetición de actos o conductas socialmente aceptadas a lo largo del tiempo. Su utilizan en forma supletoria; se configuran cuando en una actividad las partes reiteradamente asumen determinada conducta que motiva que se las tenga por incorporado el contrato de trabajo.

              Los usos y costumbres producen plenos efectos cuando ratifican el contenido de la ley o mejoran las condiciones mínimas de trabajo; o bien cuando se ocupan de aspectos no legislados, pero no puede ser considera la fuente de derecho cuando viola normas imperativas que constituyen el orden público laboral.

                 Esta fuente, consagrada en un mismo nivel en el art.1 de la LCT debe considerarse referida a los usos y costumbres en la empresa o en la actividad y debe complementarse con la disposición del art. 62 de la LCT que obliga a los sujetos a observar no solo las conductas activas o pasivas que se deriven del contrato individual sino además a todo comportamiento que resulte su consecuencia.

FUENTES PROPIAS:

En nuestra materia la Ley de Contrato de Trabajo /ley 20744  y sus modificatorias) es el Cuerpo Normativo General que comprende a la mayor parte de las relaciones de trabajo privadas. En cuanto a las de empleo público se aplica a aquéllas que se encuentren regidas por convenios colectivos de trabajo. La celebración de convenios colectivos en el ámbito de los contratos de empleo público es una tendencia favorecida por la ratificación del Convenio 154 de la OIT por la ley 23.544 que permite que la LCT constituya una ley general que se aplique a esos contratos de trabajo.

Otras normas generales que tienen una aplicación directa en el ámbito de los contratos de trabajo la constituyen las referidas a la no discriminación (ley 23.592) y a evitar la violencia contra la mujer (ley 26.485).

**1.Convenios Colectivos:** Constituyen una fuente autónoma y propia del derecho del trabajo regulado en la ley 14.250. Es el acuerdo celebrado entre una asociación sindical con personería gremial y una empresa, grupo de empresas o la representación de los empleados, por ejemplo, las cámaras empresariales o una asociación de empleadores, que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo.

             Su objeto es fijar las condiciones de trabajo y empleo en determinada categoría profesional: respecto de los sujetos comprendidos en una actividad, oficio o empresa. Son obligatorios tanto para los firmantes, como para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación. Tienen naturaleza jurídica mixta, ya que, en virtud de su forma de celebración, tiene cuerpo de contrato ya que es un acuerdo de voluntades, pero por su alcance y por requerir el control de legalidad de la autoridad de aplicación, la homologación tiene alma de ley.

**2.Estatutos profesionales:** Son leyes que se ocupan exclusivamente del personal de determinada actividad, arte, oficio o profesión; regulan sus relaciones laborales y tienen mecanismos antifraude. Se clasifican, por el ámbito, en estatutos de actividad por ejemplo (construcción), de profesión (médicos), de especialidad (viajantes), de arte u oficio (radiotelegrafista peluqueros), o según la empresa (Pymes).

**3.Laudos arbitrales obligatorios y voluntarios**: Se trata de formas tendientes a posibilitar la solución de conflictos colectivos de trabajo. Consiste en la participación de un tercero voluntariamente elegido por las partes de nombre árbitro, a fin de que dictamine sobre un desacuerdo o solución un conflicto entre las representaciones paritarias. Surten el mismo efecto que los convenios colectivos, en virtud de lo normado en el artículo 7 de la ley 14.786.

**4.Los convenios y recomendaciones de la OIT:** La Organización Internacional del Trabajo es una entidad internacional multisectorial que tiene como fines esenciales promover internacionalmente la justicia social, prestar asistencia técnica los programas de desarrollo económico y social, reunir y difundir toda la información relativa a los problemas del trabajo, establecer normas de validez internacional y controlar su aplicación y eficaz en todos los países.

              Sus convenios y recomendaciones o normas de validez internacional. Los convenios fijan directivos para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros; desde la reforma constitucional de 1994, los convenios de la OIT, suscritos y ratificados por nuestro país, son aplicables en el derecho interno. La recomendación es establecer mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a acción las medidas a adoptar y orientar a los estados miembros en la preparación de la legislación laboral.

**5.Reglamentos de Empresas:** Son los también llamados acuerdos internos de empresa o reglamentos de taller. Mediante ellos, las empresas tienen la posibilidad de organizar, mediante un ordenamiento escrito, la prestación laboral y las cuestiones referidas a las conductas del personal en el trabajo, estableciendo obligaciones y prohibiciones propios de la actividad y o la forma habitual de efectuar las tareas.

             Sus disposiciones tienen validez y deben ser acatadas por los trabajadores, siempre y cuando sus cláusulas no se contrapongan con lo normado en la ley de contrato de trabajo, ni con las disposiciones del convenio colectivo aplicables a la actividad o a la empresa, ni con lo pactado en el contrato individual de trabajo.

**6.Usos de empresas:** Se trata de usos frecuentes y generalizados de la empresa respecto de su personal, referidos a la forma de prestar las tareas, la organización del trabajo, las conductas asumir en determinadas ocasiones, etc., y tienen un alcance similar al reglamento de empresa en tanto se pruebe su existencia mediante la repetición de los actos y la aceptación reitera de tales conductas. La diferencia esencial con el reglamento es que las condiciones de la prestación laboral no están fijadas en forma escrita.

7.**.Voluntad de las partes:** el contenido del contrato puede ser regulado por las partes, siempre y cuando no vulnere disposiciones de orden público y el principio de irrenunciabilidad consagrado en la norma del art. 12 de la LCT. Su importancia como fuente, de tanta relevancia en el derecho civil, se encuentra relativizado en el ámbito del derecho laboral, sin embargo, con la modificación introducida al art. 12 citado por  la ley 26.574 cobra relevancia el hecho de que los acuerdos más beneficiosos incorporados el contrato individual por la voluntad del empleador de una manera expresa y reveladora se encuentran alcanzados por la nulidad consagrada en la norma cuando se intente su supresión o reducción.

**ORDEN JERÁRQUICO Y DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES. CONFLICTOS.**

             La jerarquía máxima la tiene la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos; en segundo lugar, se ubican los demás tratados internacionales, luego las leyes, y finalmente los convenios colectivos y laudos arbitrales con fuerza de convenios colectivos, y los usos y costumbres.

             Sin embargo, en el ámbito del derecho del trabajo, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado, porque rige el principio protectorio, materializado en tres reglas básicas:

1. *in dubio pro operario;*
2. *la regla de la norma más favorable;*
3. *la regla de la condición más beneficiosa.*

             Una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador.

             En caso de presentarse un conflicto en la aplicación de las distintas fuentes del derecho al trabajo, (dejando de lado la Constitución Nacional y los tratados internacionales), se deben tener en cuenta las siguientes pautas rectoras:

-La ley se impone en principio por sobre las demás fuentes, puesto que la ley tiene jerarquía superior al convenio colectivo, a la luz de lo dispuesto en el artículo siete de la ley 14.250.

-Una ley posterior deroga el anterior que ocupa el mismo espacio normativo; pero en caso de que una ley general posterior complemente una ley especial, si este otorgaste mejores derechos al trabajador, las sustituirá en forma parcial o totalmente.

-El convenio colectivo tiene eficacia derogatoria respeto de una ley anterior menos beneficiosa y deja sin efecto el convenio colectivo anterior aun cuando éste otorgara mejores derechos a los trabajadores; y deroga también las cláusulas menos favorables incluidas en un contrato individual.

-Por el contrario, las cláusulas normativas de los convenios colectivos no se incorporan en el contrato individual.

-Ni la ley ni el convenio colectivo pueden afectar el contrato individual anterior que otorga mayores beneficios al trabajador; en este caso, el contrato individual se impone tanto el convenio colectivo como la ley.

             En **síntesis**, para saber cuál es la fuente que corresponde aplicar al caso concreto, se debe tener en cuenta los principios propios del derecho del trabajo y analizar lo siguiente:

 1) lo pactado por el trabajador en el contrato individual de trabajo;

 2) observar si la actividad de la empresa le resulta aplicable un convenio colectivo de trabajo, o bien si está regida por un estatuto especial, o si existe un reglamento de empresa;

 3) si la respuesta los puntos uno y dos es afirmativa, verificar que ninguna de las cláusulas o normas contenidas en dichas fuentes viole el orden público laboral;

 4) si la respuesta los dos primeros puntos es negativa, o la del punto tres es afirmativa, se debe aplicar la ley de contrato de trabajo.

             En caso de colisión entre dos o más fuentes que otorgan distintos beneficios al trabajador, se aplica la regla del régimen más favorable. Para lograr tal objetivo doctrinariamente se han establecido tres criterios:

Acumulación: se toman las normas y cláusulas más favorables de cada uno de las fuentes del derecho, y con ellos se conformó una nueva norma.

Conglobamiento: se elige la fuente que contenga mayores beneficios para el trabajador y se descarta la restante.

Conglobamiento por instituciones: este es el sistema adoptado por la ley de contrato de trabajo. Es un método orgánico, en el cual se toman como base para efectuar la elección, las normas más favorables contenidas en un determinado instituto: se divide la norma por institutos y luego se elige aquella que tenga mayores beneficios para el trabajador.

ÁMBITO GEOGRÁFICO DE APLICACIÓN:

En cuanto al ámbito geográfico, la norma del **Art. 3° de la LCT—** consagra el principio de territorialidad.*“Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio.”*

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO DEL TRABAJO*.*

La cuestión referida a la relación entre ambas ramas del derecho se suscita con motivo del valor de la autonomía de la voluntad de las partes que en principio se reconoce como primordial en el ámbito del derecho civil y que se encuentra acotado en el ámbito del contrato de trabajo por el principio protectorio y la naturaleza tuitiva de sus normas.

No obstante numerosos institutos del derecho civil son aplicables en el desenvolvimiento de una relación laboral, en caso de incumplimientos incurridos por el empleador que trascienden el marco legal que regula el contrato de trabajo como los relacionados con supuestos de fuerza mayor, culpa, simulación, solidaridad, el pago, daño moral, entre muchos otros, adaptados a las características propias de este contrato y a la especial naturaleza de las relaciones del trabajo.