

### CAPÍTULO III

## FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

### I. FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

#### 1. Concepto

Se debe diferenciar la fuente material de la fuente formal.

*La fuente material es un hecho o factor social que surge como consecuencia de una necesidad de la sociedad o de un sector de ella; adquiere especial importancia en determinado momento y lugar (por ejemplo, la Revolución francesa); es un hecho histórico que da origen a una norma jurídica. Por lo tanto, se trata del antecedente de una norma y del factor gravitante que motiva su sanción.*

En la evolución histórica del derecho del trabajo, la consideración diversa de la situación del trabajador y del capital y de los intereses contrapuestos de los sectores constituyeron hechos sociales —fuentes materiales— que generaron la sanción de normas.

*Justamente, la fuente formal es la norma que surge de ese hecho social que, a su vez, es la exteriorización de una necesidad de la sociedad o de parte de ella. Esa norma jurídica —ley, decreto, resolución—, que constituye una fuente formal de origen estatal, debe reflejar lo más fidedignamente posible el hecho social.*

El art. 1º, LCT, enumera las fuentes del derecho del trabajo, al expresar que “el contrato de trabajo y la relación de trabajo se rigen:

- “a) por esta ley;
- “b) por las leyes y estatutos profesionales;
- “c) por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales;
- “d) por la voluntad de las partes;
- “e) por los usos y costumbres”.

*No se trata de una enumeración taxativa de las fuentes, sino meramente enunciativa, ya que han sido omitidas fuentes trascendentes del derecho del trabajo. Tampoco consagra un orden de prelación, ya que se aplica la norma más favorable.*

Se omite la Constitución Nacional a pesar de que en el art. 14 bis queda consagrada 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 al dictaminar que el Estado garantiza el otorgamiento de los beneficios de la seguridad social.

De todos modos, esta omisión no es relevante, porque todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22).

Tampoco están incluidos en la enunciación del art. 1º, LCT, los tratados y concordatos que tienen jerarquía superior a las leyes, en virtud de lo establecido en el art. 75, inc. 22, CN.

La aplicación del derecho común en el derecho del trabajo puede ser subsidiaria o supletoria, cuando se aplica una norma de otra rama o análoga, si importa la adaptación de la solución dada por el derecho civil a los requerimientos del derecho del trabajo.

Se debe recurrir al derecho común cuando determinadas cuestiones no fueron conceptualizadas ni definidas por el legislador (por ejemplo, determinados institutos que se mencionan en los textos legales) o en caso de tratarse de conceptos jurídicos especialmente considerados dentro del contrato de trabajo en los que no se ha aportado su significado. Por ejemplo, el modo de contar los intervalos de tiempo, los conceptos de culpa, dolo, fuerza mayor, solidaridad, los efectos de la mora en el cumplimiento de las obligaciones, etcétera.

## 2. Clasificación

Por su alcance, cabe distinguir las *fuentes especiales* y las *generales*.

a) Las *fuentes especiales* tienen un alcance reducido, ya que *se dirigen a un conjunto determinado de personas*; por ejemplo, a una categoría de trabajadores amparados por un estatuto profesional o un convenio colectivo de trabajo.

b) Las *fuentes generales* tienen un alcance amplio, ya que *abarcan la generalidad de los trabajadores*, los cuales, por ejemplo, están amparados por la LCT o la Ley de Riesgos del Trabajo.

Teniendo en cuenta su relación con el derecho del trabajo, se las puede clasificar en *fuentes clásicas y propias*:

a) Las *fuentes clásicas (o generales)* son aquellas que se presentan en todas las ramas del derecho:

- 1) la Constitución Nacional;
- 2) los tratados con naciones extranjeras;
- 3) las leyes y sus reglamentaciones;
- 4) la jurisprudencia;
- 5) los usos y costumbres.
- 6) la voluntad de las partes.

b) Las *fuentes propias (o específicas)* son exclusivas del derecho del trabajo:

- 1) los convenios colectivos;
- 2) los estatutos profesionales;
- 3) los laudos arbitrales voluntarios y obligatorios;
- 4) los convenios de la OIT;
- 5) los reglamentos de empresas;
- 6) los usos de empresas.

### 2.1. Fuentes clásicas

**1) Constitución Nacional.** Los derechos sociales fueron introducidos en la Constitución Nacional con la reforma de 1957, que incorporó el *art. 14 bis*. El texto original de 1853 sólo se ocupaba del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14).

El art. 14 bis consagra el constitucionalismo social en la Argentina; el Estado debe respetar los derechos de los trabajadores, los derechos sindicales y los emergentes de la seguridad social, absteniéndose de asumir cualquier conducta que, de algún modo, lesione dichos derechos.

Respecto de su interpretación, deben armonizarse con los demás derechos amparados por el texto constitucional, evitando su colisión.

Las cláusulas sociales contenidas en la Constitución Nacional, en tanto establezcan competencias negativas —esto es, imponen al Estado obligaciones de no hacer—, son siempre ope-

rativas. No ocurre lo mismo con las que atribuyen competencias positivas, ya que por lo general requieren de normas supletorias que las regulen e indiquen su modo de ejercicio.

El tema se desarrolla al final del capítulo.

**2) Tratados con naciones extranjeras.** En virtud de lo dispuesto en el art. 31, CN, en el derecho argentino los tratados internacionales constituyen una fuente formal. Para que resultaran aplicables y exigibles en el derecho interno nacional requerían no sólo que fueran suscriptos por nuestro país, sino que debían ser ratificados por una ley dictada a tal efecto por el Congreso nacional (teoría dualista).

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 1994, los tratados internacionales suscriptos y ratificados por nuestro país son aplicables en el derecho interno (teoría monista).

El art. 31, CN, otorga a los tratados con potencias extranjeras la jerarquía de ley suprema de la Nación, junto con la propia Carta Magna y las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso.

Pero la reforma de la Constitución Nacional de 1994 modificó la redacción del art. 75 —atribuciones del Congreso—, que ahora, en su inc. 22, párr. 1º, 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 párr. 2º, inc. 22, art. 75, enumera los tratados relativos a los derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, y el párr. 3º dicta el modo en que futuros tratados de tal índole podrán gozar de dicha jerarquía constitucional.

Por lo tanto, deben diferenciarse *dos tipos de tratados*:

a) los *referidos a derechos humanos* enumerados en los párrs. 2º y 3º, que pueden ser considerados como si fueran la *letra misma de la Constitución*; por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos);

b) los *demás tratados* y los concordatos con la Santa Sede, que tienen *jerarquía superior a las demás leyes pero inferior a la Constitución Nacional*.

El tema se desarrolla en el capítulo “Derecho internacional del trabajo”.

**3) Leyes y sus reglamentaciones.** En sentido amplio, la ley es toda norma jurídica con cierto grado de generalidad. La LCT menciona como fuente, en el art. 1º, a esta ley (LCT) y a las leyes y los estatutos profesionales.

La LCT es una ley general que se ocupa de las relaciones individuales del trabajo. Constituye el *cuerpo normativo básico* al cual se debe recurrir cuando no existe otra regulación del contrato o en caso de no existir un convenio colectivo o un estatuto profesional, o ante un acuerdo individual que viola alguna de las normas imperativas que constituyen el orden público laboral.

También se deben destacar, en materia de derecho individual, las leyes 24.013, 24.467, 25.323, 25.345, 25.877, 26.390, 26.427, 26.428, 26.474, 26.476, 26.574, 26.590, 26.593, 26.597, 26.598, entre otras, y el dec. 1584/2010 (BO del 3/11/2010) y, en materia de derecho colectivo, las leyes 14.250 (reformada por la ley 25.877) y 23.551, entre otras.

Otras leyes generales se refieren a materias determinadas; por ejemplo, la Ley de Riesgos del Trabajo (24.557), la de Jornada de Trabajo (ley 11.544) y la de Higiene y Seguridad (ley 19.587). También existen leyes que se ocupan exclusivamente del personal de determinadas actividades: los denominados *estatutos especiales o profesionales*.

Cabe recordar que las leyes procesales son competencia que las provincias han conservado para sí; por tanto, en cada provincia hay distintos códigos o leyes de procedimiento laboral.

Los *decretos reglamentarios* que dicta el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto en el inc. 2º, art. 99, CN, son necesarios para adecuar el texto de la ley 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 re-

glamentarlas sin alterar su esencia (por ejemplo, resoluciones del Ministerio de Trabajo, Administración Federal de Ingresos Públicos [AFIP], etcétera).

**4) Jurisprudencia.** Los fallos judiciales, especialmente los emanados de los tribunales superiores, constituyen una fuente para la sanción de nuevas normas y la interpretación y modificación de las existentes. La reiteración de los fallos en determinado sentido y su aceptación ha fundado o consolidado doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales, en muchos casos, se han transformado en leyes.

Los pronunciamientos judiciales se erigen como fuente esencial del derecho del trabajo, brindando respuestas concretas e inmediatas a las situaciones que se van planteando y coadyuvando a la paz social y a la seguridad jurídica.

Resulta trascendente destacar la autoridad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que unifican los criterios sobre determinado tema y que son acatados por los tribunales inferiores, aunque no son vinculantes porque no opera como tribunal de casación.

Si bien las sentencias de la Corte sólo deciden en procesos concretos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a ellos (Fallos 25:364; 212:51 y 160), por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (sala 1ª, 16/4/2003, "Martínez, Rubén y otros v. Banco Bansud", y 23/4/2003, "Dinardi, Leonardo y otros v. Orofix Bijouterie SRL y otros"). Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (sala 3ª, 28/11/2003, "Larrauri, María y otros v. AFIP").

Los fallos de la Corte sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, que declararon inconstitucionales diversos artículos de la ley 24.557 (desde "Castillo", "Aquino" y "Milone" —de 2004— hasta los de fines de 2010) son fuente de derecho indiscutible, y la base y el punto de partida de los proyectos de reforma de dicho cuerpo legal. También han tenido esencial incidencia otros fallos de la Corte, entre ellos, el caso "Vizzoti" sobre el tope salarial del art. 245, LCT, y los casos "Madorrán", "Ruiz" (2007), "González", "Ramos" y "Álvarez" (2010).

También los fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que son dictados cuando existen criterios distintos entre dos salas de la Cámara sobre un tema idéntico; conforme a lo previsto en el art. 303, CPCCN, resultan obligatorios para todas las salas del tribunal y para los juzgados de primera instancia y tribunales inferiores. Asimismo, cabe destacar los fallos de los tribunales nacionales y provinciales.

**5) Usos y costumbres.** Los usos y costumbres son la repetición de actos o conductas socialmente aceptadas a lo largo del tiempo. En el ámbito del derecho del trabajo se utiliza cuando nada puede extraerse de las demás fuentes; se configura cuando, en una actividad, las partes reiteradamente asumen determinada conducta que motiva que se la tenga por incorporada al contrato de trabajo.

El derecho de la costumbre, que tiene sus bases en usos y prácticas de la vida social, necesita la prueba de su notoriedad cuando no ha sido reconocida en precedentes jurisprudenciales o tratada particularmente por la doctrina.

Para asumir el carácter de obligatoriedad como fuente de derecho, su reiteración debe ser lo suficientemente extendida y aceptada en la actividad de que se trate de tal suerte que permita concluir que es aceptada por las partes como una convención tácita (sala 10ª, 31/5/1999, "Scotti, Roxana v. Emirian Artin y otros").

Por ejemplo, la comisión de los peones de taxi, tanto en lo referido a la forma de recaudación, como a la percepción no documentada del monto percibido.

Los usos y costumbres producen plenos efectos cuando ratifican el contenido de la ley (costumbre *secundum legem*) o mejoran las condiciones mínimas de trabajo; o bien cuando se ocupan de aspectos no legislados (costumbre *prater legem*).

En cambio, no puede ser considerada fuente de derecho cuando viola normas imperativas que constituyen el orden público laboral (costumbre *contra legem*).

**6) Voluntad de las partes.** Surge de la celebración del contrato de trabajo y de cualquier concertación posterior, cuyo contenido las partes pueden regular siempre que no violenten disposiciones de orden público ni el principio de irrenunciabilidad. Esta limitación produce que esta fuente, que tiene tanta relevancia en el derecho civil, se transforme en la menos trascendente en el derecho del trabajo.

La voluntad unilateral del empleador es fuente de derecho con relación a él mismo y, de esta forma, queda comprendida en el concepto más amplio de la "voluntad de las partes" como una de las fuentes de regulación del contrato y la relación de trabajo que establece la LCT—art. 1º, inc. d)—(sala 3ª, 31/3/2004, "Arévalo, Julio v. Transportadora de caudales Juncadella SA").

Es fuente de derecho porque permite al empleador establecer un orden vinculante con relación a sus trabajadores, y también en cuanto resulta obligado por los deberes que por propia decisión decide incorporar al plexo de derechos y obligaciones que constituye el estatus jurídico de la relación de trabajo.

## 2.2. Fuentes propias

**1) Convenios colectivos.** Constituye una fuente autónoma y propia del derecho del trabajo regulada en la ley 14.250 (modif. por ley 25.877). Es el acuerdo celebrado entre una asociación sindical con personería gremial y una empresa o grupo de empresas o una asociación profesional de empleadores que debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo.

Tiene por objeto fijar condiciones de trabajo y empleo en determinada categoría profesional, es decir, respecto de los sujetos comprendidos en una actividad, oficio o empresa. Es obligatorio no sólo para los firmantes, sino también para los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación.

En cuanto a su naturaleza jurídica, tomando en consideración su forma de celebración, tiene "cuerpo" de contrato—es un acuerdo de voluntades—, pero por su alcance y por requerir el control de legalidad de la autoridad de aplicación—homologación— tiene "alma" de ley, aunque no en sentido formal.

Los convenios colectivos deben diferenciarse de los contratos celebrados por empresas con grupos de trabajadores, que son acuerdos que tienen por partes al empleador y a un grupo de trabajadores, sea en forma directa, o bien representados por sus delegados. Lo convenido—que no tiene los alcances ni efectos del convenio colectivo—está dirigido a reglamentar ciertas aspectos de la relación laboral, que se incorporan a los contratos individuales de los sujetos intervinientes.

También debe distinguirse los contratos de empresas de los acuerdos plurindividuales, ya que mientras en los primeros suele pactarse con los representantes de los trabajadores y tienen efectos extensivos a los trabajadores futuros, esto no sucede con los segundos.

El tema se desarrolla en el capítulo "Negociación colectiva. Convenios colectivos".

**2) Estatutos profesionales.** Son leyes que se ocupan exclusivamente del personal de determinada actividad, arte, oficio o profesión; regulan sus relaciones laborales y contienen mecanismos antifraude.

Pueden ser clasificados, por el ámbito, en: estatutos de actividad (construcción), de profesión (médicos), de especialidad (viajantes), de arte u oficio (radiotelegrafistas, peluqueros), según la empresa (PyMEs).

Los principales estatutos especiales o profesionales son los siguientes: de la construcción (ley 22.250), de viajantes de comercio (ley 14.546), de los encargados de casas de renta (ley 12.981), de los periodistas y empleados administrativos de empresas periodísticas (ley 12.908, dec.-ley 13.839/1946), del servicio doméstico (dec.-ley 326/1956).

El tema se desarrolla en el capítulo "Estatutos especiales".

**3) Laudos arbitrales obligatorios y voluntarios.** Son formas tendientes a posibilitar la solución de conflictos colectivos de trabajo; consisten en la participación de un tercero —árbitro—, a fin de que dictamine sobre un desacuerdo entre las representaciones paritarias.

El art. 7º, ley 14.786, dispone que los laudos tienen el mismo efecto que los convenios colectivos.

En el *laudo arbitral voluntario*, establecido en la ley 14.786 —Ley de Procedimiento Obligatorio de Conciliación de Conflictos Colectivos de Trabajo (arts. 4º a 7º)—, las partes, voluntariamente, eligen a un tercero para que solucione el conflicto.

**4) Los convenios de la OIT.** La OIT tiene como fines esenciales promover internacionalmente la justicia social, prestar asistencia técnica a 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 eficacia en todos los países.

Los convenios y las recomendaciones son normas de validez internacional que son adoptadas en el seno de la OIT.

Los *convenios* fijan directivas para facilitar la uniformidad de la legislación laboral de los países miembros; mediante las *recomendaciones* busca establecer mecanismos uniformes de validez internacional para llevar a la acción las medidas a adoptar y orientar a los Estados miembros en la preparación de la legislación laboral.

Respecto de la operatividad de las normas emanadas de la OIT, debe distinguirse entre convenios promocionales, normas programáticas, normas con operatividad propia, normas con directivas determinadas sobre temas específicos, normas autoejecutivas y normas que reconocen derechos subjetivos conforme a las condiciones impuestas por los Estados.

Si bien ningún convenio de la OIT figura en la nómina del denominado "bloque de constitucionalidad", el convenio 87 sobre libertad sindical está mencionado en los pactos en la parte pertinente al derecho sindical, indicándose que ninguna disposición autoriza a los Estados parte a "adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías".

Sobre la base de ello, podría concluirse que el convenio 87 goza de una jerarquía constitucional sui géneris.

La República Argentina ha ratificado, entre otros, los siguientes convenios de la OIT:

— Sobre derecho individual: convenio 1, sobre jornada de trabajo (1919); convenio 3, sobre protección a la maternidad (1919); convenio 26, sobre métodos para fijación de salarios mínimos (1928); convenio 100, sobre el principio de igual remuneración por igual tarea (1951); convenio 105, sobre abolición del trabajo forzoso (1957), convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1929), convenio 177 sobre trabajo a domicilio (1996).

— Sobre derecho colectivo: convenio 87, sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicalización (1948), convenio 98, sobre derechos sindicales y de negociación colectiva (1949), convenio 135, sobre representantes de los trabajadores (1971).

Con la reforma constitucional de 1994, la Argentina adhirió a la teoría “monista”; por ende, los convenios de la OIT, suscriptos y ratificados por nuestro país, son aplicables en el derecho interno.

El tema se desarrolla en el capítulo “Derecho internacional del trabajo”.

**5) Reglamentos de empresas.** También son llamados acuerdos internos de empresa o reglamentos de taller; las empresas tienen la posibilidad de organizar el trabajo en un ordenamiento escrito.

Por medio del reglamento de empresa, el empresario puede *organizar la prestación laboral y reglamentar cuestiones referidas a las conductas del personal en el trabajo*, que establezcan obligaciones y prohibiciones propias de la actividad o de la forma habitual de efectuar las tareas.

Los reglamentos de empresa o taller son una serie de normas relativas al trabajo dentro de un establecimiento determinado y a las sanciones derivadas de su incumplimiento. Por lo general, la empresa pretende establecer el modo de cumplimiento del débito laboral, y fijar específicamente los derechos y deberes de cada una de las partes.

Como emanan exclusivamente de la voluntad del empleador, no requieren homologación ni autorización alguna, y su límite reside en las propias facultades de organización, dirección, control y disciplina.

Sus disposiciones son exigibles y tienen validez y, por ende, deben ser acatadas por los trabajadores, obviamente, si sus cláusulas no se contraponen a las normas de la LCT, ni a las disposiciones del convenio colectivo aplicables a la actividad o a la empresa, ni a 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 a asumir en determinadas ocasiones, etcétera.

Tienen un alcance similar al reglamento de empresa en tanto se pruebe la existencia de la repetición de los actos y la aceptación reiterada de tales conductas. La diferencia es que las condiciones de la prestación laboral no están fijadas en un reglamento escrito.

La jurisprudencia ha sostenido que tanto los reglamentos de empresa como las costumbres y usos empresarios constituyen una expresión de la voluntad del empleador como fuente de creación de obligaciones (sala 2ª, 17/5/1996, “Gómez, Oscar v. Autolatina SA s/cobro de salarios”).

#### Clasificación de las fuentes

POR SU ALCANCE

*Especiales*

*Generales*

Se dirigen a un conjunto determinado de personas

Abarcan la generalidad de los trabajadores

INVENTARIO 29/29  
TOPOGRAFIA

POR SU RELACIÓN  
CON EL DERECHO  
DEL TRABAJO

*Clásicas* (se presentan  
en todas las ramas  
del derecho)

Constitución Nacional  
Tratados con naciones  
extranjeras  
Leyes y sus reglamentaciones  
Jurisprudencia  
Usos y costumbres  
Voluntad de las partes

*Propias* (exclusivas  
del derecho del trabajo)

Convenios colectivos  
Estatutos profesionales  
Laudos arbitrales voluntarios  
y obligatorios  
Convenios de la OIT  
Reglamentos de las empresas  
Usos de las empresas

## II. ORDEN JERÁRQUICO Y ORDEN DE PRELACIÓN. CONFLICTOS DE NORMAS

El orden jerárquico surge de lo dispuesto en los arts. 31 y 75, inc. 22, CN (redacción según la reforma de 1994).

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*; en tercer lugar, las *leyes*, y luego los *convenios colectivos* y *laudos arbitrales* (voluntarios u obligatorios) *con fuerza de convenios colectivos*, y los *usos y costumbres*.

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.

Al regir el principio protectorio con sus tres reglas, *una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador*; por ejemplo, un convenio colectivo se aplica por encima de la ley porque establece condiciones más favorables al trabajador.

Se debe recordar que la autonomía de la voluntad individual está limitada por las normas imperativas que constituyen el orden público laboral y que surgen de las disposiciones de la LCT y del convenio colectivo aplicable.

De presentarse un conflicto en la aplicación de las distintas fuentes del derecho del trabajo (dejando a un lado la Constitución Nacional y los tratados internacionales), la ley —en principio— se impone sobre las demás fuentes.

*La ley tiene jerarquía superior al convenio colectivo* (art. 7º, ley 14.250); por ende, excepcionalmente y teniendo en cuenta cada caso particular, una ley podría derogar una cláusula de un convenio colectivo si afecta el orden público absoluto y en situaciones de emergencia (Corte Sup., 24/12/1985, "Nordensthol, Gustavo v. Subterráneos de Buenos Aires", Fallos 307-326; 7/8/1990, "Soengas v. Ferrocarriles Argentinos", S.101.XXII).

Resulta indiscutible que una ley posterior deroga a la anterior que ocupa el mismo espacio normativo. Una ley general posterior complementa a una ley especial, salvo que otorgue mejores derechos al trabajador; en ese caso, la sustituye parcial o totalmente.

*El convenio colectivo tiene eficacia derogatoria respecto de una ley anterior menos benéfica y deja sin efecto el convenio colectivo anterior aun cuando otorgara mejores dere-*



chos a los trabajadores; también deroga cláusulas menos favorables incluidas en un contrato individual. En cambio, las cláusulas normativas de los convenios colectivos no se incorporan al contrato individual.

Al contrario, 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 al convenio colectivo como a la ley.

En síntesis, para saber cuál es la fuente (ley, convenio colectivo, etc.) que corresponde aplicar al caso concreto, se deben 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 a la actividad o a la empresa le resulta aplicable un convenio colectivo de trabajo, o bien si la actividad está regida por un estatuto especial, o si existe un reglamento de empresa;
- 3) si la respuesta a los puntos 1 y 2 es afirmativa, verificar que ninguna de las cláusulas o normas contenidas en dichas fuentes viole el orden público laboral;
- 4) si la respuesta a los dos primeros puntos es negativa, o la del punto 3 es afirmativa, se debe aplicar la LCT.

Cuando colisionan dos o más fuentes de derecho en la resolución de un caso específico, es decir que se produce un conflicto entre ellas, y cada fuente (ley, convenio o estatuto especial) otorga distintos beneficios al trabajador, se debe aplicar la regla del régimen más favorable.

Para lograr tal objetivo, doctrinariamente se han establecido tres criterios:

— *Acumulación*: en este sistema se toman normas y cláusulas más favorables de cada una de las fuentes de derecho, y con ellas se conforma una nueva norma.

— *Conglobamiento*: en este sistema se elige la fuente que contenga mayores beneficios para el trabajador y se descarta la restante.

— *Conglobamiento por instituciones*: es un método orgánico en el cual se toman como base, para efectuar la elección, las normas más favorables contenidas en un determinado instituto; es decir que se divide la norma por institutos y luego se elige aquella que tenga mayores beneficios para el trabajador. Éste es el sistema adoptado por la LCT.

El ámbito geográfico de la aplicación del derecho del trabajo es el territorio nacional y las zonas sometidas a su jurisdicción. Ante la ejecución de un contrato de trabajo dentro del territorio nacional hay que aplicar las normas laborales argentinas, independientemente de si el acuerdo se celebró dentro o fuera del territorio.

Cuando los casos son mixtos —con elementos nacionales y de uno o más países— se debe recurrir al derecho internacional privado para resolver la aplicación de las normas en conflicto y, en función de ellas, determinar la normativa aplicable y el juez competente para entender en la causa. Aun cuando el contrato se haya ejecutado en la Argentina, en los casos mixtos se puede aplicar el derecho extranjero si las normas resultan más favorables al trabajador.

El tema se desarrolla en el capítulo "Derecho internacional del trabajo".



### III. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Hacia fines del siglo XIX y comienzos del XX, a los partidos tradicionales de la burguesía de corte liberal y capitalista se sumaron los representantes de las clases medias y trabajadoras. Ello trajo como consecuencia el traslado a los parlamentos de los antagonismos que hasta ese momento sólo venían produciéndose en el ámbito social.

El afianzamiento de estos nuevos sectores y la sanción de leyes orientadas a mejorar las condiciones de la vida y de la prestación laboral de los trabajadores provocó la aparición de lo que hoy llamamos "Estado social de derecho", que se caracteriza por la introducción de derechos y principios sociales en los textos constitucionales de los Estados.

En consecuencia, se puede definir el constitucionalismo social como la corriente de opinión que ha introducido en las constituciones de los Estados, en forma explícita, derechos y garantías de contenido social —cláusulas sobre salario justo, igual remuneración por igual tarea, derecho de huelga, vivienda digna, etc.— que en las constituciones clásicas estaban implícitos.

Como ejemplos cabe citar dos Constituciones cuya influencia fue decisiva en la construcción de esta nueva corriente: la mexicana de 1917 y la alemana de 1919 (*Constitución de Weimar*).

México fue el primer país que incluyó en forma orgánica en un texto constitucional los principios generales del derecho del trabajo. Cabe destacar lo establecido respecto del contrato de trabajo, de la jornada laboral de ocho horas, del descanso semanal de un día, del salario mínimo, vital e inembargable, del pago diferenciado de las horas extraordinarias de labor y de la inembargabilidad de los bienes declarados como patrimonio familiar del trabajador.

La *Constitución de Weimar* consagra la protección estatal para el trabajo en todas sus formas, la libertad y el derecho de trabajo, el derecho a la huelga, la libertad de agremiación, el control de las condiciones del trabajo y de la producción en beneficio del obrero.

En la República Argentina, el principal antecedente del constitucionalismo social fue la Constitución de 1949, que consagró en su texto el derecho al trabajo, la retribución justa, la capacitación del trabajador, las condiciones dignas de trabajo, el cuidado de la salud, el bienestar personal y familiar del trabajador, la seguridad social, el progreso económico y la agremiación.

#### 1. El art. 14 bis, CN

Producido el golpe de Estado de 1955, quedó suprimida la Constitución de 1949 y retomó vigencia la de 1853 con las reformas introducidas hasta ese momento.

Sin embargo, los derechos sociales y la protección al trabajador eran valores que ya estaban definitivamente instalados no sólo a nivel nacional, sino en el plano internacional. De allí que los redactores de la reforma de la Constitución incorporaran, en 1957, el art. 14 bis, que otorgó rango constitucional a los derechos del trabajador, a los derechos sindicales y a los derechos emergentes de la seguridad social.

De lo expuesto cabe afirmar que *los derechos sociales y laborales quedaron establecidos al incorporar el art. 14 bis a la Constitución Nacional*. Así, dentro de una Constitución de corte liberal, que reflejaba las ideas de la época, se introdujo un artículo que consagró los derechos sociales y el constitucionalismo social.

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

**a) Derechos del trabajador en el contrato de trabajo:** 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; compensación económica familiar (asignaciones familiares).

**b) Derechos sindicales:** 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.

**c) Derechos emanados de la seguridad social:** 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; protección integral de la familia (defensa del bien de familia, compensación económica familiar y acceso a una vivienda digna).

Para determinar su alcance *es importante distinguir si los derechos y garantías consagrados en el art. 14 bis*, en cada una de sus cláusulas, están enunciados en forma operativa o programática:

— *Normas operativas:* generan derechos y obligaciones que permiten accionar directamente con la sola invocación del derecho constitucional. Las cláusulas operativas se aplican y funcionan sin necesidad de reglamentación ni actividad ulterior de los órganos de poder.

Los derechos establecidos en el art. 14 bis, claramente operativos, son la estabilidad del empleado público, el derecho de huelga, el principio de igual remuneración por igual tarea; estos derechos admiten la reglamentación pero no la exigen imprescindiblemente.

— *Normas programáticas:* requieren de otras normas de carácter reglamentario para que se pueda invocar derechos a su respecto. Su aplicación queda diferida a la decisión del legislador común, que tiene el mandato del constituyente para dictar la norma reglamentaria que haga efectivo el derecho constitucional "programático".

Las cláusulas programáticas necesitan, para su aplicación y funcionamiento, de una norma reglamentaria. En ausencia de la norma reglamentaria, la cláusula constitucional programática no goza de andamiaje propio; el derecho permanece en expectativa. Por ejemplo, la participación en la ganancia de las empresas (art. 14 bis, CN) y el juicio por jurados (art. 118, CN) son dos cláusulas programáticas de la Constitución Nacional.

En seguida se analizan sucintamente cada uno de los *derechos consagrados en el art. 14 bis*, CN.

— *Derecho de trabajar*: es el derecho a elegir la propia actividad, concretado de manera efectiva en un contrato de trabajo. También implica el derecho a la libertad de contratar.

— *Derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor*: alude a la calidad de trato que debe recibir el trabajador. Las “condiciones dignas” abarcan también el ambiente, lugar, horario, descanso, retribución, trato respetuoso, etcétera.

El adjetivo “dignas” debe ser interpretado como condición compatible con la dignidad del hombre. El adjetivo “equitativas” alude a la justicia de cada caso particular, al trabajador en cada situación.

— *Derecho a la jornada limitada*: con ello se establece constitucionalmente que *el tiempo de trabajo no puede insumir todo el tiempo de vida del hombre*. La duración del trabajo debe tener tres pausas: la diaria, la semanal y la anual.

El texto *no establece una cantidad máxima de horas; hace referencia a una jornada limitada*, desde el punto de vista del principio de razonabilidad, y teniendo en cuenta la índole del trabajo; varía, por ejemplo, si es insalubre o si se trata de un menor. La ley es la que fija la cantidad de horas; uno de los principios de la OIT establece, desde 1919, que la jornada máxima de labor no puede exceder de ocho horas diarias.

— *Derecho al descanso y vacaciones pagadas*: tiene relación con lo expresado anteriormente, debiéndose destacar que el adjetivo “pagadas”, debe ser entendido como pago previo o anticipado.

— *Derecho a la retribución justa*: cabe entenderlo como el derecho a percibir un salario que, por su monto y oportunidad de pago, resulta suficiente para vivir.

— *Derecho al salario mínimo, vital y móvil*: se refiere a aquella remuneración por debajo de cuyo monto se presume que resulta insuficiente para garantizar la supervivencia del trabajador, es decir, para satisfacer sus necesidades vitales que no sólo le permitan vivir, sino, además, vivir bien.

Ni en los convenios colectivos ni en los contratos individuales de trabajo se puede pactar un salario menor al considerado legalmente como mínimo y vital. El salario también debe ser “móvil”, porque si existe “inflación” el salario debe ser ajustado para no perder su poder adquisitivo.

— *Derecho a percibir igual remuneración por igual tarea*: ésta es la única igualdad que la Constitución consagra en las relaciones privadas. Tiene por finalidad suprimir la arbitrariedad en cuanto a la fijación de retribución entre personas que realizan iguales tareas (sobre todo por sexo o edad), evitando discriminaciones.

Este precepto no se opone a que el empleador otorgue un trato distinto, fundado en razones objetivas como, por ejemplo, por mayor eficacia, laboriosidad, contracción al trabajo; no se prohíbe al empleador premiar —por encima de lo estipulado en el convenio— a aquellos trabajadores que demuestren mérito suficiente, sino que se sanciona el trato discriminatorio y arbitrario ante situaciones iguales.

— *Derecho a participar en el beneficio, el control y la dirección de la empresa*: la “participación en los beneficios” es un aspecto salarial. El “control de la producción y la colaboración en la dirección de la empresa” sirve para que el trabajador tenga derecho a verificar el crédito patronal; estos dos últimos derechos no tienen carácter remuneratorio.

La participación es debida a todo empleado que coopere directamente para la obtención de un beneficio lucrativo.

Se plantea el problema de que, para participar en la producción, debe existir control y colaboración en la dirección. Salvo acuerdo de partes, la participación en las ganancias no puede sustituir ni absorber el monto de la remuneración. Esa participación es un adicional o suplemento por encima del salario mínimo.

Este principio de participación trae aparejados diferentes problemas. En la norma constitucional no hay pauta alguna sobre cómo se debe hacer el reparto de las ganancias; no se dispone si es conforme al salario, a la antigüedad o a la asistencia, etc. Asimismo, el control de la producción de la empresa implicaría, por ejemplo, la necesidad de exhibir los libros de comercio para detectar las ganancias a dividir.

— *Derecho a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad del empleado público*: hay que distinguir entre relaciones laborales privadas y empleo público.

En el campo de las *relaciones laborales privadas* rige la *estabilidad impropia*, que no prohíbe el despido ni lo anula, sino que se limita a establecer una compensación económica reparatoria; es decir que no existe la reinstalación en el empleo, sino que la reparación por el despido incausado se traduce en el pago de una indemnización.

En el ámbito del *empleo público*, el derecho a la protección contra el despido arbitrario se vincula con la *estabilidad del empleado público*, que es *propia* y está asegurada por la nulidad de la cesantía arbitraria y la obligación estatal de reincorporación.

La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostienen que la estabilidad del empleado público, garantizada por el art. 14 bis, obliga también a las provincias y alcanza, por consiguiente, al personal de las administraciones locales.

En el caso del empleado público, ante una cesantía sin causa legal justa o sin sumario, el Estado está obligado a reincorporarlo.

Este tipo especial de *estabilidad queda vulnerada* en los siguientes casos: a) si la cesantía se dispone sin causa legal suficientemente razonable; b) si se dispone sin sumario previo y sin forma suficiente de debido proceso; y c) si se declara en comisión al personal.

Al contrario, no se ha considerado vulnerada la *estabilidad del empleado público*: a) cuando hay causa legal razonable, acreditada por un sumario previo; b) cuando se suprime el empleo; c) cuando se dispone la cesantía por razones de verdadera racionalización o economía administrativa, fehacientemente acreditada; y d) cuando el empleado está en condiciones de jubilarse con beneficio ordinario.

— *Derecho a la organización sindical*: surge del art. 14 bis cuando se refiere a “asociarse con fines útiles”. Esta libertad implica la posibilidad de formar una asociación, poder ingresar en ella, desasociarse y no ser compelido a asociarse.

Asimismo, hace referencia a una *organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*. Se debe distinguir entre “unidad sindical”, en la que sólo se reconoce un sindicato por cada sector de actividad o profesión, y “pluralidad sindical”, en la que puede actuar más de uno.

Efectuando una interpretación literal, el art. 14 bis parece optar por el sistema de pluralidad sindical, deduciéndose ello de la referencia a “la organización libre y democrática”. Cabe entender como organización “libre” a aquella exenta de trabas, tanto para su formación como para su desenvolvimiento, sin coerciones estatales de ninguna especie, como tampoco de los empleadores o de los partidos políticos.

Por su parte, “organización democrática” significa una organización respetuosa de la persona, de sus libertades y de sus derechos.

De los dos conceptos indicados en el párrafo anterior se deducen las siguientes ideas: 1) que por categoría profesional pueden existir tantas organizaciones como trabajadores de ella quieran formar una organización; 2) que cada trabajador tiene derecho a afiliarse o no afiliarse a organización alguna; 3) que la estructura interna de las organizaciones debe ser libre y democrática respecto de su conformación, elección de autoridades, actividad de sus miembros, etcétera.

Sin embargo, la ley 23.551 —y las dictadas sobre las asociaciones sindicales con anterioridad— adopta el sistema de unidad sindical.

El tema se desarrolla en el capítulo "Asociaciones sindicales de trabajadores".

— *Derecho de huelga*: el derecho de huelga está constitucionalmente reconocido a los trabajadores, pero no como movimiento individual, sino colectivo. Es decir que le pertenece a la pluralidad de los trabajadores que comparten un mismo conflicto. *El sujeto de la huelga es el sindicato*: no existe norma expresa que reconozca el derecho de huelga o lo niegue a otros sujetos activos distintos de los gremios.

El art. 14 bis atribuyó el derecho de huelga a los gremios que se constituyen en sujetos activos de la huelga, por lo que no puede negarse su ejercicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el derecho de huelga *es operativo*, es decir que puede ser invocado y ejercido aunque no se dicte una ley que lo reglamente.

La doctrina iuslaboralista ha coincidido en considerarla como un conflicto colectivo y gremial, consistente en la suspensión o abstención del trabajo, con carácter temporal y con abandono del lugar de tareas para reclamar y obtener del empleador el reconocimiento o la mejora de prestaciones con fines de política social.

Queda reservado a la doctrina encuadrar o no dentro de aquel concepto las huelgas de solidaridad o con fines políticos. Es importante establecer el contenido del derecho de huelga, ya que los otros medios de acción directa están excluidos del amparo constitucional.

El tema es desarrollado en el capítulo "Conflictos colectivos de trabajo".

— *Derecho de los representantes sindicales a las garantías gremiales*: los representantes gremiales gozan de las garantías necesarias *para el cumplimiento de su gestión sindical* y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

La norma no se pronuncia sobre quiénes son los representantes gremiales: la ley, la justicia y la doctrina son las que deben establecerlo. Si en sede judicial alguien no incluido en la nómina legal acredita ser realmente dirigente gremial, se le podría extender el amparo constitucional.

Cabe interpretar la expresión "representante gremial" con elasticidad, de modo que ningún trabajador, que bajo una u otra denominación desempeña permanente o transitoriamente esa función, quede desprotegido.

El representante gremial tiene *estabilidad propia relativa*, lo cual impide el despido sin causa y el despido arbitrario y obliga al empleador a reincorporarlo.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los representantes gremiales no están al margen de medidas de racionalización administrativa general, autorizadas legislativamente, ni están exentos de sanciones disciplinarias.

El tema es desarrollado en el capítulo "Asociaciones sindicales de trabajadores".

— *Derecho a la seguridad social*: el art. 14 bis expresa que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social...". Se entiende como tal a aquella que protege a la persona contra la inseguridad social.

Se la conceptúa como un *conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos*. Los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres y su objeto es amparar las necesidades que obstaculizan su bienestar.

Después de afirmar que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, el texto añade que tendrá carácter integral e irrenunciable. Por "integral" se debe entender que la cobertura de las necesidades debe ser amplia, sin especificar las necesidades que tiende a amparar. "Irrenunciable", apunta a la obligatoriedad y a que no admite voluntad en contrario, ni la incorporación de particulares al sistema.

También dispone que se establecerá un seguro social obligatorio; no se refiere a las jubilaciones y pensiones, sino que apunta a cubrir necesidades distintas de las amparadas por el sistema jubilatorio.

Sin embargo, se podría interpretar que el régimen jubilatorio es una forma posible de seguro social, quedando absorbido por éste. En realidad, se debe entender que se trata de cuestiones distintas: el texto del artículo obliga a que el legislador implante ambos sistemas, optando por cubrir algunas necesidades mediante el seguro social y otras mediante las jubilaciones.

El seguro social obligatorio está a cargo de entidades nacionales o provinciales. Esto significa que, en caso de falta de decisiones, no sería inconstitucional que los organismos federales se encargaran de ello.

— *Derecho a la protección de la familia del trabajador*: en la parte final del artículo están enunciadas las cláusulas tutelares de la familia. El art. 14 bis dispone que la ley establecerá la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El bien de familia y el salario familiar han recibido consagración legal. El acceso a una vivienda digna sigue siendo una promesa incumplida para grandes sectores de la población.