



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL EJERCICIO DEL PODER
DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

GISELA HERLITZ FLORES

LUIS VEGA HERRERA

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2019

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	IV
---------------	----

INTRODUCCIÓN	VI
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

LA FALTA LABORAL DENTRO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO	14
---	----

1. INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.....	14
2. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA RELACIÓN LABORAL.....	20
2.1 Alcances de la reciprocidad	20
3. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL TRABAJADOR	24
3.1 Contenido de la obligación laboral	25
3.1.1 Contenido jurídico-instrumental.....	26
3.1.2 Contenido económico o patrimonial	29
3.1.2 Contenido ético-jurídico.....	32
4. LA FALTA LABORAL.....	34
4.1 Ideas preliminares.....	34
4.2 Marco conceptual.....	39
4.3 Faltas laborales del artículo 160 del Código del Trabajo	41
4.3.1 Conductas indebidas de carácter grave	46
4.3.2 Infracción al pacto de no competencia	47
4.3.3. Inasistencias.....	49
4.3.4 Abandono del trabajo	52
4.3.5 Actos, omisiones o imprudencias temerarias	53
4.3.6 Perjuicio material en los bienes del empleador	55
4.3.7 Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato	58
5. CONCLUSIONES AL CAPÍTULO.....	61

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PODERES EMPRESARIALES EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL.....	66
---	----

1. INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.....	66
2. PODERES EMPRESARIALES DENTRO DE LA RELACIÓN JERARQUIZADA.....	71
2.1. Poder de mando del empleador	71
2.1.1 Facultad de dirección	78
2.1.1.1 Subordinación y dependencia: causa de la facultad de dirección	78
2.1.1.2 Alcance del poder de dirección	84
2.1.1.3 Fundamentos del poder de dirección	88
2.1.2. Ius variandi.....	89
2.1.2.1 Alcance del ius variandi.....	92
2.1.3 Facultad disciplinaria.....	95

3.	REQUISITOS DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA	100
3.1.	Requisitos desde la vereda de la falta laboral.....	101
3.1.1.	Existencia	102
3.1.2.	Tipicidad	104
3.1.3.	Gravedad.....	106
3.1.4.	Laboralidad.....	110
3.1.5.	Gradación.....	113
3.1.6.	Reiteración	114
3.2.	Requisitos desde la vereda de la sanción disciplinaria	115
3.2.1	La sanción disciplinaria como última ratio	115
3.2.2.	Legalidad.....	117
3.2.3.	Oportunidad.....	118
3.2.4.	Non bis in ídem	120
3.2.5.	Razonabilidad.....	121
3.2.6.	Proporcionalidad	122
4.	CONCLUSIONES AL CAPÍTULO.....	122

CAPÍTULO TERCERO

	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR	125
1.	INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.....	125
2.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD LABORAL	127
2.1	Tratamiento dogmático	127
2.1.1	Proporcionalidad en el despido vulneratorio de derechos fundamentales.....	127
2.1.2	Requisitos doctrinarios del principio de proporcionalidad.....	134
2.1.3	Principio de proporcionalidad y fundamentalidad de los derechos involucrados	141
2.2	Tratamiento jurisprudencial.....	145
2.2.1	Tratamiento jurisprudencial en procedimientos de tutela laboral.....	146
2.2.1	Tratamiento jurisprudencial en procedimientos ordinarios de despido injustificado.....	152
3.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO	156
3.1	Satisfacción del criterio de reiteración	157
3.2	Satisfacción del criterio de gravedad	164
4.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DEBIDO PROCESO.....	169
5.	CONCLUSIONES AL CAPÍTULO.....	177
	CONCLUSIONES GENERALES.....	183
	BIBLIOGRAFÍA	193

RESUMEN

El objeto perseguido por el presente estudio se conseguirá a partir del método dogmático, basado en la distinción entre la vigencia y extensión del principio de proporcionalidad y su eficacia práctica, a la luz de los criterios jurisprudenciales aplicados en ciertos fallos judiciales, desde donde podrán extraerse los conceptos y relaciones útiles para sustentar nuestra hipótesis.

De tal forma, a través de la axiomatización de sentencias judiciales, pretendemos llegar hasta los cimientos más esenciales del principio de proporcionalidad a la luz de la facultad disciplinaria del empleador.

En suma, esta investigación propone establecer criterios de aplicación del principio de proporcionalidad como requisito del ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, mediante el análisis jurisprudencial de los fallos emanados de la jurisprudencia de los tribunales de primera y de segunda instancia, así como de aquellos procedentes de nuestro máximo tribunal de justicia.

La hipótesis en que se sustenta nuestra tesis, es la siguiente: El principio de proporcionalidad es un requisito exigido por los tribunales de justicia en torno al ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, sin embargo, no se encuentra lo suficientemente delimitado como para cumplir con el estándar de seguridad jurídica en su aplicación, de donde surge la necesidad de extraer criterios de

ejecución que permitan determinar los márgenes y alcances de su función limitadora del poder empresarial.

INTRODUCCIÓN

El poder de dirección del empleador comprende una serie de prerrogativas que el ordenamiento jurídico reconoce en calidad de necesarias para el buen funcionamiento de la empresa. Lo anterior se traduce, tanto en los hechos como en el derecho, en la posibilidad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar los lineamientos generales bajo los cuales se desenvolverá la organización empresarial –al menos en términos ideales–, como también en la facultad de legislar al interior de la empresa.

Así las cosas, dentro de la concepción de reciprocidad en al interior de la relación de trabajo, el poder de dirección constituye una manifestación de un derecho laboral del empleador¹, cuya funcionalidad reside en el apoyo del control y gestión empresarial. La dirección y organización de la empresa, dice relación con una nota inherente al desarrollo de la actividad laborativa del empleador, intrínsecos en el marco del funcionamiento y el potencial económico de su industria o giro. De allí que los efectos jurídicos de sus manifestaciones sólo pueden entenderse explicitados por el legislador o por el tribunal en la resolución del conflicto de índole laboral, sin embargo, no son creados por éstos.

La premisa anterior ha sido sustentada desde el ámbito doctrinario, en los siguientes términos:

¹ Generalmente tratado desde la óptica del derecho fundamental del empresario a la libertad empresarial consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, véase a IRURETA URIARTE, Pedro. 2013. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de la empresa. Revista Estudios Constitucionales 11(2): pp. 369-424.

“Ni poder directivo empresarial ni posición de dependencia del trabajador son creaciones del legislador, de los jueces o de los autores; al contrario, constituyen rasgos exigidos por la realidad económico-social: sin dirección del trabajo no hay producción posible”².

Desde la vereda de la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo, el poder de dirección ha sido definida como una *“serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito empresarial se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades del mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador”³.*

Junto con lo anterior, cabe agregar, tal y como lo ha señalado la Dirección del Trabajo⁴, que la facultad disciplinaria es expresión del poder de dirección y conlleva la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias, como también el ejercicio legítimo de ciertos derechos, como los de control, ordenación, variación de ciertas condiciones laborales, fiscalización, entre otros. Así las cosas, en el marco del poder jerárquico del empleador, la facultad disciplinaria aparece como la herramienta

² MONTOYA MELGAR, Alfredo. 2004. El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 48. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, p. 135.

³ Dirección del Trabajo, ORD. Nº 2856-162, de 30 de agosto de 2002.

⁴ *“(...) la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, en relación con las atribuciones de mando, dirección y administración de la empresa, que corresponden al empleador, dentro de las cuales estaría implícita la potestad disciplinaria y sancionadora, manifestada, entre otros (...).”* Dirección del Trabajo, ORD. Nº 2084-104, de 17 de abril de 1984.

idónea con que éste cuenta para asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de las normas legales y convencionales que aspiran a alcanzar el bien general de la empresa.

La facultad de alcanzar y mantener el orden al interior de la empresa, ha sido caracterizada por la doctrina como una especie de derecho penal empresarial, el mismo que ha sido nominado desde el derecho comparado como “derecho disciplinario del trabajo”, de la manera que sigue:

“Este Derecho toma el nombre de Derecho Disciplinario del Trabajo, y existe para que el poder jerárquico, por medio de sanciones llamadas disciplinarias, mantenga el orden interno en la empresa, aplicando penalidades a los miembros de la comunidad de trabajo que quebranten el orden grupal, social o colectivo de la institución, perjudicando los intereses comunes.

Reprimiendo tal Derecho las violaciones de la norma interna de la empresa y exigiendo una conducta correcta en el desempeño del trabajo, en él se comprende también por eso mismo, según opinión de ciertos autores, una función de vigilancia y fiscalización, las cuales se objetivan con las pesquisas de los casos de transgresión, a fin de que se pueda

hacer efectivo el ejercicio punitivo, por aplicación de sanciones disciplinarias”⁵.

En tal sentido, cabe señalar que, el despido disciplinario, tiene carácter punitivo y como tal, es la máxima sanción. El empleador, en tanto titular de un poder de organización y dirección requiere que se le otorguen los poderes para hacer efectivas esas potestades en el marco de la funcionalidad. Es por ello que no son los motivos personales, prejuicios o sospechas los que pueden fundar la ruptura justificada de la relación laboral, sino una causa seria, real y objetiva ocurrida en el ámbito del contrato de trabajo⁶.

El sistema jurídico prevé los límites a los cuales debe sujetarse el empleador que hace uso de su facultad disciplinaria, en pos de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores que, con ocasión del despido, pueden verse conculcados.

Dentro de los citados límites es posible identificar los siguientes:

Primero, como barrera insorteable al ejercicio del poder disciplinario del empleador, aparecen los derechos fundamentales del trabajador, cuya protección es amparada, desde la perspectiva adjetiva, por el procedimiento de tutela de derechos

⁵ DE MESQUITA, Luis. 2009. El poder disciplinario laboral. Revista de Política Social (9): pp. 9-27.

⁶ Naveda Nancy Beatriz con Vidal Mirta Rosa (2012): Cámara Laboral de Apelaciones de Mendoza, primera circunscripción, Sentencia N° 41222-2012, de 2 de mayo de 2012 (procedimiento por despido injustificado), considerando segundo.

fundamentales establecida por el legislador laboral a partir del artículo 485 del Código del Trabajo.

Segundo, nuestro ordenamiento jurídico establece un sistema de estabilidad relativa en el empleo, lo que importa que el empleador debe sustentar el despido disciplinario en alguna de las causales expresamente establecidas en la ley (artículo 160 del Código del Trabajo).

Decimos que el empleador debe sustentar el despido en una o más causales legales, porque tanto desde el ámbito sustancial como desde el funcional, la referida sanción disciplinaria debe ser visada por la autoridad pertinente. Así, el despido debe estar precedido de la invocación de alguna causal legal de aquellas contenidas en el artículo 160 de la ley laboral. Luego, y ante las acciones incoadas por el trabajador, en reclamación de la legalidad de dicho despido, el empleador debe acreditar los hechos y aspectos fácticos que se encuadran dentro de la causal legal, por lo que toca al juez declarar el despido como justificado y procedente.

De allí que, si el empleador revela la voluntad de poner fin a la relación laboral en asunción de las facultades disciplinarias de que es titular, debe sujetar su ejercicio a las demarcaciones impuestas por el régimen jurídico laboral. En el citado contexto,

según la doctrina especializada⁷, el despido disciplinario debe ceñirse a las siguientes limitaciones:

- a) Debe enmarcarse dentro de los objetivos del contrato de trabajo.
- b) Debe fundarse en una causal autorizada por la ley.
- c) Debe ser razonable y proporcional a la falta laboral.
- d) No puede tratarse de una respuesta disciplinaria por represalia (garantía de indemnidad), con la finalidad de acosar o abusar al trabajador.

Pues bien, nuestro estudio se focaliza en el análisis de la extensión del principio de proporcionalidad a la luz del ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, con especial énfasis en el despido disciplinario.

Lo anterior tiene como justificación los diversos alcances atribuidos por la jurisprudencia nacional al modo en que dicho principio opera como mitigador de los poderes empresariales.

En tal sentido, existen pronunciamientos jurisprudenciales que arriban a orillas distantes la una con la otra, tales como las de exigir la presencia y respeto de los

⁷ Véase a GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Manual del contrato de trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 103.

elementos del debido proceso⁸, como aquellas que se conforman con la acreditación de los elementos de reiteración y gravedad de las faltas laborales⁹.

Por tanto, nuestra hipótesis considera que el principio de proporcionalidad es un requisito exigido por los tribunales de justicia en torno al ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, sin embargo, no se encuentra lo suficientemente delimitado como para cumplir con el estándar de seguridad jurídica en su aplicación, de donde surge la necesidad de extraer criterios de ejecución que permitan determinar los márgenes y alcances de su función limitadora del poder empresarial.

En razón de lo anterior, esta investigación propone establecer criterios de aplicación del principio de proporcionalidad como requisito del ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, mediante el análisis jurisprudencial de los fallos emanados de la jurisprudencia de los tribunales de primera y de segunda instancia, así como de aquellos precedentes de nuestro máximo tribunal de justicia.

Para probar nuestra hipótesis, la tesis se dividirá en tres capítulos. El primero, está destinado a conceptualizar la noción difusa de “falta laboral”, mediante la determinación de los alcances de la reciprocidad de los derechos y obligaciones al interior de la empresa, como también a partir de la determinación del contenido de la obligación laboral y de los elementos que configuran la falta en dicho ámbito. El capítulo segundo versará sobre los poderes empresariales en el marco de la relación

⁸ Véase en Malebrán con Ingeniería Alemana S.A. (2013): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4263-2013, de 29 de agosto de 2013 (recurso de nulidad), considerando tercero.

⁹ Véase en G.A.C.T. con Prosegur Ltda. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, Sentencia ROL N° 0-237-2013, de 13 de marzo de 2014 (procedimiento por despido injustificado).

de trabajo, partiendo de aspectos generales tales como el poder de mando y la facultad disciplinaria del empleador al interior de la empresa, hasta llegar al análisis del despido y de su tratamiento en el orden jurídico nacional. Finalmente, el capítulo tercero, tratará el nexo particular que existe entre los capítulos anteriores, a través del estudio del principio de proporcionalidad dentro del régimen disciplinario; de los criterios de reiteración y gravedad de la falta laboral, exigidos por nuestros tribunales de justicia y de la determinación de la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y el debido proceso en el marco del Derecho del Trabajo.

El objeto perseguido por el presente estudio se conseguirá a partir del método dogmático¹⁰, basado en la distinción entre la vigencia y extensión del principio de proporcionalidad y su eficacia práctica, a la luz de los criterios jurisprudenciales aplicados en ciertos fallos judiciales, desde donde podrán extraerse los conceptos y relaciones útiles para sustentar nuestra hipótesis.

De tal forma, a través de la axiomatización¹¹ de sentencias judiciales, pretendemos llegar hasta los cimientos más esenciales del principio de proporcionalidad a la luz de la facultad disciplinaria del empleador.

¹⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán. 2008. Cómo hacer una tesis en derecho. Curso de metodología de la investigación jurídica. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 58.

¹¹ Op.cit. p. 59.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FALTA LABORAL DENTRO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

1. Introducción al capítulo

El Derecho del Trabajo es una rama tutelar de los derechos envueltos directamente (v.gr. derechos laborales específicos) o de manera conexa (v.gr. derechos laborales inespecíficos)¹² dentro de una relación laboral y que, en términos muy omnicomprendidos, tienen por titular al trabajador¹³.

Dicha raigambre proteccionista encuentra su fundamento en la génesis del Derecho Laboral, a partir del desequilibrio que irrumpía en las negociaciones laborales de índole contractual y, en cuya virtud, el derecho del ramo, desencadena una fuerte intervención normativa en el intento de dar asilo en cuanto a sus derechos, a ciertos grupos débiles a través de los cuales se articulaba el mercado. En este sentido, la doctrina comparada ha precisado:

“El derecho del trabajo responde a la aparición de grupos sociales homogéneos económicamente desvalidos y a la toma de conciencia de

¹² Véase en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. 2009. Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Lima, Ediciones Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2013. El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. Revista Estudios Constitucionales 11(1): p. 426.

clase que, como consecuencia del industrialismo liberal, operan un movimiento socializador que transforma esencialmente la concepción de la vida social y del derecho. Así se logró que el interés prioritario de estos grupos se antepusiera al transpersonalismo material y a la defensa del derecho individual, determinando la intervención del Estado en las economías particulares, así como la creación de un estatuto tutelar y promotor de la situación y existencia de los trabajadores”¹⁴.

En el citado contexto, el triunfo del afán promotor de la protección de los derechos de los trabajadores coincide con el derribamiento de los dogmas civilistas, tales como el de la autonomía de la voluntad, desde donde la parte débil, es decir, el trabajador, se veía forzado a prestar servicios bajo subordinación y dependencia sometido a las condiciones impuestas por el empleador, con la finalidad de lograr su subsistencia. En el mismo sentido, el término de la relación laboral era presidido por el arbitrio del empleador, en uso del poder disciplinario del que se encontraba revestido.

Así las cosas, el vínculo laboral se desenvuelve en un contexto de superioridad del empleador¹⁵, caracterizado por la desigualdad real de las partes en donde colisionan las facultades de dirección y administración que detenta el

¹⁴ MONTALVO ROMERO, Josefa y MONCAYO RODRÍGUEZ, Socorro. 2010. Origen y actualidad del derecho del trabajo. Revista Letras Jurídicas (22): p. 197.

¹⁵ Véase a BARAJA MONTES DE OCA, Santiago. 1990. Derecho del Trabajo. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, p. 10.

empleador con los deberes de respeto, lealtad y obediencia a los que se encuentra sujeto el trabajador¹⁶.

El desequilibrio de las fuerzas convergentes en el Derecho del Trabajo, justifica el distanciamiento de los paradigmas contractuales privados, siendo sustituidos por una normativa que restringe la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad, supuesto de la génesis contractual. La forma en que el Derecho del Trabajo, asimila la descrita relación asimétrica, aparece de manifiesto en la doctrina sustentada por nuestros tribunales, en el siguiente sentido:

“(...) lo hace desde el reconocimiento de la realidad que explica fenomenológicamente la relación individual de trabajo: una relación social-contractual asimétrica entre privados en la que, por regla absolutamente general, convergen, uno, con el poder económico y el otro, necesitado de trabajar, imposibilitado, por su condición y por la dinámica relacional que contextualiza la formación del consentimiento (oferente fuerte-demandante débil) de disputar las cláusulas del contrato, el que se configura -por obra de esta realidad- como un contrato por adhesión, sólo dirigido en sus contenidos mínimos irrenunciables por el Estado. El poder público busca contrapesar -siempre a contrapelo de los dogmas económicos, recelosos de “tanta ley laboral”- la desigualdad que reconoce en los hechos y que motiva la intervención legislativa igualadora,

¹⁶ Véase a AGUILAR CAVALLO, Gonzalo y CONTRERAS ROJAS, Cristian. 2007. El efecto horizontal de los Derechos Humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile. Revista Ius et Praxis 13(1): p. 221.

valiéndose de la ley y de principios especiales (primacía de la realidad, contenidos mínimos irrenunciables, orden público laboral, etc.)”¹⁷.

Ante el referido escenario, el Derecho del Trabajo ha debido tutelar el respeto y vigencia de los derechos del trabajador, estableciendo ciertos contrapesos legales al ejercicio de las facultades del empleador, entre los que cabe destacar la regulación positiva de las causales de que éste puede hacerse para poner fin a la relación laboral y el establecimiento de requisitos legales y jurisprudenciales a la imposición del despido como medida disciplinaria, tales como la reiteración y la gravedad de las faltas laborales.

Con todo, la modernidad también ha impuesto al Derecho del Trabajo la misión de hacer frente a nuevos desafíos y realidades¹⁸, junto con la inserción de condicionantes legales al ejercicio de los poderes que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador. Ejemplo de lo anterior son los derechos fundamentales de los trabajadores, que se alzan como cortapisas infranqueables ante los poderes del empleador, dentro de la normativa constitucional y legal¹⁹.

En aras de la concepción de la relación de trabajo, como una de carácter bilateral, en donde existen derechos y deberes recíprocos y habida consideración de que el contrato de trabajo se encuentra premunido de la promesa envuelta en toda

¹⁷ Acuña Rozas con SC Andina Inc (Crowne Plaza) (2010): Segundo Juzgado de Letras de Santiago, RIT O-6-2010, de 11 de mayo de 2010 (procedimiento de aplicación general), considerando cuarto.

¹⁸ Sobre algunos de los interesantes desafíos del Derecho Laboral moderno, véase a GAJARDO HARBOE, María Cristina. 2001. El teletrabajo ¿una solución para nuestros tiempos? Revista del Abogado (21): pp. 18-21.

¹⁹ Véanse los artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y 5° inciso 1° del Código del Trabajo.

convención creadora de obligaciones, aparece latente la necesidad de esbozar la naturaleza de la duplicidad que marca su contenido.

La concepción del contrato como noción de intercambio sostenida por la tradición romana, recibe aplicación, entre nosotros, en el artículo 7º del Código del Trabajo, en la medida en que el legislador establece las obligaciones esenciales que se desprenden del contrato individual de trabajo; obligaciones que se enmarcan dentro del ámbito patrimonial.

Con todo, desde la perspectiva de la vinculación personal, el contrato de trabajo tiene una naturaleza connaturalmente especial, que ensancha la esfera de los efectos derivados del vínculo laboral hacia la implicación de las personas que hay detrás de la relación de trabajo, cuyo umbral proviene de la idea germánica del servicio fiel²⁰.

En semejantes términos fue apuntado, otrora, por la doctrina laboralista nacional:

“El contrato de trabajo por su especial naturaleza, tiene alcance patrimonial, que se distingue de lo que la doctrina ha denominado contenido ético jurídico. La relación entre las partes no solo comprende la obligación del trabajador de prestar el servicio convenido y la obligación del acreedor de remunerarlo, pues los contratantes conforman una comunidad jurídica personal. El contrato de trabajo tiene, además del

²⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo. 2001. La Buena Fe en el Derecho del Trabajo. 1ª Edición. Madrid, Editorial Tecnos, p. 31.

*económico, un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas y entre estas obligaciones ético-jurídicas de responsabilidad del empleador, cabe destacar, entre otros, el deber de ocupación efectiva y adecuada y, en general, el de protección al dependiente y respetar su honra y dignidad personal. Las relaciones laborales han de desenvolverse en un clima de respeto, el que se genera en la medida que las partes cumplan con sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe*²¹.

Aun con prescindencia de los distintos tipos de contenidos que tienen como causa la vinculación laboral, lo cierto es que la reciprocidad de las relaciones de trabajo trae aparejada la existencia de un marco legal y convencional de reglas de conducta que se traducen en “derechos-deberes” para las partes de la relación de poder, en donde el trabajador se encuentra subordinado respecto del empleador²², quien, a su vez, se encuentra premunido del poder de establecer sanciones ante el quebrantamiento de los deberes que emanan del contrato de trabajo.

Dentro del abanico de sanciones con que el empleador puede responder al incumplimiento de los deberes laborales del empleador, el despido aparece como la reacción más gravosa, razón por la cual, tanto la ley como la jurisprudencia han establecido ciertos requisitos que el empresario debe cumplir en miras a la validez del despido.

²¹ HUMERES NOGUER, Héctor. 2005. Corte Suprema, 30 de Noviembre de 2005. Frías Gómez, Peter Eladio Con Empresa Méndez Y Cartagena Ltda. (Casación En El Fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (2): p. 993.

²² GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Op. cit., p. 87.

Es dentro del citado escenario en donde se enmarca nuestro estudio, toda vez que la seguridad jurídica es uno de los derechos o aspiraciones de las partes en aras de la resolución judicial de sus conflictos, por tanto, el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador debe ser delimitado a través de la determinación que los requisitos legales y jurisprudenciales le imponen.

2. Derechos y obligaciones en la relación laboral

2.1 Alcances de la reciprocidad

Según hemos venido señalando, la relación laboral importa el cumplimiento de obligaciones recíprocas, por lo que el trabajador debe prestar sus servicios y, a su turno, el empleador queda obligado a pagar la remuneración.

De esta manera, en virtud del principio retributivo que informa el derecho laboral, la bilateralidad de los contratos y la teoría del enriquecimiento sin causa, las partes del contrato de trabajo se encuentran cargados recíprocamente uno en beneficio del otro²³.

A mayor abundamiento, la doctrina moderna viene acuñando la fórmula del “contrato psicológico” para referirse a las obligaciones mutuas entre empleador y

²³ En este sentido, véase R.O.A.L con I. Municipalidad de San Joaquín (2009): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4893-2009, de 31 de agosto de 2009 (recurso de casación en el fondo), considerando primero.

trabajador, como también a las expectativas que cada parte tiene sobre lo que deberá dar y recibir en intercambio de las contribuciones recíprocas²⁴.

El contrato de trabajo, supone el nacimiento de obligaciones recíprocas para las partes de la relación laboral. De allí que las modificaciones al contrato de trabajo, no puedan provenir de la voluntad unilateral de una de las partes, salvo autorización legal²⁵.

La reciprocidad que marca el contrato de trabajo, dentro del género de contratos bilaterales, tiene importancia práctica, desde la perspectiva de la causa de las obligaciones mutuas que adquieren las partes. Así, desde las doctrinas civilistas, es posible advertir que en los contratos bilaterales se persigue la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro. La causa de la obligación de una de las partes es la contraprestación recíproca de la otra²⁶. Por tanto, el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, se proyecta en la falta de causa del cumplimiento de la otra.

Lo anterior resulta de suma importancia en el marco del contrato de trabajo. Esto porque, ante el incumplimiento de una o más obligaciones del empleador, el

²⁴ Véase en TENA TENA, Gloria. 2002. El contrato psicológico: relación laboral empresa-trabajador. Revista Acciones e Investigaciones Sociales (15): pp. 85-107.

²⁵ El artículo 12 del Código del ramo, autoriza al empleador para variar ciertas condiciones de la relación laboral, sujeto, empero, a las limitaciones que la citada norma establece. En este sentido, Corte Suprema, 17 de diciembre de 1996. Ana Rosa Bahamondez Ibarra (casación en el fondo), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (3): 145-148.

²⁶ En este sentido, véase a M.N.N. con M.C.G (2001): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4479-2000, de 25 de septiembre de 2001 (recurso de casación en el fondo), considerando séptimo.

cumplimiento de las del trabajador se ve como in-causado, ergo, injustificado²⁷ y, viceversa.

De allí que, a partir de la jurisprudencia sentada por nuestros tribunales, sea posible apreciar que la falta de prestación de servicios del trabajador, justifica el no pago de las remuneraciones con que el empleador debe retribuir sus servicios²⁸. Por tanto, aun cuando existan consideraciones de la más diversa orden, si el empleador paga las remuneraciones del trabajador, éste se ve constreñido, por un imperativo legal (artículo 7° del Código del ramo), a seguir prestando servicios, en razón del principio de repudio al enriquecimiento injustificado²⁹. En el mismo sentido, nuestra jurisprudencia ha sentenciado:

“Que conforme a lo establecido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, se entiende por remuneración el estipendio fijo, en dinero, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios siendo, a este respecto, elemento esencial de todo contrato de trabajo la reciprocidad entre la obligación del trabajador de prestar servicios personales y la

²⁷ Téngase presente, además, que recibe plena aplicación la excepción del contrato no cumplido. Cfr. MEJÍAS ALONZO, Claudia. 2014. La excepción de contrato no cumplido. Un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte 21(1): 111-156.

²⁸ La justificación del precitado fenómeno, es la misma razón por la cual el empleador se ve facultado para descontar de las remuneraciones del trabajador, las horas o días en que éste no ha prestado servicios efectivos dentro de la empresa. “(...) la fijeza a que se refiere el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, no se refiere a la integridad del monto convenido, ya que si bien el sueldo base es por antonomasia remuneración, puede no recibirse íntegramente, circunstancia que ocurrirá cuando el trabajador no asiste uno o más días, casos en los cuales el empleador está autorizado a descontar proporcionalmente la parte del sueldo que corresponda”. Santa I.A. S.A. con Inspección del Trabajo (2016): Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia ROL N° 60-2016, de 26 de abril de 2016 (recurso de nulidad), considerando primero.

²⁹ R.O.A.L con I. Municipalidad de San Joaquín (2009): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4893-2009, de 31 de agosto de 2009 (recurso de casación en el fondo), considerando primero.

obligación del empleador de pagar la remuneración correspondiente. Se trata pues de una obligación en vinculación bilateral con prestaciones correlativas o sinalagmáticas, lo que da garantía a ambas partes y hace que la retribución se pague por trabajo ejecutado”³⁰.

Con todo, la reciprocidad con que se encuentra caracterizado el contrato de trabajo, no sólo se limita al contenido patrimonial del mismo, sino que, por el contrario, se extiende, además, al contenido ético-jurídico del cual emanan deberes morales entre las partes de la relación laboral.

En tal sentido, nuestros tribunales de justicia han expresado:

“(…) que el contrato de trabajo se encuentra gobernado por principios que ambas partes deben respetar, entre ellos el deber de fidelidad y lealtad, que implica el desarrollo de confianzas mutuas, generadas a partir del cumplimiento de buena fe de las obligaciones que cada parte asume. La probidad se traduce en la honradez en el actuar (…)”³¹.

En suma, el contrato de trabajo es fuente de obligaciones patrimoniales y personales para ambas partes (empleador y trabajador). En base a estas consideraciones, la doctrina laboralista ha destacado:

³⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia ROL N° 549-2008, de 26 de mayo de 2009 (recurso de apelación), considerando cuarto.

³¹ R.A.Q.P. con Cencosud Corredora de Seguros y Servicios Ltda. (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia ROL N° T-9-2015, de 25 de mayo de 2015 (demanda de tutela de derechos fundamentales), considerando tercero.

“Si bien se acostumbra a citar como las obligaciones básicas la de prestar servicios por parte del trabajador y la de pagar la remuneración convenida para el empleador, existen otras que también revisten importancia como es la obligación del trabajador de acatar las disposiciones del reglamento interno de orden, higiene y seguridad (artículos 153 y siguientes) y la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores (artículo 184)”³².

A mayor abundamiento, cabe precisar que, aun el elemento de la esencia del contrato de trabajo, cual es, la subordinación y dependencia, implica deberes para el trabajador y derechos para el empleador, desde donde es posible apreciar la mutualidad de los efectos derivados de la contratación laboral.

3. Incumplimiento contractual por parte del trabajador

Tal y como hemos adelantado, la figura contractual incoada a propósito de la relación de trabajo, produce derechos y obligaciones para ambas partes. Con todo, el objeto de nuestro estudio se sitúa en el incumplimiento de las obligaciones que el contrato de trabajo impone al trabajador, a través de lo que se ha denominado “falta laboral”, en pos de avanzar hacia el análisis de la limitación de proporcionalidad

³² LANATA FUENZALIDA, Gabriela. 2010. Contrato individual de Trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, pp. 91-92.

impuesta por la jurisprudencia de nuestros tribunales cuando el empleador pone fin a la relación laboral debido a la infracción del contrato por parte del trabajador.

La determinación anterior prevé la necesidad de indagar acerca del contenido de la obligación del trabajador. Esto porque, sin lugar a dudas, a partir de la dotación de los márgenes a los cuales se extienden las obligaciones asumidas por el trabajador, será posible determinar cuándo hay incumplimiento del contrato de trabajo.

3.1 Contenido de la obligación laboral

En el marco del Derecho del Trabajo, la obligación laboral extiende sus alcances hacia tres ámbitos claramente distinguibles: el contenido jurídico-instrumental, el patrimonial o económico y el ético-jurídico; mismos que esbozaremos sucintamente en los acápites que siguen, sólo con fines descriptivos, en aras de dar forma a nuestro problema de investigación.

3.1.1 Contenido jurídico-instrumental

La doctrina laboralista clásica, ha identificado el contenido jurídico-instrumental con aquellos deberes con que se encuentran gravadas las partes de la relación laboral y que implican la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los fines empresariales³³.

El referido contenido, es también conocido como “potestativo”, habida consideración de que comprende el poder de mando del empleador y, como contrapartida, el deber de obediencia del trabajador. Dicho de otro modo, el contenido potestativo del contrato de trabajo se traduce en el derecho del empleador de dirigir y coordinar el trabajo de sus subordinados³⁴.

Resulta preciso tener presente que uno de los elementos que configuran el contenido jurídico-instrumental del contrato de trabajo, es la potestad jurídica de mando del empleador. Dicho poder se define en doctrina como el conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral le reconoce al empleador, con el objeto de organizar, dirigir, fiscalizar, mantener la disciplina y el orden de la actividad laboral dentro de la empresa y de adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la misma³⁵. Lo anterior presupone el poderío del empleador para sancionar disciplinariamente las desviaciones del programa

³³ THAYER ARTEGADA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2010. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 113.

³⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Manual del contrato de trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 88.

³⁵ En este sentido, véase a Pedro Elías González Coz con Estación de Servicios Concón Ltda. (2015): Juzgado de Letras de Limache, Sentencia ROL N° O-19-2015, de 14 de octubre de 2015 (procedimiento ordinario por despido indirecto), considerando sexto.

prestacional configurado por la relación laboral, proveniente de las faltas laborales de los trabajadores.

De igual forma, la Dirección del Trabajo ha señalado que el orden jurídico laboral reconoce la potestad de mando del empleador, adicionando que dicha potestad se descompone, a su vez, en tres poderes: el poder de dirección, el *ius variandi* y el poder disciplinario sobre sus trabajadores³⁶.

El poder de dirección, según ha precisado la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, en Dictamen del año 1991, comprende la orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad³⁷.

Consecuencialmente, el poder de mando es la forma en la cual se materializa el poder de dirección empresarial.

De manera dicotómica, el poder de dirección puede imponer limitaciones a algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando existen bienes jurídicos superiores que, dentro de su facultad organizativa, está llamado a

³⁶ Dirección del Trabajo, ORD. N° 5073-082, de 16 de diciembre de 2014.

³⁷ Dirección del Trabajo, ORD. N° 626-13, de 21 de enero de 1991.

resguardar. Hablamos aquí de una dicotomía, en la medida en que los derechos fundamentales, por su parte, configuran la limitación más esencial al ejercicio de los poderes empresariales, según preceptúa expresamente el inciso 1° del artículo 5° del Código del ramo³⁸. El límite que puedan imponer los derechos fundamentales en el ámbito del poder de dirección que asiste al empleador, es una cuestión que requiere la práctica de un juicio de proporcionalidad, análisis que ha de verificarse frente a una situación concreta y determinada³⁹.

Luego, el *ius variandi* consiste en la facultad del empleador de modificar, unilateralmente, ciertas condiciones o modalidades de trabajo. Así, una de las manifestaciones de la referida potestad es el artículo 12 del Código del Trabajo, que confiere el poder al empleador de determinar la naturaleza de los servicios, el lugar de trabajo, a condición de que el sitio de la faena se localice dentro del mismo lugar o ciudad y que, todo lo anterior, no importe un menoscabo para el trabajador. De igual forma, el empleador puede alterar la distribución horaria, respetando las limitaciones que el inciso 2° de la misma norma establece.

Finalmente, y en lo que representa el campo de mayor interés a nuestra investigación, el contenido jurídico instrumental del contrato de trabajo, se descompone en el poder disciplinario del empleador. En razón de lo anterior, reservaremos el desarrollo de dicho poderío para el segundo capítulo de nuestra investigación.

³⁸ Artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo: “*El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos*”.

³⁹ Dirección del Trabajo, ORD. N° 528-2, de 22 de enero de 2016.

3.1.2 Contenido económico o patrimonial

El contrato de trabajo, por su especial naturaleza, tiene un alcance esencialmente patrimonial, que se distingue de las otras dos caracterizaciones en su contenido⁴⁰. A raíz del valor social del trabajo, como medio de subsistencia del trabajador y como mecanismo de desarrollo económico para el empleador, la nota patrimonial constituye la base axiomática de la relación de trabajo.

Así, desde la perspectiva del trabajador, el contenido patrimonial de su obligación, consiste en la prestación de servicios, definida por la dogmática jurídica como la actividad laboral que éste se obliga a desempeñar en virtud del contrato de trabajo⁴¹.

Por tanto, desde la perspectiva del trabajador, la prestación de servicios constituye el objeto del contrato de trabajo y, desde la perspectiva del empleador, configura la causa del mismo.

Creemos que las obligaciones que impone el contenido económico del contrato de trabajo a las partes de la relación laboral, importan el establecimiento de deberes primarios de conducta. La fuente de dichos deberes, encuentra su asidero basal en el negocio jurídico al que concurren las partes con su voluntad, así como

⁴⁰ En este sentido, véase a HUMERES NOGUER, Héctor. 2005. Op. cit., pp. 993-998.

⁴¹ ROJAS MIÑO, Irene. 2015. Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 9.

también en las exigencias pautadas por la buena fe objetiva, en virtud de lo establecido en el artículo 1546 del Código Civil.

Con todo, dichos deberes primarios no agotan la relación obligacional de las partes del contrato de trabajo, en la medida en que ésta debe integrarse con aquellos derechos y deberes emanados del contenido jurídico-instrumental y del contenido ético o moral de la convención laboral. Así lo ha sentenciado la jurisprudencia de nuestros tribunales, en el siguiente orden de ideas:

“La moderna doctrina relativa al derecho de las obligaciones viene haciendo objeto de consideración creciente el dualismo ‘deberes de prestación-deberes de conducta’, en orden a enfatizar en qué medida la relación obligacional que emana de un contrato, el de trabajo, en la especie, además de sus posiciones activas y pasivas de crédito y débito, tiene la virtualidad de establecer o hacer exigibles ciertos comportamientos -de acción o de omisión- que se adicionan a los deberes primarios de connotación patrimonial impuestos por la ley, calificando o descalificando el cumplimiento íntegro y oportuno de éstas, deberes de conducta que tienen una connotación ética, introduciendo pautas axiológicas al contenido obligacional propiamente patrimonial del contrato”⁴².

⁴² Sociedad Comercial Merino Ltda. con Bascuñán Torres, Jenny Andrea (2000): Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia ROL N° 393-2000, de 13 de octubre de 2000 (recurso de apelación), considerando séptimo.

Ahora bien, el contenido económico del contrato de trabajo, desde la perspectiva del empleador, consiste en el pago de una contraprestación pecuniaria a los servicios prestados por el trabajador. Dicho elemento configurativo del deber patrimonial del empleador, se encuentra definido en el inciso 1° del artículo 41 del Código del ramo⁴³.

En el citado contexto, las obligaciones económicas han sido sistematizadas por la dogmática jurídica, como deberes de prestación. La precedente categoría ha sido situada en un ámbito opuesto a los denominados “deberes de conducta”, referidos a los deberes éticos que gravan a las partes de la relación laboral⁴⁴.

Resta advertir que, adhiriendo a la tesis que postula el doble efecto atributivo del contrato de trabajo⁴⁵, cuando el trabajador concurre a la celebración del contrato de trabajo, despliega la generación de dos grandes efectos en beneficio del empleador. El primero, dice relación con la atribución de consecuencias patrimoniales que benefician al empleador, es decir, el poder de apropiación de los frutos del trabajo o prestación de servicios del trabajador. El segundo, consiste en una atribución instrumental o personal, en la medida en que el empresario se hace del poder de ordenar y dirigir la prestación de trabajo.

⁴³ Artículo 41 inciso 1° del Código del Trabajo: “*Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo*”.

⁴⁴ Véase en Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de octubre de 2000. Jenny Bascuñán Torres (apelación). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (3): p. 18.

⁴⁵ IRURETA URIARTE, Pedro. 2013. Op. cit. pp. 369-424.

3.1.2 Contenido ético-jurídico

Ya advertíamos el contenido ético del contrato de trabajo, criterio sustentado y mantenido por la Corte Suprema, en orden a resaltar los deberes recíprocos de fidelidad y lealtad en la relación laboral. El máximo tribunal, señala que el mayor o menor éxito de una empresa radica en la calidad y variedad de los productos que ofrezca a los consumidores de los mismos, características que, a su vez, dependen de un acertado proceso de producción en el que, sin duda, los dependientes juegan un rol principal.

En la relación entre trabajador y empleador existe una vinculación especial, entendida como una comunidad con objetivos comunes que impone deberes recíprocos y permanentes de lealtad, respeto y protección⁴⁶.

Así, los deberes de lealtad y colaboración, constituyen las cargas del trabajador en el marco del contenido ético del contrato de trabajo, el cual se encuentra presidido por una serie de principios insertos en el ámbito de la empresa, tales como la buena fe, la honradez y confianza. Dichos imperativos, claro está, no requieren estar expresamente convenidos en el contrato de trabajo para formar parte del contenido obligacional de la relación laboral. Así lo ha manifestado la jurisprudencia de nuestros tribunales:

⁴⁶ Mato Díaz con Río Tinto Mining and Exploration Limited (2005): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5770-07, de 29 de mayo de 2005 (recurso de casación en el fondo), considerando sexto.

“Ellos regulan el comportamiento de los contratantes, de manera tal que uno confíe en el actuar del otro y cuya observancia es necesaria, pues está destinada a crear hábitos de comportamientos útiles para los contratantes, más allá de cualquier límite que puedan imponer las normas legales”⁴⁷.

En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado:

“De esta manera, los mencionados deberes de solidaridad y colaboración, integrantes de la carga ética aludida, son claras directrices del comportamiento de los contratantes durante la vigencia de su vinculación, sujetándolos a varios deberes que si bien no han sido explicitados en el texto del contrato pertinente o consensuados expresamente, emanan de la naturaleza de la relación laboral, por ejemplo, que ninguna de las partes actuará en perjuicio o detrimento de la otra”⁴⁸.

⁴⁷ Corte Suprema, 15 de abril de 2003. Valderrama del Olmo, César con Temsel S.A. (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1): pp. 46-51.

⁴⁸ M.A.B.A. con Caja de Compensación y Asignación Familiar 18 de Septiembre (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2164-2008, de 30 de julio de 2008 (recurso de casación en el fondo), considerando quinto.

4. La falta laboral

4.1 Ideas preliminares

Habiendo delimitado los contenidos generales de las obligaciones que adquieren las partes a partir de la celebración del contrato de trabajo, en términos generales, resulta imperioso profundizar sobre la infracción o incumplimiento del trabajador a dichos deberes, en el marco de lo que la doctrina, especialmente de Derecho comparado, viene conceptualizando como “falta laboral”, con la finalidad de arribar, de forma concreta, al análisis de los elementos configurativos del desvío prestacional del trabajador que, a su vez, justifica la adopción de la medida disciplinaria más gravosa con que el empleador puede responder al incumplimiento del trabajador, es decir, del despido.

La justificación de lo anterior es que, la falta laboral, cuando puede ser calificada de grave, constituye causa válida del despido disciplinario, con prescindencia del sistema de estabilidad laboral que impere en un determinado ordenamiento jurídico⁴⁹.

En consecuencia, debemos formular dos prevenciones preliminares.

La primera, dice relación con el sistema de estabilidad laboral existente en nuestro país.

⁴⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. 1985. La falta laboral grave. Revista de la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Perú (39): 269-311.

Así las cosas, del principio de protección, producto de la falta de libertad inicial de la parte débil de la relación laboral, es decir, el trabajador, proviene una serie de reglas o elementos tutelares, que tienen por objeto equilibrar los poderes existentes en la relación de trabajo.

En efecto, uno de los principios bajo los cuales se construyen las cortapisas dispuestas ante la supremacía del empleador, es el de la estabilidad laboral, de carácter relativo, imperante en nuestra legislación. De allí que la jurisprudencia de nuestros tribunales haya debido hacer reserva de las facultades del empleador de poner término a la relación laboral, procedentes del poder de dirección del mismo, en los siguientes términos:

“El poder de mando del empleador se ejerce plenamente, pero debe quedar sujeto a la posterior revisión jurisdiccional, siempre en aras de la protección que naturalmente inspiran las instituciones del derecho laboral”⁵⁰.

Por esto, el principio de estabilidad laboral, a que alude el Título V del Libro I del Código Laboral, es de naturaleza relativa, toda vez que el trabajador tiene el derecho de permanecer indefinidamente en el empleo mientras no se configure una justa causal de terminación de contrato. Razón por la cual, ante un despido injustificado, indebido o improcedente, tiene derecho a las correspondientes

⁵⁰ Ríos Dulansky con Comercial Windsor Limitada (2010): Corte Suprema, ROL N° 5429-2010, de 23 de noviembre de 2010 (recurso de casación en el fondo), considerando séptimo.

indemnizaciones⁵¹. En el mismo sentido, la jurisprudencia de 2005 citada por Héctor Humeres, señala:

“La legislación nacional se encuentra imbuida del principio de la estabilidad relativa en el empleo, es decir, el trabajador goza del derecho a mantener su fuente de ingresos en la medida en que no incurra en alguna de las causales previstas por la ley para poner término al contrato de trabajo, al margen de la prerrogativa que se otorga al empleador en el artículo 161 del Código del Trabajo, en el sentido de poder desvincular al dependiente por necesidades de funcionamiento de la empresa o desahucio; en aras de tal principio se establecen por el legislador causales objetivas y subjetivas de terminación de la relación laboral”⁵².

La terminación del contrato de trabajo, por la sola voluntad patronal, ha de ser considerada como excepcional, de tal manera que no puede restringirse la aplicación de dicha excepción más que bajo los parámetros que la ley ha establecido. Opuesto a lo anterior sería considerar que en nuestro ordenamiento jurídico impera, más bien, un sistema de estabilidad absoluta, lo que pugna con la garantía establecida en el artículo 19 N° 16 de nuestra Carta Fundamental. La libertad de trabajo, no sólo se extiende al trabajador, sino que también al empleador, pero no implica, en caso alguno, inamovilidad laboral. Así lo han sentenciado los jueces del fondo:

⁵¹ MERA MANZANO, Rubén. 2002. Corte Suprema, 29 de enero De 2002. Silva Díaz, Eduardo (Casación en el Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1): pp. 18-21.

⁵² HUMERES NOGUER, Héctor. 2005. Corte Suprema, 23 de Junio De 2005. Vilches Zapata, Ricardo Con Segetrans Transportes S.A. (Casación en el Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1): pp. 369-372.

“Sin perjuicio de lo expuesto, algunos autores han querido ver en el sintagma y su protección del artículo 19 N°16, un mandato desde la Constitución de protección, no sólo a la libertad de trabajo, sino que también al trabajo mismo, situación que ha sido avalada recientemente por el Tribunal Constitucional. Con todo, la protección del trabajo mismo no puede confundirse con estabilidad absoluta o inamovilidad laboral, pues, lo primero apunta más bien a reglamentar la autonomía de la voluntad de los contratantes una vez celebrado el contrato de trabajo, más que a imponer una duración determinada, quedando la misma entregada a la legislación laboral más que a la garantía constitucional en estudio”⁵³.

En suma, el principio de estabilidad laboral relativa, consiste en *“el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, incluso contra la voluntad del empresario, mientras no exista causa relevante que justifique su despido”⁵⁴*. Lo anterior cobra real importancia ante el ejercicio de la potestad disciplinaria del empleador, es decir, ante el despido del trabajador. Por tanto, nuestra primera prevención puede ser evocada de la manera que sigue.

El ordenamiento jurídico laboral faculta al empleador para terminar con la vinculación contractual que lo liga al trabajador, siempre y cuando dicha decisión tenga un asidero normativo que lo respalde. En efecto, el despido no puede ser

⁵³ Nawrath Venegas con Universidad Mayor (2014): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, ROL T-156-2014, de 17 de junio de 2014 (procedimiento de tutela laboral), considerando segundo.

⁵⁴ YÁÑEZ MONJE, Patricio. 2010. Las necesidades de la empresa como causal de término de contrato. ¿Conversión a un sistema de libre despido?. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 1(1): p. 147.

precedido del mero capricho o arbitrariedad empresarial, sino que por el contrario, debe ser justificado. Y las justificaciones al despido, han sido establecidas de forma taxativa y expresa por el legislador laboral, en los artículos 159, 160 y 161 del Código del ramo.

La segunda de nuestras prevenciones dice relación con el escenario configurativo de nuestro problema de investigación. Esto porque, aun cuando el sistema de estabilidad laboral relativa, autorice la terminación de la relación laboral en base a cualquiera de las causales contenidas en las referidas normas jurídicas, lo cierto es que nuestro estudio sólo se enmarcará en aquellas que se identifican con incumplimientos graves del trabajador a las obligaciones de contenido explícito o ínsito del contrato de trabajo, que se identifiquen con faltas disciplinarias.

De acuerdo a lo expuesto, el respeto al principio de proporcionalidad entre la sanción laboral y la falta laboral, sólo es exigido en el marco del despido disciplinario.

En suma, el derecho del trabajador de conservar su fuente de empleo, mientras no medie una causal legal que haga procedente el despido, tensiona constantemente con la prerrogativa del empleador de direccionar el proceso productivo y laborativo al interior de la empresa. Así lo ha sostenido la doctrina comparada, en los términos que siguen:

“La necesidad de que exista una causa justificada para proceder al despido de un trabajador constituye una protección de su derecho a

*retener el empleo, que genera su único o principal ingreso y le habilita para el ejercicio de otros derechos. A la vez, limita el derecho del empleador a decidir acerca del tamaño y composición del personal de la empresa. Ambos derechos se ubican en los polos de un mismo eje, de manera tal que el fortalecimiento de uno erosiona al otro*⁵⁵.

Por tanto, el mandamiento general de disciplina laboral, impone el empleador dos grandes requerimientos directivos:

- i. Que imponga sanciones menos gravosas que el despido⁵⁶.
- ii. Que, en caso de no poder eludir la aplicación de dicha sanción, ésta se encuentre ajustada en proporción a la falta laboral que la origina.

4.2 Marco conceptual

La falta laboral ha sido definida por la ciencia forense como el requisito desencadenante del poder disciplinario del empleador, es decir, el objeto en el cual se materializa dicho poder⁵⁷.

⁵⁵ MORGADO VALENZUELA, Emilio. 1997. El despido disciplinario. En: Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Coordinadores: Buen Lozano, Néstor y Morgado Valenzuela, Emilio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., p. 569.

⁵⁶ DURÁN LÓPEZ, Federico. 1979. Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador. *Revista de Política Social* (123): pp. 5-62.

Con todo, creemos que la precedente conceptualización, más que dotar de contenido a la institución de la falta laboral, no hace más que referirse a los efectos de la misma.

Por tanto, para efectos de nuestro estudio, preferiremos una noción epistemológica de las faltas laborales, entendidas como las acciones u omisiones que supongan una infracción o incumplimiento de los deberes laborales recogidos en las disposiciones legales en vigor y en los convenios colectivos, ya se cometan con intención de infringir o con mera negligencia, o desconocimiento.

De la definición precedente, es posible extraer los siguientes elementos constitutivos de la falta laboral:

i. Incumplimiento de las obligaciones laborales, sean de contenido patrimonial, instrumental o ético-jurídico.

ii. Dichas obligaciones deben encontrarse tipificadas. Es decir, deben formar parte del contrato de trabajo, ya sea que se hayan convenido expresamente de manera individual o colectiva, o bien, que se encuentren integradas en razón de la naturaleza de la convención o que por ley o costumbre se entiendan pertenecerle (artículo 1546 del Código Civil).

⁵⁷ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. Revista *Ius et Praxis* 21(2): p. 269.

iii. Dolo o culpa. El elemento subjetivo necesario para dar curso a la responsabilidad laboral, no requiere de una intención positiva de inferir daño a la persona del empleador o a su propiedad, sino que, por el contrario, basta con que el incumplimiento sea culpable.

Ahora bien, cabe precisar que el incumplimiento de obligaciones laborales que justifican el despido disciplinario, entre nosotros, se encuentra contenido en el artículo 160 del Código del Trabajo, razón por la cual examinaremos la extensión de sus alcances en los acápites siguientes, con la finalidad de establecer en qué consisten las faltas laborales que, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, facultan al empleador para ejercer el poderío disciplinario al interior de la empresa.

4.3 Faltas laborales del artículo 160 del Código del Trabajo

Los profesores Thayer y Novoa, al referirse a las causales de despido contenidas en el artículo 160 del Código del ramo, señalan que se trata de causales de caducidad, en la medida en que las entienden como *“aquellos hechos o faltas atribuibles a la persona o conducta de uno de los contratantes, que significan una violación de las obligaciones patrimoniales o personales a que deben dar*

*cumplimiento y que, por tal motivo, autorizan a la otra parte para poner término al contrato, observando los procedimientos formales que la ley preceptúa*⁵⁸.

La Dirección del Trabajo, ha señalado que el artículo 160, el Código tipifica determinadas causales de término del contrato de trabajo, fundadas exclusivamente en hechos del trabajador, calificados, en general, como hechos que, por su naturaleza, perjudican el patrimonio laboral del empleador⁵⁹.

Así, el artículo 160 del Código del Trabajo regula causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo, denominadas también causales de despido disciplinario. Esto por cuanto, aunque el derecho laboral busca la permanencia del contrato de trabajo, no pueden permitirse incumplimientos graves de cualquiera de las partes⁶⁰. En efecto, el tenor literal de la norma en comento, expresa:

“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

⁵⁸ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2009. Manual del Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 34.

⁵⁹ Dirección del Trabajo, ORD. N° 4424-186, de 7 de agosto de 1996.

⁶⁰ En este sentido, véase a C.H.D.Q con Cencosud Retail Administradora Ltda. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Sentencia ROL N° T-12-2014, de 22 de diciembre de 2014 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando segundo.

- a) *Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*
- b) *Conductas de acoso sexual;*
- c) *Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;*
- d) *Injurias proferidas por el trabajador al empleador;*
- e) *Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y*
- f) *Conductas de acoso laboral.*

2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

3.- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y

b) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

6.- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Ergo, a partir de la norma transcrita, se desprende que los requisitos de procedencia del despido disciplinario, son los siguientes:

a) El despido disciplinario debe fundarse en hechos que lo autoricen, mismos que configuran la falta laboral.

b) Los hechos, actos o actitudes que los autoricen deben ser verificadas. Es decir, deban ser comprobadas.

c) Los hechos que sustenten la respectiva falta laboral, deben ser comunicados por el empleador, al trabajador, para que éste pueda ejercer su derecho a reclamación⁶¹. El empleador debe, además, enviar copia del aviso mencionado a la respectiva Inspección del Trabajo dentro de plazo legal, esto es, dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador e informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes correspondientes, según lo establece el artículo 162 del Código del ramo.

d) Los hechos deben ser justificados en sede jurisdiccional ante el reclamo del trabajador.

Este requisito se condice con lo estatuido el Convenio N° 158, de 1982 y por la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo N° 166, del mismo año, ambos instrumentos emanados de la Organización Internacional del Trabajo, en los siguientes términos:

“Se establece como principio básico que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con: a) su capacidad, o b) su conducta, o c)

⁶¹ Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 279-2007, de 24 de septiembre de 2007 (recurso de apelación), considerando sexto.

*basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*⁶².

e) Deben ser graves, es decir, deben revestir magna entidad, tal que conlleven necesariamente el quiebre de la relación laboral.

4.3.1 Conductas indebidas de carácter grave

Desde una perspectiva general, las causales del artículo 160 N°1 del Código del Trabajo, exigen la concurrencia de los siguientes requisitos⁶³:

- i. Que se trate de conductas indebidas y graves.
- ii. Que dichas conductas se encuentren debidamente comprobadas.

Lo anterior implica que las faltas laborales consignadas en dicho numeral del artículo 160 de la Ley Laboral, deben ser (i) indebidas, exigiéndose una intencionalidad de conducta; es decir, careciendo de justificación normativa o contractual, (ii) graves, es decir, relevantes y de magnitud manifiesta, de modo tal

⁶² Organización Internacional del Trabajo. Documento de referencia para la reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166). Ginebra, 18-21 de abril de 2011, p. 11.

⁶³ En este sentido, C.H.D.Q con Cencosud Retail Administradora Ltda. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, op. cit. considerando cuarto.

que atenten contra la disciplina básica que debe existir en la actividad laboral y, además, (iii) deben estar debidamente comprobadas, sosteniéndose en una investigación previa al despido⁶⁴.

Por exceder los fines de la presente investigación no profundizaremos en cada una de las causales del numeral 1 del artículo en comento, resultando suficiente extender nuestro análisis a los requisitos generales de ésta y del resto de las tipificaciones legales de las faltas laborales que autorizan el despido disciplinario.

4.3.2 Infracción al pacto de no competencia

El numeral 2 del artículo 160 del Código del ramo, prevé como falta laboral la de ejecutar negociaciones dentro del giro del empleador, siempre y cuando esto constituya una prohibición contractual expresa.

La facultad disciplinaria del empleador queda sujeta a la determinación del giro de la empresa. Esto porque la falta laboral contenida en el numeral señalado del artículo 160 de la Ley Laboral, debe interpretarse restringidamente –como todas las causales contenidas en dicha norma–, tal y como ha sido declarado por la jurisprudencia laboral, en los siguientes términos:

⁶⁴ En este sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 296-2015, de 23 de octubre de 2015 (recurso de nulidad), considerando primero.

“En esa línea, se debe recordar dos cosas trascendentes, una es que las causales del artículo 160 del Código del Trabajo son disciplinarias, de modo tal que su interpretación es restrictiva, no abarcan casos para los que expresamente no fueron establecidas y, segundo, la causal del N°2 debe interpretarse de forma aún más restrictiva, toda vez que ella puede entrar en colisión con la protección constitucional de la libertad de trabajo y emprendimiento, primando siempre esta última por su rango constitucional. De modo tal que no existe forma que se concluya que esa sola circunstancia configure la causal”⁶⁵.

Ahora bien, la falta laboral consistente en la infracción del pacto de no competencia, debe definirse en base a su acepción literal. En tal sentido, cabe precisar que el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, define el vocablo “negociación” como la acción y efecto de negociar o como aquellos tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto.

A su vez, la locución “negociar” ha sido definida por la autoridad de la lengua *“como ajustar el traspaso, cesión o endoso de un vale, de un efecto o de una letra”* o, en otra de sus variantes, como *“tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercancías o valores para aumentar el caudal”*.

⁶⁵ G.J.E.C. con Leduc Drilling Chile S.A. (2015): 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-303-2014, de 8 de enero de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando octavo.

Así las cosas, los tribunales de justicia han precisado que la sola circunstancia de que el trabajador constituya una sociedad de giro del empleador, no constituye infracción al pacto de no competencia, atendido que la sola conformación de una persona jurídica no implica la ejecución de negociaciones.

Ergo, la proporcionalidad con que el empleador puede reaccionar a la falta laboral en análisis, requiere que se desencadenen dos factores copulativos y esenciales, en pos de la procedencia del despido disciplinario:

i. Que el trabajador efectivamente se encuentre explotando el giro de su empresa al momento del despido o al tiempo de la separación.

ii. Que el desarrollo de la actividad del trabajador coincida íntegramente con el giro que ejerce el empleador.

4.3.3. Inasistencias

La falta laboral de ausentismo laboral se encuentra claramente tipificada por el legislador, razón por la cual la incomparecencia reiterada del trabajador durante la vigencia de la relación de trabajo, que no se encuadre en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo.

Creemos que la proporcionalidad, a propósito de esta causal, se encuentra, *prima facie*, indefinida, en la medida en que no aparece con claridad de la jurisprudencia emanada por la Corte Suprema, si la causal genérica contenida en el numeral 7 de la norma aludida, contiene las inasistencias reiteradas del trabajador no enunciadas por la falta laboral específica y legal, que quebranten el clima de confianza y de buena fe que debe presidir las relaciones laborales.

Así las cosas, en fallo de reemplazo de unificación de jurisprudencia del año 2013, la Corte Suprema enunció:

“Impedir a la parte empleadora, en las condiciones descritas, la invocación de ausencias injustificadas y reiteradas en el tiempo para fundamentar un incumplimiento grave del contrato de trabajo, importa no sólo la desatención de las reglas de la sana crítica al momento de apreciar los presupuestos fácticos contruidos a partir de los antecedentes, sino que también, extremar el sentido y ámbito de aplicación de la institución contenida en la norma de que se trata, sobre la base de que uno de los contratantes -el empleador- acepte continuos y graves incumplimientos al deber de prestar el servicio convenido, mientras no se configure la causal específica de caducidad del contrato, lo que llevaría a permitir que un dependiente faltase sin justificación y sin sanción alguna dos días todos los meses del año, siempre y cuando estos días no sean seguidos o días

lunes en el mes, cuestión que resulta contraria, a todas luces, a las obligaciones y deberes que integran la convención que une a las partes”⁶⁶.

Doctrina contraria fue la sostenida por nuestro máximo tribunal en sentencia del año 2014, señalando que las ausencias reiteradas e injustificadas del trabajador no pueden constituir un incumplimiento grave cuando ello no ocasiona perjuicio al empleador y cuando se han aplicado otras sanciones previamente, en los términos que siguen:

“No resulta razonable calificar como ajustado a derecho el despido de que fue objeto el actor, en cuanto la norma del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo exige para ello que el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se atribuye al trabajador tenga el carácter de grave, calificación jurídica que no es dable de otorgar en el caso de autos, en cuanto de los hechos que se dieron por sentados resulta que los incumplimientos imputados al demandante no ocasionaron perjuicio al empleador y porque, además, dichos actos ya fueron sancionados por el patrón con amonestaciones en tres ocasiones anteriores –los días 14 de julio de 2012 y 14 y 20 de diciembre del mismo año, según se colige de la lectura de carta de despido expedida por éste-, y con el descuento de sus

⁶⁶ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 1242-2013, de 13 de junio de 2013 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando séptimo.

*remuneraciones cada vez que el trabajador llegó atrasado, conforme se desprende de las liquidaciones de remuneración aportadas a los autos*⁶⁷.

4.3.4 Abandono del trabajo

Las faltas laborales contenidas en las letras a) y b) del artículo 160 N° 4, suelen tensar los derechos de propiedad y de libertad empresarial del empleador y los derechos fundamentales del trabajador, v.gr. derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y de indemnidad, entre otros.

Lo anterior cobra realce ante el juicio de proporcionalidad al que el juez somete los hechos configurativos de la falta de abandono laboral. Lo anterior porque, en reiterada jurisprudencia, nuestros tribunales han sido categóricos al repudiar la validez del despido disciplinario cuando el trabajador hace abandono del lugar de trabajo como respuesta a la lesión de alguno de sus derechos fundamentales. En otros términos, si el trabajador hace abandono en razón de que el cumplimiento de sus funciones lo expone a riesgos de seguridad que atenten contra su vida o su salud, la respuesta disciplinaria del despido no supera las barreras impuestas por el

⁶⁷ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 12.054-2013, de 25 de marzo de 2014 (recurso de casación en el fondo), considerando octavo.

juicio de proporcionalidad al que debe arribar la cognición de la relación existente entre la falta laboral y la sanción impuesta por el empleador⁶⁸.

4.3.5 Actos, omisiones o imprudencias temerarias

Según alguna jurisprudencia, constituye requisito de procedencia de la causal de caducidad contenida en el numeral 5 de la norma que autoriza el despido disciplinario ante ciertas faltas laborales, el que se trate de hechos ilícitos.

Así lo sentenció la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 2014, expresando:

“Que, la primera causal de caducidad por la cual la demandante pide se autorice el desafuero de los demandados, es la contemplada en el artículo 160 número 5 del Código del Trabajo, que consiste en ejecutarse actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos, la que conforme a los hechos que se han tenido por acreditados en la causa, no concurre, puesto que la circunstancia que los demandados llamasen a paralizar actividades, para

⁶⁸ En este sentido, véase en López con KPS Investrust S.A. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-346-2015, de 4 de septiembre de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando primero.

*reclamar derechos que estimaban eran vulnerados a todos los trabajadores que representaban, no se enmarcan dentro de los actos que tipifica la citada norma, pues ellos se circunscriben a conductas ilícitas, no teniendo tal carácter, la paralización de actividades a que ellos llamaron*⁶⁹.

Por tanto, el despido disciplinario no resulta proporcionado como medida de sanción ante la conducta del trabajador, si esta no está marcada por una nota de ilicitud o reproche. Adicionamos este último carácter en atención a que no nos parece que la ilicitud sea de la esencia de la causal de despido disciplinario en comento.

Lo anterior aparece refrendado por sentencia de la Corte Suprema, en sentencia del año 2013, según el siguiente tenor:

“Que esta causal, contemplada en el N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo supone en primer término que los hechos ejecutados por el dependiente sean extremadamente imprudentes o con una negligencia considerable. No se requiere entonces una intencionalidad especial, sino un olvido inexcusable de las precauciones que la prudencia común aconseja y que conduce a la realización de hechos que, de mediar malicia,

⁶⁹ Actionline Chile S.A. con Claudio Yutronic Rojas y Otro (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1144-2015, de 23 de octubre de 2015 (recurso de nulidad), considerando cuarto.

*constituirían delito. Deberán, además, afectar a los bienes jurídicos establecidos en la norma referida*⁷⁰.

Ahora bien, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha requerido, de forma especial, la instauración de una investigación que cumpla con la exigencia de la “comprobación” a la que hace referencia el inciso 1° del artículo 160 del Código del Trabajo. Dicha investigación debe anteceder al despido, en pos de que dicha medida disciplinaria responda a los estándares de proporcionalidad entre la falta laboral y la terminación del contrato de trabajo y de la gravedad de aquella⁷¹.

4.3.6 Perjuicio material en los bienes del empleador

El Código del Trabajo establece como causa de terminación del contrato laboral, la realización, por parte del trabajador, de actos que provoquen perjuicio al empleador. Clásicamente, esta causa de despido disciplinario, se ha vinculado con actos de sabotaje. No obstante, un análisis más acabado de la causal permite concluir que la norma del artículo 160 N° 6 del Código del ramo, está más relacionada con la ejecución de actos que supongan daño al patrimonio del empleador.

⁷⁰ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 292-2013, de 23 de mayo de 2013 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando sexto.

⁷¹ En este sentido, véase en O.P.H.P. y otros con Transportes A.D.P.E.I.R.L. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia ROL N° T-229-2015, de 19 de abril de 2016 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando décimo noveno.

Así las cosas, estos daños no suponen necesariamente la ocurrencia de un delito penal; por el contrario, la falta laboral es más amplia y omnicomprensiva, tanto de las alteraciones en la sustancia, como en el valor de uso de los bienes cuya titularidad le corresponde al empleador⁷².

Consecuencialmente, la jurisdicción laboral, ha precisado la necesidad de que concurren dos elementos copulativos en la configuración de la falta laboral en comento, so pena de no superar el juicio de proporcionalidad requerido en toda causal de despido disciplinario.

En primer término, la figura descrita por el Código del Trabajo en el numeral señalado del artículo 160, persigue la protección del patrimonio del empleador, en el entendido que determinados bienes que éste utiliza en la actividad productiva, se ven afectados tanto en integridad o consistencia material, como en el valor de uso del mismo. De allí que, el empleador, como titular de los bienes de la empresa, tiene derecho a la existencia o permanencia incólume de sus bienes, razón por la cual, cualquier atentado debe ser considerado como una infracción de orden disciplinar.

En esta misma línea, la falta laboral de atentados materiales a los bienes del empleador, afecta la valoración económica de dichos bienes y, en definitiva, perjudica la actividad productiva que ha puesto en movimiento la contraparte en el vínculo laboral. No hay que olvidar que los actos a que se refiere la causal traen

⁷² En este sentido, véase en A.E.C.U. con Constructora Campos de Chile S.P.A. (2015): 1° Juzgado de Letras de Santiago, Sentencia ROL N° T-731-2014, de 25 de febrero de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales), considerando segundo.

aparejado un empobrecimiento del empleador (ya sea por una alteración del bien o por una pérdida de su valor de uso), cuestión que grafica el daño o perjuicio.

A partir de lo señalado precedentemente, es posible desprender que es, justamente, el patrimonio del empleador el bien jurídico protegido por la *ratio legis* de la norma.

Ahora bien, si el bien afectado carece de valor económico o de utilidad productiva o, lisa y llanamente, no se ha producido un perjuicio de esta índole, entonces difícilmente podría verificarse esta específica causal de despido (v. gr. los daños en contra de bienes de mero valor afectivo del empleador, tales como una foto familiar o un galvano de reconocimiento). Lo anterior porque la ley laboral, pone énfasis en la protección de bienes que tienen una utilidad productiva, más no en cualquier bien de la empresa⁷³.

Por otra parte, vinculado a lo anterior, la causal busca proteger la utilidad que el bien tiene para el fin al que estaba destinado. La inutilización o alteración de instalaciones, maquinarias u otros títulos de trabajo implica que el bien pierde sus cualidades esenciales para el cual era utilizado, y eso, ciertamente, termina afectando el funcionamiento general de la actividad que el titular había puesto en movimiento. Desde esta perspectiva, el empleador pierde un atributo propio de la

⁷³ Sin perjuicio de lo anterior, en caso de producirse daños a bienes del empleador que carecen de valor económico o de utilidad productiva, dicha conducta puede dar lugar a otro tipo de causales de extinción como sería el caso de incumplimiento grave de las obligaciones o la falta de probidad.

ajenidad ya que no puede aprovecharse de los frutos derivados del uso productivo de los bienes alterados o inutilizados.

4.3.7 Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato

El numeral 7 del artículo 160 del Código del ramo, contempla la denominada “causal genérica” de despido disciplinario. Con todo, resulta imperioso iniciar el presente análisis, con la prevención de que esta es, quizás, la causal más subjetiva de las figuras de caducidad.

Lo anterior porque, el incumplimiento puede provenir de obligaciones impuestas por el contrato o por el Reglamento Interno que lo integra, pero, además, pueden derivar de la buena fe contractual, en virtud de lo preceptuado por el artículo 1546 del Código Civil. Sin lugar a dudas, la determinación de los deberes impuestos por la buena fe objetiva, en el marco de las obligaciones del trabajador, constituye un elemento que deberá ser apreciado por el juez de la causa, ergo, importa discrecionalidad.

Ahora bien, el incumplimiento grave comprende todas aquellas faltas laborales que no se encuentran tipificadas en el resto de la numeración del artículo 160, bajo la condición de que se trate de faltas graves a las obligaciones que emanan del instrumento contractual.

Esta causal exige la concurrencia de dos elementos copulativos:

- a) El incumplimiento de una obligación contractual; y
- b) La gravedad en dicho incumplimiento.

Tal y como advertimos con antelación, en lo que respecta a la fuente de las obligaciones infringidas, la referencia al contrato debe entenderse hecha al conjunto de obligaciones y deberes que, con ocasión de la prestación de servicios subordinada, establecen la ley, la voluntad de las partes y la propia naturaleza del vínculo. El incumplimiento puede referirse, por tanto, no sólo a las obligaciones establecidas por el contrato *strictu sensu*, sino que también por la ley e inclusive por la voluntad unilateral del empleador, canalizada jurídicamente y objetivada a través del reglamento interno de la empresa. Asimismo, puede referirse a los deberes que emanan de la buena fe contractual.

Por su parte, la gravedad del incumplimiento requiere de una magnitud o entidad tal que determine necesariamente el quiebre de la relación laboral. Así se ha fallado:

“Al efecto, respecto del incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han señalado que no se trata de cualquier tipo de incumplimiento, sino que debe ser de gran entidad o importancia o magnitud tal, que afecte la continuidad del

*contrato, y que además, esta medida debe ser adoptada con proporcionalidad, es decir, la causa debe ser razonablemente proporcional a la medida empleada por el empleador*⁷⁴.

Cabe señalar que, para determinar la gravedad del incumplimiento, los jueces ponderan ciertas circunstancias fácticas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, como (i) el carácter ocasional o permanente de la infracción, bajo el parámetro de la “reiteración de las faltas”, (ii) la conexión del deber infringido con las funciones propias del cargo que desempeña el trabajador y su incidencia en la marcha normal de la empresa, (iii) el perjuicio que la falta ocasiona a la contraparte y si ésta, (iv) al percibir tal perjuicio reacciona con el grado de inmediatez que su entidad amerita, entre otras.

Ahora bien, el juicio de ponderación realizado por los tribunales, en torno a la proporcionalidad exigida entre la respuesta que da lugar al despido disciplinario y la falta laboral, ha pasado desde el análisis epistemológico hasta uno de carácter ontológico.

Así, el concepto de gravedad se desarrolló en sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia ROL N° 40-2009, de 30 de abril de dicho año, al resolverse que según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, entraña la idea de grande, de mucha entidad o importancia. Por su parte, la cuarta sala de la Corte Suprema, en fallo del 30 de julio de 2008, ROL N° 2164-2008

⁷⁴ V. con Agroindustrial Arica S.A. (2016): Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 68-2016, de 16 de enero de 2017 (recurso de nulidad), considerando primero.

señaló que el incumplimiento debe ser de tal naturaleza y entidad que produzca un quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, o bien, se trate de conductas que lesionen y/o amenacen en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa. La Corte indica al efecto que, ante ciertas conductas del trabajador, graves y debidamente comprobadas, el legislador autoriza al empleador a poner término a la vinculación, sancionando a aquél con la pérdida de las indemnizaciones que, en ausencia de las primeras, le habrían correspondido⁷⁵.

5. Conclusiones al capítulo

La Ley Laboral, a través de normas legales que encontramos dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, permite al empleador aplicar diversas sanciones al trabajador que desatienda sus obligaciones o que ejecute algún acto no permitido dentro de sus funciones, dentro de lo que se ha denominado *ius puniendi* al interior de la empresa.

⁷⁵ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2164-2008, de 30 de julio de 2008 (sentencia de casación), considerando tercero: “*Que, importando tales conductas una negligencia en el control administrativo que, dado su cargo, le era obligatorio efectuar al actor como responsable de la gestión y el personal de la sucursal de la Caja de Compensación demandada, circunstancia citada por esta en la carta de despido respectiva y que, por su envergadura, dada la lógica y las máximas de experiencia, generó un quiebre en las relaciones laborales de la entidad suficiente como para conducir a la empleadora a adoptar la decisión unilateral de poner término a la vinculación que los unía, pues el dependiente era su mandatario para la gestión de la empresa en la ciudad de San Fernando y para lo cual se le había colocado, como empleado de confianza, a la cabeza de la misma, la acción de autos será desestimada por cuanto el despido del trabajador fue ajustado a la normativa que regula materia*”.

Necesariamente, la concepción del *ius puniendi* implica la aplicación de ciertos principios propios del derecho sancionatorio. En tal entendido, el empleador debe ajustar la medida disciplinaria del despido al principio de legalidad en su vertiente material⁷⁶, en la medida en que las conductas que debe y que no debe realizar el trabajador en el desempeño de sus funciones deben tener una fuente cierta (contrato de trabajo, reglamento interno, ley o naturaleza del vínculo).

De igual forma, contribuye a las barreras que la jurisprudencia y el legislador han impuesto al empleador para efectos de que el despido sea considerado como legal y procedente, el abanico de sanciones con las que puede responder a la falta laboral del trabajador. Dentro de estas sanciones, el empleador puede amonestarlo, aplicarle multas y despedirlo, constituyendo esta última, la sanción de mayor gravedad que se le puede aplicar a un trabajador.

Por tanto, además de la legalidad de la sanción, este *ius puniendi* debe sortear la cortapisa de la proporcionalidad entre el despido y la actividad desplegada por el trabajador, en la medida en que dicha sanción implica la privación de su fuente de trabajo.

Es por ello que el legislador ha sido cauteloso y riguroso en establecer las causales de terminación del contrato de trabajo, causales que deben ser interpretadas restrictivamente, jamás en forma extensiva.

⁷⁶ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015., op. cit. p. 273.

Empero, los elementos configurativos del juicio de proporcionalidad no son claros, en forma absoluta, proyectando las consecuencias de la inseguridad jurídica en la aplicación de parámetros disímiles que tornan programática la facultad del empleador de terminar la relación laboral cuando concurre alguna falta laboral de aquellas previstas en el artículo 160 del Código del ramo, sin tener que pagar, de todas formas, las indemnizaciones a las que da lugar la declaración judicial de despido injustificado.

Nuestro análisis preliminar arroja como hipótesis de adecuación proporcional entre el despido y la falta laboral: (i) la adición de requisitos no previstos por el legislador a la conducta tipificada por el artículo 160, tantas veces citado, tales como la intencionalidad, dolo o malicia del trabajador, (ii) la adición de consecuencias derivadas de la falta laboral, tales como la alteración en el funcionamiento de la empresa⁷⁷, (iii) la apreciación necesaria de las circunstancias fácticas que rodean la falta laboral, tales como la atención al cargo del trabajador y las obligaciones que éste conlleva, de donde se desprende que el examen recae en la naturaleza de las funciones del trabajador⁷⁸, (iv) la adición del requisito de reiteración de la falta, (v) la

⁷⁷ La alteración del funcionamiento de la empresa es el fundamento que las cortes han establecido respecto de la gravedad de la causal. En fallo de la cuarta sala de la Corte Suprema del 17 de noviembre de 2008 (ROL N° 5.635-2008), se argumentó que para que se configure la causal de despido en estudio (N° 7 del artículo 160 del código del trabajo), se requiere de la existencia de un incumplimiento a una obligación que emane del contrato de trabajo que ha ligado a las partes, pero, además, es necesario que éste sea grave. En efecto, la ley ha dispuesto tal exigencia, no siendo suficiente para justificar la terminación de la relación laboral cualquier falta a los deberes contractuales, por lo que la Corte agregó que se requiere que ella sea de cierta magnitud o entidad en términos tales de revestir una particular trascendencia negativa, un efecto perjudicial en el ámbito laboral de la prestación del servicio.

⁷⁸ La Corte de Apelaciones de Santiago, el 11 de abril de 2007, en causa ROL N° 3.754-2007, falló que "(...) la gravedad del incumplimiento proviene de la naturaleza de la función desempeñada, toda vez que el haber sido colocada en el puesto de cajera, supone que el empleador depositó su

adición del requisito de ilicitud de la conducta, (vi) la adición del requisito de ruptura absoluta del clima laboral, entre otros aspectos.

Todo lo anterior redundaría en que la falta laboral deba estar provista de tantos requisitos adicionales a los previstos por la ley, que el juicio de proporcionalidad difícilmente pueda ser superado.

Sin perjuicio de que las causales de despido disciplinario, constituyen cuestiones de hecho que deben resolverse caso a caso, forzoso resulta concluir, que no es posible al juzgador introducir presupuestos no previstos por el legislador laboral a la hora de examinar la procedencia y justificación del despido en aras de las facultades derivadas del poder disciplinario del empleador (v.gr. no es posible asentar que el incumplimiento, además de grave, debe ser doloso, o lo que es lo mismo, malicioso o con la intención cierta de producir daño o injuria a otro, sino por el contrario, basta que tal incumplimiento revista caracteres de gravedad, sin distinguir si proviene de negligencia o malicia, para estimar configurada la causal de caducidad del numeral 7 del artículo 160 del Código del ramo).

En tal sentido y, con acierto, la Corte de Apelaciones de Iquique, en sentencia de fecha 3 de septiembre de 2007, en causa ROL N° 69-2007, añadió que: "*(...) si el legislador no ha contemplado la malicia como presupuesto exclusivo del incumplimiento contractual, no es lícito al sentenciador, intérprete por esencia de la*

confianza en la trabajadora, a lo cual ésta había de responder con diligencia y lealtad, en la medida que manejaba dineros ajenos (...)".

ley, efectuar un ejercicio exegético restrictivo de las exigencias para su procedencia, bastando, para ello, la mera acción (u omisión) negligente (...)”.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PODERES EMPRESARIALES EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL

1. Introducción al capítulo

Los poderes empresariales son aquellas prerrogativas que el orden jurídico laboral pone a disposición del empleador a fin de que organice y administre su empresa, empero, sujetas a limitaciones. En nuestro concepto, existen limitaciones que nomenclaturizaremos a través de las categorías de internas y externas.

Desde una perspectiva interna, los poderes empresariales se encuentran limitados por los derechos fundamentales del trabajador, según se desprende de lo establecido en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo que establece:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

En el citado orden de ideas, los derechos fundamentales del trabajador desempeñan un rol limitativo en el ejercicio de los poderes del empleador, con

evidente prevalencia de la dignidad de aquel por sobre los mecanismos de control y disciplina que pueda impetrar éste⁷⁹. De allí que el empleador no puede limitar los derechos esenciales de los trabajadores, ni aun a pretexto de que aquello se deriva de la naturaleza misma de la relación laboral.

A mayor abundamiento, el carácter limitativo de los derechos fundamentales del trabajador no se agota en el ejercicio de las facultades del empleador, sino que, por el contrario, se extiende hacia el poder negociador de las partes, así como al plano de la libertad contractual. Esto porque el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo establece que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras penda la vigencia del contrato. Por tanto, los derechos fundamentales del trabajador no pueden ser renunciados o cedidos, ni aun con autorización expresa del trabajador, en la medida en que éstos actúan dentro de un plano horizontal de dotación de contenido de la regla contractual⁸⁰.

Desde una perspectiva externa, los poderes empresariales se encuentran coartados por el alcance restringido de la relación laboral, de suerte que el empleador no tiene potestad alguna en el ámbito de la vida personal del trabajador.

⁷⁹ En este sentido, Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL T-23-2016, de 19 de julio de 2016 (procedimiento de tutela laboral), considerando primero: “*Tomando en consideración el reconocimiento del carácter limitativo que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la vida privada y a la protección de la inviolabilidad de cualquier comunicación privada, posee respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de este tiene respecto de los mecanismos de control (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), es posible concluir que existen al menos indicios suficientes de haberse producido la vulneración denunciada, esto es, vulneración al derecho a la vida privada, a la inviolabilidad de toda comunicación privada, y la integridad psíquica, en los términos exigidos por el artículo 493 del Código del Trabajo*”.

⁸⁰ En el mismo sentido, véase a UGARTE CATALDO, José Luis. 2013. Derechos fundamentales en el contrato de trabajo. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 226.

De allí que la doctrina española haya precisado que: “La autoridad del jefe de la empresa no se extiende más allá de la vida laboral del trabajador, y en su vida personal, este es libre absolutamente, sobre-entendiéndose que la vida laboral puede a veces prolongar sus exigencias más allá de la presencia de los conceptos de trabajo”⁸¹.

Teniendo siempre a la vista las barreras internas y externas de las facultades del empleador, diremos que los poderes organizativos del empresario constituyen la principal herramienta económica-normativa en la optimización de la ordenación y disciplina al interior de la empresa.

Los poderes de dirección y mando del empleador son aquellos que le permiten organizar el trabajo subordinado y sancionar las faltas cometidas por los trabajadores en el desarrollo de la relación laboral. Su consagración y reconocimiento sientan sus bases positivas en el Código del Trabajo (artículos 154 N° 10, 160, 161, entre otros) y también a nivel constitucional, porque los mismos emanan de las garantías constitucionales de libertad de empresa (artículo 19 N° 21° de la Constitución Política) y derecho de propiedad (artículo 19 N° 24° de la Constitución Política)⁸².

La libertad de la empresa se inserta dentro del marco del Orden Público Económico, concebido como el “(...) *conjunto de principios y normas jurídicas que*

⁸¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. 1965. El poder de dirección del empresario. Madrid, Ediciones Instituto de Estudios Políticos, p. 193.

⁸² En este sentido, véase Tricard S.A. con J.M.D.G (2017): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° S-15-2017, de 25 de agosto de 2017 (procedimiento de denuncia por prácticas desleales), considerando segundo.

*organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución*⁸³ o como “(...) el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana”⁸⁴.

Sin embargo, según el texto expreso de la Constitución el ejercicio de la libertad de la empresa debe respetar las normas legales que regulen las distintas actividades económicas. Y en el citado contexto dicha libertad no es absoluta, sino que su ejercicio está sujeto a la compatibilidad con otros bienes jurídicos que el legislador prevea, determinado en el respectivo marco regulatorio⁸⁵, y dentro de dichos marcos regulatorios se encuentra el Orden Público Laboral, que, en esencia, se traduce en la normativa contenida en el Código del Trabajo, así como en las leyes laborales y de seguridad social.

En este sentido, la doctrina laboralista ha evidenciado la conjunción de derechos fundamentales que orbitan alrededor de las relaciones de trabajo⁸⁶. Así, por una parte, se encuentran los derechos fundamentales de los trabajadores, mismos

⁸³ CEA EGAÑA, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 158.

⁸⁴ FERNANDOIS VOHRINGER, Arturo. 2000. El orden público económico bajo la Constitución de 1980. Revista Ius Publicum (4): p. 76.

⁸⁵ IRURETA URIARTE, Pedro. 2013. El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa. Revista Estudios Constitucionales 11(2), p. 373.

⁸⁶ MELIS VALENCIA, Christian. 2010. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 127.

que según expusimos, no pueden ser afectados por los poderes del empleador y los derechos fundamentales del empresario, por el otro, que se traducen, en términos generales, en la garantía constitucional de libertad de la empresa del numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, consistente en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

La libertad de la empresa es un derecho fundamental del empleador en su calidad de empresario, que preexiste y sobrevive al contrato de trabajo, dotándolo del poder de comenzar una actividad económica y de ejercer con libertad la actividad empresarial, dentro de la cual destaca la actividad laboral a fin de conseguir los objetivos afines a sus intereses de racionalidad económica⁸⁷.

Ahora bien, en cuanto a la caracterización del poder empresarial, cabe señalar que éste es uno de carácter social en la medida en que se trata de un poder de hombres sobre hombres, cuyas manifestaciones pueden ser internas o externas.

Las primeras se refieren al ejercicio del poder empresarial dentro de la organización que dirige. Las segundas consisten en los poderes empresariales dentro de la sociedad en la que se inserta⁸⁸.

El presente estudio se enmarca dentro de las manifestaciones internas del poder empresarial y en el examen del alcance de su ejercicio dentro del escenario laboral.

⁸⁷ Op. cit. p. 128.

⁸⁸ Véase a POLO, Leonardo. 1991. El poder empresarial. Cuadernos de Extensión (1): p. 45.

2. Poderes empresariales dentro de la relación jerarquizada

2.1. Poder de mando del empleador

No existe en nuestra legislación laboral disposición alguna sobre la dotación de contenido del poder de mando del empleador o empresario. Quizás la única referencia implícita esté contenida en el inciso 4º del artículo 306 del Código del Trabajo, que expresa:

“No serán objeto de la negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”.

Esta disposición, junto a algunas otras instituciones, como el *ius variandi* y en unión con el principio de la subordinación o dependencia, concretizan el poder de mando del empresario, reconocido en función de los objetivos de la empresa y es dentro de esta facultad, en la que necesariamente ha de entenderse comprendida la decisión del acreedor del trabajo de poner término a la relación laboral con los trabajadores, siempre dentro de los márgenes legales⁸⁹. Volveremos sobre este punto en el capítulo tercero de la presente investigación.

⁸⁹ Corte Suprema, 25 de agosto de 2005. Yapur Yao, Yael Yougatt, Enrique, y Otros con Steel S.A. y Segel Limitada (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (2): pp. 943-947.

Aun a falta de norma expresa que proporcione los lineamientos o directrices del poder de mando, así como tampoco alguna que recoja su conceptualización, lo cierto es que el elemento que diferencia una relación contractual laboral de otra de diversa naturaleza, esto es, la subordinación y dependencia, no hallaría su legitimidad y justificación sino fuera por el poder de mando que la condiciona.

Tal y como esbozamos en el capítulo anterior, el poder de mando del empleador se desprende del contenido jurídico-instrumental que caracteriza al contrato de trabajo. En tal sentido debemos recordar que el empleador se encuentra premunido de las facultades de dirección, orientación, disciplina y control de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc.

Lo anterior redundaría en la nota funcional que singulariza al poder de mando, en la medida en que aquel se instrumentaliza en pos de la obtención de los fines empresariales⁹⁰.

Tal y como ha precisado nuestra judicatura laboral, el poder de mando del empleador se traduce en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla e, incluso, de dar término a la relación laboral, cuando aflora una justa causa para ello⁹¹.

⁹⁰ En este sentido, véase en Dirección del Trabajo, ORD. N° 4565, de 6 de octubre de 2017.

⁹¹ J.A.G.G. con I. Municipalidad de Valparaíso (2017): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° O-627-2017, de 31 de julio de 2017, considerando noveno.

En este orden de ideas, el poder de mando tiene efectos reflejos en la carga contractual del trabajador, quien adquiere las siguientes obligaciones inherentes a la ejecución del contrato de trabajo:

a) Prestación de servicios personales. La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo⁹².

b) Deber de inexcusabilidad. El trabajador se encuentra conminado desde la perspectiva de la regla contractual, a asumir la carga de trabajo diaria que se le presente, sin que resulte lícito rechazar determinadas tareas o labores.

c) Deber de obediencia en sentido estricto. El trabajador se encuentra cargado con el deber de obediencia desde una doble perspectiva. En primer término, la fuerza obligatoria de los contratos de la disciplina del Derecho privado no es ajena al ámbito laboral. Por el contrario, imprime su poder vinculante también en el contrato de trabajo. Esto porque el artículo 1545 del Código Civil no excluye evidentemente a aquellos contratos pactados que rigen relaciones de carácter laboral, ya que la norma se inserta dentro del plexo de disposiciones que tratan los efectos de los contratos en general; por ello, el contrato de trabajo, no se exceptúa del principio general de ser una ley para los contratantes (empleador y trabajador).

⁹² Dirección del Trabajo, Oficio N° 3702, de 14 de agosto de 2017.

Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que el incumplimiento de carácter contractual o legal, en cuanto al origen de la obligación que se incumple, no solamente puede estar contenida de forma expresa en el contrato de trabajo, sino que puede tratarse de un incumplimiento que emane del contrato escrito de trabajo, o de una cláusula tácita, sino que también aquellas del reglamento interno, de un contrato colectivo de trabajo, o bien, de la misma ley incorporada al contrato⁹³.

A mayor abundamiento, el incumplimiento grave de las funciones que impone el contrato configura una hipótesis de despido disciplinario. Incluso el incumplimiento del contrato por parte del empleador, fundamenta la pretensión del trabajador de terminar unilateralmente con la relación laboral, pudiendo solicitar y obtener como indemnización, lo que le habría correspondido percibir por concepto de remuneración, a través del lucro cesante, en el caso de los contratos a plazo fijo⁹⁴.

En suma, el deber de obediencia del trabajador converge en la obligación del trabajador de realizar el trabajo según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador⁹⁵.

⁹³ C.A.I.V con Instituto de Educación Rural (2017): Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Sentencia ROL N° O-854-2017, de 4 de enero de 2018, considerando primero.

⁹⁴ Así se ha fallado. *Ibidem*.

⁹⁵ Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° O-627-2017, de 31 de julio de 2017, considerando noveno.

Desde una segunda perspectiva, la obediencia del trabajador es de índole estatutaria o jerárquica, en la medida en que a partir del inicio de la relación laboral, el trabajador ingresa a una comunidad empresarial dotada de un ordenamiento propio, donde la autoridad es el empresario⁹⁶.

d) Deber de obediencia en sentido amplio. Además del deber del trabajador de ejecutar sus labores según las instrucciones y controles impartidas por el empleador, éste además debe sujetar su conducta contractual a un deber de obediencia extenso que incluye: i) el deber de rendir cuenta de la labor ejecutada al empleador; ii) de mantenerse a disposición del empleador, en sus instalaciones; y iii) de ejecutar sus labores de forma continua, es decir, dentro de un espacio de tiempo significativo, prefijado en el contrato de trabajo y que respete la normativa laboral vigente; empero, su incumplimiento –en clave de negativa a trabajar o de inasistencia– envuelve el riesgo de que el empleador haga uso de sus facultades disciplinarias respecto de las faltas laborales mencionadas, pudiendo incluso significar el despido.

Lo expresado hasta acá ha sido refrendado por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que expresa:

“Ahora bien, dicha facultad de mando del empleador, que se puede traducir en la práctica en la emisión de instrucciones, de ser ejercida dentro de sus atribuciones permiten darle carácter obligatorio, a éstas

⁹⁶ DIEGUEZ, Gonzalo. 1971. Sobre la obediencia del trabajador. Revista de Política Social (91): pp. 77-99.

últimas, las que según el vínculo de subordinación y dependencia que liga al trabajador con aquél, le imponen el deber de cumplirlas.

(...) De lo anteriormente expresado es posible concluir entonces, que las instrucciones escritas o verbales que emita el empleador, para lo cual tiene plenas facultades reconocidas legalmente, son obligatorias para el trabajador, atendido el vínculo de subordinación y dependencia que le liga con aquél, aún cuando no se incorporen de por sí al contrato de trabajo, lo que ocurriría si ellas originan una cláusula tácita del contrato⁹⁷.

Según la doctrina laboral tradicional, el poder de mando del empleador se manifiesta a través de su facultad de dirección, de la prerrogativa conocida como *ius variandi* y a través de la facultad disciplinaria⁹⁸; marco éste último en el cual se inserta el presente estudio. Debemos prevenir que ya en el capítulo primero formulamos algunas explicaciones generales de la facultad de dirección y del *ius variandi*, reservando el presente capítulo para el desarrollo de la facultad disciplinaria del empleador; empero, nos proponemos examinar de manera más profunda ambos tópicos.

Consecuencialmente a lo antes expuesto, el poder o potestad de mando, se configura a partir de las siguientes características⁹⁹:

⁹⁷ Dirección del Trabajo, ORD. N° 764-31, de 29 de enero de 1996.

⁹⁸ THAYER ARTEGADA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2010. Op. cit. p. 113.

⁹⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Op. cit. pp. 89 y 90.

- a) Es una potestad reconocida por el orden jurídico laboral. Su fuente es el contrato, pero su ejercicio es regulado y limitado por la ley¹⁰⁰.

- b) Es un poder privado ejercido desde un sujeto a otro.

- c) Es una potestad flexible y abierta, de suerte que sus prerrogativas (dirección, *ius variandi* y disciplina) constituye estándares inherentes a todo sistema laboral.

- d) Es un poder con límites internos, ergo, finalista, es decir, se permite su ejercicio en orden a dar cumplimiento a la convención laboral, dejando fuera de la competencia del empleador, la vida privada del trabajador.

- e) Tiene como fundamento constitucional la libertad económica del empresario del artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental.

- f) Es un poder que cuenta, además, con límites externos, que al invertirse funcionan como cortapisas de su ejercicio, a través del contrato individual o colectivo de trabajo.

- g) Se sujeta al respeto y vigencia de los derechos fundamentales del trabajador.

¹⁰⁰ SANTORO-PASSARELLI, Guisepe. 2002. Dirritto dei lavori. Turín, Editorial Giappichelli, p.114.

2.1.1 Facultad de dirección

2.1.1.1 Subordinación y dependencia: causa de la facultad de dirección

En la definición que el Código presenta del contrato de trabajo, se usa el elemento subordinación como tipificante de la relación laboral¹⁰¹.

Sin embargo, la ley no entrega un concepto de subordinación y dependencia, por lo que han sido la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de establecer qué debemos entender por este elemento de la relación laboral.

En tal sentido, la subordinación y dependencia, tal como tuvimos oportunidad de mencionar con anterioridad, es el elemento axiomático de las relaciones laborales y ha sido conceptualizada por la doctrina como aquella “(...) *sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste bajo sus poderes técnicos empresariales*”¹⁰².

Por su parte, nuestros tribunales han señalado: “*Que los conceptos de subordinación o dependencia no han sido definidos por la ley y su significación se ha*

¹⁰¹ Artículo 7° del Código del Trabajo: “*Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada*”.

¹⁰² MACCHIAVELO CONTRERAS, Guido. 1986. Derecho del Trabajo. Santiago, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 174.

circunscrito casi exclusivamente a una de naturaleza jurídica entre empleador y trabajador, aun cuando en esos términos no sólo es propia de una relación laboral, sino también de otras formas de vinculación, tanto civiles como comerciales, por lo tanto, se dificulta su caracterización para estos efectos. En el decir de los autores W.T.A. y P.N.F. esta nota adquiere ribetes específicos en tanto cuanto se articula justamente con otras que caracterizan a la relación de trabajo, esto es, cuando se da en una relación jurídico-personal estable. En esta forma la subordinación se materializa por la obligación del trabajador, estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo (Manual de Derecho del Trabajo, W.T.A. y P.N.F., Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, 1998). Agregan los autores que, jurisprudencialmente, en este aspecto de la relación laboral, se alude al poder de mando del empleador, reflejado principalmente en dos aspectos: la facultad de impartir instrucciones al trabajador y la prerrogativa de organizar y dirigir las labores, lo que supone necesariamente, la fijación de horarios, cumplimiento de órdenes, fiscalización, etcétera”¹⁰³.

La dependencia parte de una decisión que el trabajador adopta cuando decide poner a disposición su fuerza de trabajo, es decir, conocimientos, capacidades, aptitudes, tiempo y persona, a fin el empleador ordene cómo hacerlas parte de la organización o empresa que dirige.

¹⁰³ L.A.M.G. con J.E.A.C. (2017): Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, Sentencia ROL N° O-16-2016, de 27 de febrero de 2017, considerando tercero.

No puede referirse a la persona misma del trabajador, ya que, por aplicación del artículo 5º de la Constitución no serían subordinables aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; lo que se subordina son ciertas conductas de la persona, nacidas del contrato de trabajo y que son puestas al servicio del poder de dirección de la empresa, que detenta el empleador. Aun cuando se subordinan las conductas propiamente tales del trabajo, la ley le reconoce el derecho de resistencia u oposición en caso del trabajador a ser compelido a actuar de manera ilícita, contraria a la ética profesional, o a los principios que rigen la ciencia o arte en la que se desenvuelve.

La subordinación que regula el Código del Trabajo es un concepto variable y de contenido indeterminado. Se modifica de acuerdo a la manera en que se organizan las empresas en cada época y a las estructuras productivas propias de cada sociedad. Desde un punto de vista normativo, el contenido de este concepto dependerá de la evolución del derecho laboral y de los valores consagrados por el derecho, como la justicia social y la dignidad humana. El concepto de subordinación manifiesta la tensión propia del derecho laboral entre la norma y una realidad en perpetuo cambio, buscando siempre la protección de la parte más débil y junto con ello estimular el desarrollo de la economía, para que haya pleno empleo y éste sea de calidad y, según su naturaleza, duradero, remunerativo, digno y libre.

En este entendido, la subordinación es un concepto estrictamente jurídico, o sea, refiere al modo en que se debe cumplir con la obligación de trabajar; su ámbito es sólo laboral y su límite es el respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

Para el empleador la subordinación se manifiesta en una serie de facultades que se dan a lo largo de la relación laboral; tradicionalmente se señala que estas facultades son: el poder de dirección, el *ius variandi* y poder disciplinario.

La subordinación como tipo normativo es un concepto jurídico indeterminado que premune al juez de la facultad de determinar su presencia o ausencia en la calificación jurídica que hace de una supuesta relación de tipo laboral, de suerte que el juez deberá determinar la naturaleza jurídica del contrato que se le presente, desde la figura laboral “*simple, evidente, casi intuitiva*”¹⁰⁴, en donde los indicios de laboralidad son manifiestos, hasta la figura laboral más compleja, como aquella presente en los sistemas descentralizados, externalizados o con uso preeminente de tecnologías de la información.

Cabe hacer presente que, aun cuando pueda admitirse que las nociones de subordinación y de dependencia significan o aluden a cuestiones distintas, lo cierto es que la doctrina los utiliza indistintamente, para hacer referencia al poder jerárquico y a las consecuencias que de él se desprenden dentro de la relación de trabajo¹⁰⁵.

Así las cosas, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la voz “*subordinación*” implica la “*sujeción a la orden, mando o dominio de*

¹⁰⁴ GOLDIN, Adrián. 2005. Las fronteras de la dependencia. En: La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo: En el proceso de transformación de la empresa. Santiago, Editorial LexisNexis, p. 54.

¹⁰⁵ En este sentido, véase a GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Manual del contrato de trabajo. Tercera Edición. Santiago, Editorial Legalpublishing, p. 31. Los citados autores expresan: “*En la doctrina y también en la legislación comparada, se suele hablar de dependencia, de dirección o de subordinación, utilizándose estas distintas voces con sentido que nos parece sinónimo, es decir que en el fondo aluden a una misma cuestión*”.

alguien”, mientras que la locución “*dependencia*” significa la “*subordinación a un poder*”¹⁰⁶.

Sin perjuicio de lo antes señalado, dable es reconocer que la dependencia del trabajador hacia el empleador puede ser técnica o económica.

La dependencia –técnica– del trabajador supone que es el empleador, como titular de la empresa y dentro del marco constitucional de la libertad de la empresa, quien tiene la facultad de organizar la producción¹⁰⁷.

A su vez, la dependencia económica se condice con el elemento de ajenidad de las relaciones laborales que excluye al trabajador de los riesgos y frutos empresariales¹⁰⁸. Con todo, debemos formular la siguiente prevención, a la cual adherimos, habida consideración de que la ajenidad se centra en el destino del trabajo, mientras que la dependencia se refiere a la ejecución misma de la actividad laborativa, que supone la capacidad del empleador de apropiarse de los frutos de

¹⁰⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Edición Tricentenario, 2017.

¹⁰⁷ CARDONA RUBERT, María Belén. Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Madrid, Editorial Tirant lo Blanch, p. 104.

¹⁰⁸ “*El contrato de trabajo es el que mayor ventaja reporta a las partes.*

Interesa, en primer término, porque ofrece al obrero, al hombre que no tiene recursos, una renta fija: el salario que recibe regular y periódicamente, cualesquiera sean las contingencias que se produzcan, sin necesidad de esperar la venta de los productos ni correr los riesgos inherentes a toda empresa comercial o industrial.

Pero interesa también al patrono porque mediante ese pago forfaitaire, el contrato le deja la dirección y responsabilidad de la empresa y la propiedad de los productos, eludiendo de esta manera los conflictos derivados del condominio de la producción”. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. 2015. Los principios del derecho del trabajo. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, p. 245.

dicha actividad, producida por el trabajador, bajo la potestad que reglamenta la ejecución de los servicios¹⁰⁹.

La subordinación y dependencia, como tipo jurídico abierto que individualiza y singulariza las relaciones laborales, se alzan como causas del poder directivo del empleador respecto de sus trabajadores, en la medida en que lo habilita para ejercer dicha dirección. Así lo ha declarado la Dirección del Trabajo, en los términos que siguen:

“La subordinación jurídica a la que se refiere los artículos 3º, 7º y 8º del Código del Trabajo, corresponde a la situación de control y mando en que se encuentra el empleador en relación a su contraparte del contrato, el trabajador, quien, a su turno, se encuentra en una situación de sujeción personal que se caracteriza porque su trabajo se inserta en una organización de medios personales y materiales - la empresa- que él no controla ni dirige”¹¹⁰.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia administrativa emanada del órgano contralor de la vigencia de las normas laborales y de seguridad social, ha reconocido la vinculación necesaria entre la subordinación y dependencia y los poderes empresariales, desde la siguiente perspectiva:

¹⁰⁹ ARRIETA IDIAKEZ, Francisco. 2009. El derecho del trabajo y las relaciones jurídicas calificadas como «zonas grises» (El empresario plural: hacia un nuevo concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral). Revista Estudio Deusto 57(2): p. 314.

¹¹⁰ Dirección del Trabajo, ORD. N° 3257-89, de 29 de julio de 2005.

“En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que la calidad de empleador en la legislación laboral chilena viene determinada por el ejercicio efectivo de la potestad de mando y dirección, como manifestación indubitada de la subordinación jurídica exigida por la ley, y en ningún caso por las decisiones unilaterales sobre su forma jurídica societaria adoptada por la propia empresa”¹¹¹.

2.1.1.2 Alcance del poder de dirección

Sentada la causa directa e inmediata del poder de dirección del empleador, toca ahora examinar los alcances de su poderío en este sentido.

La doctrina laboralista ha identificado el poder de dirección con el de administración empresarial. Y en este orden de ideas, ha precisado que existen tres decisiones esenciales dentro de la administración de una empresa, cuales son las de: a) decidir sobre la producción y los servicios que se ofrecerán a los consumidores; b) decidir sobre la forma en que se realizará tal producción o prestación de servicios, la elección de los materiales o insumos para ello, de los procesos y de la selección de los agentes humanos; y c) decidir sobre las condiciones bajo las cuales desarrollarán su actividad los agentes humanos y sobre

¹¹¹ Dirección del Trabajo, ORD. N° 3406-054, de 3 de septiembre de 2014.

las condiciones de seguridad de la actividad laborativa, así como sobre la duración de las jornadas de trabajo, intensidad, remuneraciones, etc¹¹².

Prima facie, el titular del poder de dirección es el empleador, quien ejerce los poderes empresariales. Conceptualmente, la doctrina española ha señalado que “empleador” o “empresario” es quien recibe la prestación de servicios de los trabajadores que voluntariamente los prestan de forma retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito organizacional y de dirección de aquel empleador o empresario¹¹³.

Por su parte y en un sentido afín, el artículo 3º del Código del Trabajo, define al empleador como “*la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo*”.

La atribución al empresario de la organización –facultad dentro de la cual se halla la de *ius variandi*– y dirección, pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico laboral, aun compensador de las desigualdades entre empresario y trabajador, también tutela y protege la posición y los intereses empresariales, lo que desmiente su carácter unidireccional en miras exclusivas de protección de los trabajadores¹¹⁴.

Ahora bien, el ejercicio del poder de dirección puede tener alcances generales o particulares. En efecto, el empleador puede impartir órdenes e instrucciones generales a todos los trabajadores de la empresa o de un departamento en especial,

¹¹² GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Op. cit. p. 87.

¹¹³ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. 2018. Manual de Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Tirant lo Blanch, p. 251.

¹¹⁴ Op. cit. p. 262.

o, individuales, dirigidas a un trabajador en particular. Lo realmente importante es destacar que la facultad de dirección permite fijar unilateralmente las condiciones bajo las cuales el trabajador debe dar cumplimiento al programa prestacional laboral. La fuente de su poder de dirección, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia española, no se agota en las normas legales, convencionales colectivas o individuales, sino que por el contrario, se extienden hacia las instrucciones verbales y escritas que puede impartir el empleador, dentro del marco de la organización y dirección del trabajo¹¹⁵.

Ahora bien, desde una perspectiva epistemológica, el poder de dirección para organizar la actividad laboral no es un poder uni-consonante, sino que consta de un plexo complejo de facultades dirigidas hacia la consecución de una finalidad común. Empero, esta facultad directiva puede descomponerse en 4 pilares básicos que la dotan de contenidos:

a) Organización general del trabajo en la empresa. El orden general de una empresa está dispuesto por el poder directivo de la misma, sea de forma centralizada o descentralizada, ejerciendo las funciones de planificación, organización, gestión y control.

b) Disposición sobre las concretas prestaciones laborales. En este punto, el empleador puede instruir órdenes específicas sobre la forma concreta en que el trabajador debe desempeñar su trabajo.

¹¹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional español, Sentencia N° 225-2001, de 26 de noviembre de 2001, considerando cuarto.

c) Facultad de suspender o terminar las relaciones laborales como instrumento de organización del trabajo. Aun cuando se trate de una facultad propia del poder disciplinario, lo cierto es que existe un ámbito, más bien reducido, de poder unidireccional del empleador, en cuya virtud puede suspender o despedir a un trabajador ante una falta laboral, de modo de organizar el trabajo al interior de la empresa.

d) Convergencia del poder de dirección y las facultades disciplinaria y premial¹¹⁶. En el mismo sentido, cabe señalar que cuando el empleador ejerce el poder disciplinario y premial en pos de mejorar u optimizar la organización interna empresarial, convergen en sus manos los poderes directivos, disciplinarios y premiales.

En suma, diremos que el poder de dirección tiene alcances amplios, incluso de núcleo múltiple, en razón de que comprende la totalidad de los poderes jerárquicos, traducido “(...) *en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, de ordenar la empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requerimientos de la producción*”¹¹⁷.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ CRESPO, María José. 2006. Problemas actuales sobre el poder empresarial de organizar y controlar la actividad productiva. *Revista Capital Humano* (203): pp. 94-102.

¹¹⁷ HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. 2013. Poder de dirección del empleador. *Revista Estudios Constitucionales* 11(2): pp. 405-419.

2.1.1.3 Fundamentos del poder de dirección

Los autores laboristas no se encuentran contestes en la imputación del fundamento adecuado del poder directivo del empleador. Así las cosas, alguna doctrina apunta hacia el fundamento contractual, otra hacia el institucional y, otra tesis matiza ambas posturas en una dimensión ecléctica.

La doctrina contractual alista el poder de dirección en función del contrato de trabajo, en base a la noción de subordinación que rodea el instrumento contractual en comento. En este orden de ideas, el contrato de trabajo se organiza a través del poder jerárquico del empleador, reconocido por las leyes y por el propio contrato laboral. De lo anterior se desprende la voluntad del trabajador de aceptar el ejercicio del poder direccional del empleador¹¹⁸.

Ahora, desde la perspectiva institucional, el poder de dirección del empresario proviene de la consideración de la empresa como un conjunto de personas reunidas y organizadas conforme a los estatutos que confieren el poder de dirigir y organizar la empresa al empleador, como una suerte de poder estatal al interior de la empresa. Por tanto, el poder de dirección constituye una facultad inherente a la jefatura empresarial¹¹⁹.

Finalmente, la tesis ecléctica considera el aporte contractual de la prestación de servicio bajo un vínculo de subordinación y dependencia y el de la tesis

¹¹⁸ Op. cit. pp. 407 y 408.

¹¹⁹ Op. cit. p. 408.

institucional, en donde la empresa se alza como mecanismo organizado de personas para la producción de bienes y servicios, vinculadas a través de un interés común por el buen funcionamiento de la unidad productiva.

Resta señalar que, a nivel internacional, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, establece un capítulo destinado a los derechos individuales, e incluye dentro de los derechos del empleador, el de organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales (artículo 7º).

2.1.2. *Ius variandi*

Además de la facultad de dirección del empresario, dentro del círculo del poder de mando que le compete, se encuentra la atribución conocida como *ius variandi*.

Nuestra Constitución Política reconoce el derecho del empresario de crear empresas y de organizarlas como reflejo de sus derechos de propiedad y de libertad de empresa, reconocidos en los numerales 24 y 21 del artículo 19 de la misma. Por tanto, a nivel empresarial el poder de mando cristaliza en la facultad del empresario de ordenar el conjunto de relaciones laborales surgidas dentro de su organización en la consecución de una mejor productividad y competitividad.

En el citado orden de ideas, el *ius variandi* consiste en la facultad legal del empleador de modificar unilateralmente –pero no de forma sustancial– algunas circunstancias del contrato de trabajo, a condición de que se cumplan los requisitos legales¹²⁰.

De allí que la Corte Suprema haya sentenciado el carácter excepcional del *ius variandi*, habida consideración del carácter bilateral del contrato de trabajo, agregando que se trata de una facultad especial que puede hacerse efectiva por el empleador dentro de sus potestades de mando y está restringida, por ello, a modificaciones que no importen un menoscabo para el trabajador¹²¹.

Lo anterior, según ha señalado la doctrina venezolana, encauza su noción hacia una potestad de alteración de los límites de la prestación de trabajo, sujeta a la buena fe de los contratantes¹²².

Ante el paradigma del poder jerárquico del empleador, el *ius variandi* se traduce en la facultad del empresario, en uso de su poder de mando, para alterar los límites de la prestación de trabajo¹²³. Sin embargo, mientras el poder de dirección se desenvuelve dentro del plano del trabajo convenido, como una facultad general, ajustando y adaptando el mismo, introduciendo cambios necesarios, pero no esenciales, el *ius variandi* permite al empleador permite prescindir de algunas de las

¹²⁰ EDIG. 2014. Manual ejecutivo laboral. Santiago, Editorial Edig, p. 12.

¹²¹ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2121-2014, de 23 de agosto de 2005, considerando séptimo. En el mismo sentido, véase Corte Suprema, Sentencia ROL N° 7182-2008, de 26 de enero de 2009, considerando quinto.

¹²² GARZÓN FERREYRA, Ignacio. 1977. Estudios sobre Derecho Laboral, Homenaje a Rafael Caldera. Primera Edición. Caracas, Edición Sucre, p. 674.

¹²³ THAYER ARTEGADA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2010. Op. cit. p. 115.

condiciones establecidas en el contrato de trabajo, introduciendo cambios extraordinarios¹²⁴, de índole fáctica relacionadas con el lugar y el tiempo de prestación de los servicios pactados.

La excepcionalidad del *ius variandi* tiene su sustento en la teoría de los contratos, de la cual la convención laboral no es ajena. En efecto, las modificaciones unilaterales del contrato deben ser aplicadas e interpretadas de manera restringida, siempre y cuando hayan sido autorizadas por el legislador¹²⁵.

Así ha sido entendido por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que ha señalado:

“(...) el ‘ius variandi’ no puede en caso alguno dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, en cuyo caso al trabajador le asistiría el derecho a oponerse a tales exigencias, lo que se denomina en doctrina el ‘ius resistenciae’”¹²⁶.

¹²⁴ MORENO DE TORO, Carmen y RODRÍGUEZ CRESPO, María José. 2009. Ejercicio y límites el ius variandi del empresario. Revista Temas Laborales (98): p. 203.

¹²⁵ Corte Suprema, 25 de octubre de 1999. A.F.P. Planvital S.A. (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (3): pp. 216-222.

¹²⁶ Dirección del Trabajo, ORD. N° 3351/185, de 9 de junio de 1997.

2.1.2.1 Alcance del *ius variandi*

Ahora bien, en cuanto al contenido de la facultad de *ius variandi* del empleador, cabe señalar que su alcance se limita a ciertos aspectos funcionales, territoriales, de distribución horaria de la jornada de trabajo o a ciertas categorías de trabajadores, como son los del comercio, agrícolas y embarcados¹²⁷.

En el primer sentido, relativo al aspecto funcional y territorial de la relación de trabajo, el artículo 12 del Código del Trabajo, establece:

“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

¹²⁷ HUMERES NOGUER, Héctor. 2009. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 122.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes”.

Pues bien, el artículo 12 del Código del Trabajo consagra el derecho que tiene el empleador, para que en uso de las atribuciones que le confiere su poder de mando, altere en cierta medida la forma de prestación de servicios por parte del trabajador, siempre que ello no importe menoscabo para éste. Ante el ejercicio abusivo del *ius variandi*, el trabajador que se sienta menoscabado en sus derechos y que desee mantener el contrato vigente, puede reclamar a través de la vía administrativa que reglamenta el citado artículo o derechamente poner término a la relación laboral.

La facultad de estructurar y reestructurar las diferentes áreas es propia e inherente a toda empresa, sobre todo si se encuentra en un período de ajuste (v.gr. por haberse verificado un cambio de dueño y una nueva administración). Este derecho lleva implícita la facultad de organizar y redistribuir su personal para adaptarlo a sus nuevas necesidades, con la sola limitación de que ello no puede importar alteración en la naturaleza de sus servicios o cambio en el lugar de su

trabajo, con menoscabo para el dependiente. La forma de ejercicio de este derecho excepcional es admitida en cuanto se respeten los derechos de los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo y habilita al empleador para efectuar las necesarias variaciones sobre la forma y modalidades de la prestación de servicios que sean requeridas para la buena marcha de la empresa¹²⁸. En consecuencia, el empleador sólo puede modificar, unilateralmente, ciertos elementos accidentales del contrato de trabajo.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha venido estructurando criterios de delimitación del *ius variandi*, en cuanto al menoscabo del trabajador como límite al ejercicio de la precitada facultad. En tal sentido, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, ha sentenciado que el menoscabo debe probarse, no basta con que el trabajador lo alegue. De allí que haya considerado prueba insuficiente la alegación de menoscabo de un trabajador que no hizo uso de la instancia administrativa dentro de un plazo razonable (el empleador había cambiado el lugar de trabajo del demandante hacía más de un año al momento de la acción deducida); dentro del contexto del ejercicio del *ius variandi* que afectó a varios trabajadores y no sólo a éste¹²⁹.

¹²⁸ En este sentido, Corte Suprema, 24 de julio de 2003. García de la Huerta Ovalle, Catalina con Italy Sport. S.A. (casación en el fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (2): pp. 101-105.

¹²⁹ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° I-382-2018, de 31 de agosto de 2018, considerando sexto.

2.1.3 Facultad disciplinaria

La disciplina dentro de la empresa constituye uno de los axiomas de las relaciones de trabajo y de la organización empresarial. Así, la doctrina ha puntualizado que la disciplina no es más que “(...) *una modalidad de ejercicio del poder o una tecnología de poder, es decir, una manera específica según la cual unos ejercen el poder sobre otros*”¹³⁰.

El poder disciplinario engloba las facultades que el empleador posee para la mantención del orden en el ámbito productivo de la empresa¹³¹ y que sólo pueden ser ejercidas dentro del ámbito laboral¹³². Y es ese mismo plano laboral el que demarca el alcance de la facultad disciplinaria del empleador. De allí que la doctrina haya sostenido que se trata de una potestad jurídica entregada al empleador, a fin de que mantenga la disciplina y el orden dentro de la empresa, en pos del adecuado funcionamiento de la misma¹³³.

En otros términos, la facultad disciplinaria determina la prerrogativa que la ley pone a disposición del empleador y que lo capacita para adoptar medidas e imponer sanciones ante las faltas laborales de sus trabajadores, ya sea que se trate de

¹³⁰ GOMES DA SILVA VASCONCELLOS, Felipe. 2017. La disciplina del cuerpo en la relación laboral: límites al poder directivo y apuntes desde la jurisprudencia y legislación en Brasil. Revista Criterio Jurídico Garantista 10(6): p. 108.

¹³¹ Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 399-2016, de 9 de enero de 2017, considerando tercero.

¹³² “(...) *las vías de hecho se estructuran en un evidente cuadro contractual. Lo que el legislador busca sancionar son infracciones a los deberes contractuales, evitando cualquier alternativa que pretenda extender el poder disciplinario del empleador a cuestiones de carácter extra laboral*”. F.J.S.E. con CMPC MADERAS S.A. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, Sentencia ROL N° O-168-2016, de 25 de noviembre de 2016, considerando primero.

¹³³ En este sentido, véase a ROJAS MIÑO, Irene. 2015. Op. cit. p. 295.

incumplimientos al programa prestacional contenido en el contrato de trabajo, sea que se trate de inobservancia a las obligaciones que emanan de él o que se entienden incorporadas por la ley o la costumbre¹³⁴, o que forman parte integrante de su contenido por estar contenidas en el Reglamento Interno de la empresa.

De igual forma, cabe subrayar el carácter punitivo del poder disciplinario del empleador, en la medida en que se configura como una especie de policía particular. De allí que la doctrina haya señalado que se trata de una suerte de poder penal doméstico¹³⁵.

En este orden de ideas, el poder disciplinario aparece como una consecuencia de la facultad de dirección del empleador. Lo anterior es del todo lógico, en la medida en que, si el orden jurídico laboral reconoce la potestad del empleador de impartir órdenes e instrucciones en la realización del trabajo, debe admitirse la capacidad de controlar el cumplimiento de dichas órdenes e instrucciones, así como de disponer sanciones en caso de incumplimiento del trabajador¹³⁶.

Tal y como lo ha puntualizado la jurisprudencia de nuestros tribunales, el poder disciplinario es el que la ley reconoce al empleador para resguardar el orden dentro de la empresa y en este punto cobra importancia para el empleador, en caso

¹³⁴ Al respecto cobra aplicación lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil, que dispone: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”.

¹³⁵ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Op. cit. p. 100.

¹³⁶ MANGARELLI, Cristina. 2013. Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4(8): p. 18.

que deba hacer valer alguna prueba en juicio, el Reglamento Interno de la Empresa¹³⁷.

En suma, creemos que la potestad disciplinaria aparece como aquella herramienta con que se hace el empleador para reaccionar ante el quebrantamiento de la disciplina al interior de la empresa, así como ante la infracción al contrato de trabajo, como esencial de la libertad empresarial garantizada por la Carta Fundamental. De perogrullo, la titularidad de la facultad disciplinaria radica en el empleador, por lo que no corresponde al trabajador aplicarla, *“(...) toda vez que el poder disciplinario descansa exclusivamente en el empleador, de acuerdo a la característica propia de estos contratos como es la subordinación y dependencia y no corresponde al trabajador aplicar medidas disciplinarias a su empleador, quien si bien puede incurrir en conductas reñidas con el comportamiento que legítimamente ha de mantener con el trabajador, se ha creado para ello y para tales situaciones un procedimiento específico de tutela de derechos fundamentales, para resguardar precisamente situaciones que atenten en contra de la integridad del trabajador en su condición de persona, pero, lo disciplinario no es precisamente el control que corresponde supervisar al trabajador”*¹³⁸.

Ahora bien, en lo que respecta a las manifestaciones concretas de la facultad disciplinaria, cabe señalar que éstas se traducen, principalmente, en las sanciones impuestas por el empleador al trabajador autor de la falta laboral; sanción que debe

¹³⁷ Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, Sentencia ROL N° O-16-2016, de 27 de febrero de 2017, considerando tercero.

¹³⁸ Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 127-2015, de 15 de mayo de 2015, considerando primero voto disidente.

estar determinada con antelación en el contrato de trabajo –o en la ley laboral que lo integra– o en el Reglamento Interno de la empresa. Las precitadas sanciones pueden consistir en amonestaciones –verbales o escritas–, multas o despido.

Cabe señalar que la facultad disciplinaria cuya fuente es el Reglamento Interno, encuentra su fundamento positivo en lo dispuesto en el artículo 154 N° 10 del Código del ramo, que establece:

“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

10.- las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal y escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria”.

De la disposición legal precedentemente transcrita es posible inferir que el empleador sólo podrá aplicar las sanciones de amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria, como asimismo, que el reglamento interno de la empresa deberá contemplar el procedimiento de acuerdo al cual deberá hacerse efectiva esta potestad disciplinaria. Lo anterior en razón de que el despido, sanción que comparte el carácter disciplinario con la amonestación y la multa, está reservado a los casos que han sido autorizados por el legislador, por lo

que mal puede el Reglamento Interno tipificar conductas distintas a aquellas recogidas por el Código del ramo en el artículo 160.

En síntesis, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, constituye una manifestación del poder disciplinario del empleador, en cuya virtud, este elabora unilateralmente las prohibiciones a las que somete a sus trabajadores, decidiendo, en el mismo texto y también de manera unilateral, las sanciones que por la inobservancia de estas aplicará¹³⁹.

Por su parte, la Dirección del Trabajo ha especificado que la facultad disciplinaria de que dispone el empleador por gracia de la norma citada, sólo puede ser ejercida en dicho contexto, es decir, en el del incumplimiento a los deberes consignados en el citado reglamento y no en virtud de una investigación sumaria¹⁴⁰.

Finalmente, debemos hacer hincapié en que el poder disciplinario supone el ejercicio del *ius puniendi* empresarial ante una falta laboral, es decir, ante el incumplimiento de un deber del cual el trabajador es deudor. Por cierto, los deberes laborales pueden encontrarse individualizados en el contrato de trabajo, en el reglamento interno o en la ley laboral, en cuya virtud el legislador laboral faculta al empleador para disponer del despido disciplinario.

¹³⁹ Promet Servicios S.p.A. con L.A.G.T (2017): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL N° O-327-2016, de 7 de junio de 2017 (procedimiento ordinario de despido injustificado), considerando décimo sexto.

¹⁴⁰ Dirección del Trabajo, ORD. N° 3363-103, de 20 de agosto de 2003.

Ergo, la disciplina al interior de la empresa constituye la reacción del empleador ante los incumplimientos laborales de sus dependientes y se manifiesta a través de la imposición concreta de un castigo al trabajador infractor. Así entendidas las cosas, la sanción disciplinaria es la consecuencia inmediata del incumplimiento de una obligación laboral que sufre su autor¹⁴¹.

La dogmática española ha enraizado el poder disciplinario del empleador dentro de los márgenes de la inmediatez de las sanciones que éste pueden imponer, sin necesidad de acudir a una instancia judicial¹⁴².

3. Requisitos de la facultad disciplinaria

Tal y como enunciamos en el acápite anterior, la potestad disciplinaria legitima al empleador para aplicar una sanción o castigo disciplinario al trabajador que ha infringido uno o más de los deberes legales o contractuales con que se encuentra cargado.

En el capítulo anterior delimitamos los caracteres con que debe contar la falta laboral para efectos de determinar la procedencia del poder disciplinario del

¹⁴¹ CASTRO ARGUELLES, María. 1993. El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y sanciones laborales. Pamplona, Editorial Aranzadi, p. 203.

¹⁴² MORENO DE TORO, Carmen. 2009. Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de sanciones. Revista Temas Laborales (10): p. 259.

empleador¹⁴³, analizando particularmente las causales de despido contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Sin embargo, interesa ahora generalizar los contenidos tratados a fin de dar cuenta de los requisitos que debe cumplir la facultad disciplinaria para sortear las barreras impuestas por el orden jurídico.

En el citado contexto, el poder disciplinario está compelido a cumplir con ciertos requisitos desde la perspectiva de la falta laboral y de la sanción disciplinaria, cuestiones a las que dedicaremos los acápite siguientes.

3.1. Requisitos desde la vereda de la falta laboral

La falta laboral como objeto de corrección en que se materializa el poder disciplinario del empleador, debe atender a los requerimientos que es posible desprender de los principios informantes e inspiradores del Derecho del Trabajo y de las decisiones judiciales de nuestros tribunales.

Así, la falta laboral debe concurrir a la convergencia de los elementos de: a) existencia, b) tipicidad, c) gravedad, d) laboralidad, e) gradación y f) reiteración.

¹⁴³ Véase en el acápite 4 del Capítulo Primero de la presente tesis de investigación.

3.1.1. Existencia

Con este epígrafe nos referimos a la condición de *sine qua non* de la falta laboral en la validez de la potestad disciplinaria en el escenario laboral. Ciertamente, la falta laboral es el presupuesto que desencadena y justifica causalmente el ejercicio de la disciplina al interior de la empresa: la ausencia de la falta laboral no configura ni legitima el poder disciplinario empresarial.

En otros términos, queremos significar que sin la verificación de una falta laboral, es decir, de una transgresión de alguna obligación o prohibición consignada previamente en el instrumento contractual que vincula a las partes de la relación laboral, individual o colectivo; en el Reglamento Interno o en las normas laborales vigentes, sea con una intención positiva de carácter infraccional, sea con mera negligencia, el empleador no puede, dentro del marco de sus atribuciones, sancionar al trabajador.

Los hechos determinantes de las faltas laborales son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los trabajadores, comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número dada su variedad; por ello se deduce la existencia de tres elementos de la falta disciplinaria:

- a) Un elemento material: que es un acto o una omisión.
- b) Un elemento moral: que es la imputación del acto a una voluntad libre.

c) Un elemento formal: que es la perturbación al funcionamiento del servicio o afección inmediata o posible de su eficacia.

Cabe agregar que, en el plano del despido injustificado reclamado en juicio, el incumplimiento laboral debe ser acreditado por el empleador, bastándole al trabajador con negarlo, para atribuir la carga de la prueba el empleador, quien debe justificar el ejercicio de su poder disciplinario.

En términos prácticos, el empleador deberá probar los hechos contenidos en la comunicación del despido a que se refiere el artículo 162 del Código del ramo, que configuran la respectiva causal de despido, ergo, que lo justifican.

De allí que los tribunales han puntualizado que dentro del procedimiento de despido injustificado, improcedente o nulo, la prueba debe versar sobre los hechos contenidos en la carta de despido, de modo que no cabe que el empleador alegue otros incumplimientos distintos a aquellos descritos en la referida comunicación¹⁴⁴.

Evidentemente y en lo que al contenido de la prueba respecta, habrá pruebas *más fáciles* que otras, en la medida en que acreditar la falta laboral de inasistencia del trabajador, en los términos prescritos por el numeral 3 del artículo 160 del Código del Trabajo, ciertamente será menos gravosa para el empleador, que probar un incumplimiento grave de las funciones que impone el contrato.

¹⁴⁴ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Sentencia ROL N° 9-2017, de 31 de marzo de 2017, considerando primero.

3.1.2. Tipicidad

El tipo laboral debe contener el conjunto de elementos integrantes de la descripción legal, contractual o reglamentaria de la falta, en los mismos términos que en el ámbito penal¹⁴⁵.

En tal sentido, señalamos que la falta laboral es de derecho estricto, habida consideración de que debe estar descrita en la ley o en los instrumentos que ésta autoriza para tal efecto.

Por supuesto la facultad de aplicar sanciones disciplinarias encuentra su fundamento último en la ley o en el cuerpo normativo al que remite la ley¹⁴⁶, dado que en nuestro orden jurídico laboral rige el principio de tipicidad en materia de sanciones laborales. Ya señalamos que el empleador sólo puede aplicar las sanciones previstas en el Reglamento Interno o en la ley (artículo 160 del Código del Trabajo). Por lo que en ausencia de Reglamento Interno, el empleador sólo se encuentra facultado para aplicar la sanción de despido disciplinario cuando el trabajador incurra en una o más de las causas descritas en la norma citada¹⁴⁷.

En nuestro concepto, la consecuencia de esta suerte de *ius puniendi* empresarial es que se aplican, en gran medida, los principios limitativos del *ius*

¹⁴⁵ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio et al. 2009. Lecciones de derecho penal chileno. Parte general. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 183.

¹⁴⁶ GIL Y GIL, José Luis. 1993. Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, p. 36.

¹⁴⁷ La misma opinión véase en FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. El poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (44): pp. 423-460.

puniendi estatal y de las sanciones administrativas¹⁴⁸. Por tanto, la falta de descripción de la conducta que configura la falta laboral, hace situar al despido o sanción disciplinaria, en una posición que arriesga la nulidad¹⁴⁹.

En efecto, la dogmática jurídica ha explicado la transposición de los principios de orden penal y administrativo al régimen laboral, en los siguientes términos:

“(...) la relación de conductas del trabajador merecedoras de despido-tradicional en nuestro Derecho del Trabajo debe de entenderse, en su contexto disciplinario, a la luz de los principios de legalidad y tipicidad peculiares del orden penal y del sancionador administrativo”¹⁵⁰.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que la tipificación de las conductas constitutivas de falta laboral, guarda íntima relación con el principio de causalidad objetiva entre los hechos generadores de la falta y el despido, a modo de nexo causal¹⁵¹. Por su parte, la doctrina penal ha sostenido que no debe haber diferencia entre las conductas constitutivas de delito y aquellas que generan una sanción laboral y que son sancionadas en ejercicio de la facultad disciplinaria¹⁵².

¹⁴⁸ Sobre dichas limitaciones, véase en Tribunal Constitucional, Sentencia ROL N° 2922-2016, de 29 de septiembre de 2016, considerando sexto.

¹⁴⁹ JIMENEZ CORONADO, Ludmin. 2014. Falta grave: quebrantamiento de la buena fe laboral. Revista Análisis Jurisprudencial, Instituto Pacífico (297): pp. 8-9.

¹⁵⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo. 1999. La extinción del contrato por voluntad del empresario. En: ARDÓN ACOSTA, Víctor (comp.). El despido por causas objetivas y disciplinarias. San José, Ediciones Escuela Judicial, p. 210.

¹⁵¹ CARRO ZUÑIGA, Carlos. 1992. Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia. San José, Editorial Juritexto, p. 11.

¹⁵² CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. 1989. Las contravenciones y el ámbito sancionatorio del Derecho Penal. Jurisprudencia Crítica. San José, Ediciones ILANUD, pp. 50 y 51.

Finalmente, y desde una perspectiva jurisprudencial, en el ámbito comparado los tribunales superiores han enfatizado que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, aun cuando no en idénticos términos que en el campo penal, esto porque los principios *nullum crimen sine lege* o de *nulla poena sine lege*, no tienen la misma rigidez en el derecho laboral, en donde los parámetros de discrecionalidad son diferentes¹⁵³.

Así las cosas, en el régimen disciplinario laboral, la determinación de la falta laboral es menos exigente que en el campo penal, ya que comprende hechos que pueden ser calificados como violación de los deberes del funcionamiento, que en algunas legislaciones no están especificados, y, en otras, sí. De manera que, el ejercicio de este poder es discrecional, de allí que proceda aplicar sanciones por falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio¹⁵⁴.

3.1.3 Gravedad

Aun cuando sólo el numeral 1 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, utilizan expresamente la voz “grave”, lo cierto es que el elemento de gravedad es uno de carácter transversal en el tópico de las faltas laborales.

¹⁵³ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia N° 2728, de 28 de febrero de 2014, considerando cuarto.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

Desde una perspectiva etimológica, la locución grave significa “grande, de mucha entidad o importancia”¹⁵⁵. Por tanto, las faltas laborales, ergo, los hechos que la configuren, deben detentar cierta relevancia. Sin perjuicio de lo anterior, evidentemente las faltas laborales atienden a diversos criterios de gravedad (v.gr. leves, graves y muy graves) que determinan la sanción que el empleador puede imponer, siendo su culminación el despido disciplinario que provoca la extinción del contrato de trabajo¹⁵⁶.

Cabe señalar que la gravedad de la falta laboral faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo –en el contexto del despido disciplinario– de forma unilateral y de manera inmediata, sin necesidad de que medie un tiempo de preaviso al trabajador. En el mismo sentido, cuando el empleador decide aplicar una o más de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo, el trabajador pierde derecho a la indemnización por años de servicio y, naturalmente, la indemnización sustitutiva del aviso previo. Es este sentido el contenido en las Notas sobre el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, que señala que la única excepción a la obligación de dar un preaviso (o de pagar una indemnización en lugar del mismo) es el caso en que el trabajador comete una falta grave¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Edición tricentenario, 2017.

¹⁵⁶ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAHAMONDE, María Emilia. 2009. Derecho del trabajo. Vigésimo Cuarta Edición. Madrid, Editorial Civitas, p. 442.

¹⁵⁷ OIT. 2009. Notas sobre el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, p. 3.

Ahora bien, en función de la gravedad de las faltas, éstas se pueden clasificar del siguiente modo:

a) Faltas leves. Serían ejemplos de faltas leves la impuntualidad o falta de asistencia injustificadas, actitudes o palabras desconsideradas contra otras personas de la empresa. Se trata de conductas contrarias a la convivencia en el día a día de la empresa, pudiendo causar un perjuicio leve en la empresa e, incluso, entre compañeros, afectando al clima laboral. Ante la comisión de una falta leve, las sanciones suelen consistir en amonestación verbal o escrita, en multas, descuentos o pérdidas de bonos.

b) Faltas graves. Pueden conllevar suspensión del empleo y de la remuneración. Un ejemplo de falta grave sería, por ejemplo, la inasistencia continua o reiterada del trabajador, sin incurrir en la causal de despido del N° 3 del artículo 160 del Código del Trabajo (v.gr. inasistencia de dos días no consecutivos que no sean lunes, todos los meses).

c) Faltas muy graves. En general las faltas muy graves traen aparejadas las sanciones de suspensión por un tiempo considerable del puesto de trabajo y de las remuneraciones y de despido disciplinario.

Ciertamente la gravedad de la falta disciplinaria sancionada con una medida disciplinaria es una cuestión que deben determinar, en último término, los jueces del

fondo, en la medida en que el trabajador haga uso de alguno de los procedimientos concedidos por el legislador para reclamar por el despido de que ha sido objeto.

Razón la anterior, por la cual los tribunales han señalado que la calificación de gravedad de un incumplimiento laboral es una facultad privativa del juez, que es ponderada en cada caso que le sea sometido a su conocimiento y decisión¹⁵⁸.

Finalmente debe tenerse presente que el empleador no se encuentra premunido de la facultad de calificar una conducta como grave en pos de darse por habilitado para aplicar el despido como sanción disciplinaria en los términos del artículo 160 N° 7 del Código del ramo. Este criterio ha sido sostenido por nuestros tribunales, tal como lo hizo la Corte de Apelaciones de Valdivia en el año 2016, que sostuvo:

“(...) atendida la naturaleza de contrato de adhesión que tiene el vínculo laboral se ha establecido como criterio jurisprudencial que incluir en los contratos de trabajo conductas preestablecidas como graves en caso de incumplimiento por parte del trabajador, no es impedimento para que los Tribunales se vean obligados a ellas, porque la norma en comento es de

¹⁵⁸ Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 72-2017, de 5 de septiembre de 2017, considerando sexto.

orden público, así como la actividad jurisdiccional, la que no puede verse vulnerada por la mera decisión preestablecida por el empleador”¹⁵⁹.

3.1.4 Laboralidad

Con el presupuesto de laboralidad queremos significar que las faltas laborales solo pueden tipificar conductas insertas dentro del ámbito laboral, es decir, del lugar y jornada de trabajo o, bien, que afecten directamente el clima laboral, la seguridad del trabajador o de sus compañeros (v.gr. estado de embriaguez del trabajador), o ciertos bienes extrapatrimoniales de la empresa, como la fama de la misma.

Dicho de otra forma, el empleador no puede sancionar conductas que formen parte de la esfera privada del trabajador.

En el citado orden de cosas, la Dirección del Trabajador ha enunciado que la crítica y la inmiscusión permanente del empleador en la vida privada del trabajador pueden ser constitutivas de acoso laboral o *mobbing*¹⁶⁰.

Téngase presente que en materia laboral los límites entre la vida privada del trabajador y los alcances de ésta para con la comunidad empresarial para la cual

¹⁵⁹ Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia ROL N° 102-2016, de 12 de octubre de 2016, considerando décimo sexto.

¹⁶⁰ Dirección del Trabajo. 2007. El acoso laboral o mobbing [en línea] Disponible en <http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-95386_archivo_fuente.pdf> [consulta: 13 marzo 2018].

presta servicios, aunque existentes, a veces se sitúan en zonas grises. De allí que nuestros tribunales hayan sentenciado:

“Que en segundo lugar, el legislador exige además que el hecho sea grave y debidamente comprobado, que esta conducta impropia afecte a la empresa en donde se desempeña, estableciendo así un claro límite entre la vida laboral del dependiente y su esfera privada. Sin embargo, dado el carácter amplio del motivo de que se trata y el concepto integral de buena convivencia y lealtad que subyace en el contrato de trabajo, es claro también que la falta, consecuencia de la actitud del trabajador debe ser entendida desde una perspectiva global, pues ella se puede dar en el ámbito de funcionamiento externo de la empresa como unidad productiva y económica, así como también en su interior, en las relaciones entre los trabajadores, de ellos con sus jefaturas o con terceros que se relacionan con la entidad”¹⁶¹.

A mayor abundamiento, el Derecho Laboral moderno ha venido otorgando supremacía a la protección de la vida privada del trabajador, especialmente a partir del desarrollo de las tecnologías de la información. De allí que la Comunidad Europea haya centrado su interés en la tutela de la intimidad de los dependientes;

¹⁶¹ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 322-2010, de 18 de marzo de 2010, considerando octavo.

expresión de lo anterior es la discusión instaurada en el seno de la reunión de Jueces de Cortes Europeas del Trabajo que tuvo lugar en la Haya en el año 1996¹⁶².

Así las cosas, el empleador está vedado para tipificar y castigar conductas que atenten contra la intimidad o privacidad del trabajador. Por tal razón, el empleador no puede sancionar disciplinariamente las idas de sus empleados a los servicios higiénicos por sobre los límites temporales que éste ha prefijado, puesto que, aun cuando dicha medida pueda ser calificada como eficaz para efectos de optimizar el tiempo que el trabajador dedica a realizar sus labores, lo cierto es que no parece cumplir con los cánones de estricta necesidad para conseguir el fin propuesto y de última ratio en la afectación del derecho fundamental a la privacidad del trabajador. Así lo ha entendido la Dirección del Trabajo¹⁶³.

¹⁶² ORASMAA, Pekka. 2004. La protección de la vida privada de los trabajadores. Duodécima Reunión de Jueces de Cortes Laborales Europeas, Budapest, 8 y 9 de septiembre, p. 1.

¹⁶³ Dirección del Trabajo, ORD. N° 4541-319, de 22 de septiembre de 1998, que expresó: “(...) *si bien es cierto el empleador empresa Costa S.A. tiene una amplia órbita de facultades para administrar su empresa –amplitud que es correspondiente con los atributos del derecho de propiedad de que es titular, sin embargo debe tenerse presente que en un Estado de Derecho, el legítimo ejercicio de estas facultades de administración encuentra su justo límite en los derechos y garantías constitucionales que jurídica y valóricamente estén investidas de igual o mayor significación. En este sentido, al dejar establecido el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República que asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, se fija un límite a las facultades de administración del empleador –las que desde luego no deben interferir ni perturbar el ámbito personal y privado de sus dependientes– lo que a todas luces ocurre al pretender medir el tiempo de permanencia de los trabajadores en los servicios higiénicos*”.

3.1.5 Gradación

El elemento de la gradación se encuentra estrechamente vinculado con el requisito de gravedad que debe detentar la falta laboral que origina causalmente la respectiva sanción disciplinaria.

Lo anterior plantea la necesidad para el legislador o el empleador a través del instrumento reglamentario que integra la convención laboral, de gradar los hechos constitutivos de las faltas que puede cometer el trabajador, en pos de lograr la coherencia entre el incumplimiento o infracción y la sanción dispuesta por el empleador. Este es el criterio sostenido por la jurisprudencia española, en los términos que siguen:

“(…) la valoración de los hechos ha de hacerse con criterio individualizador –Sentencias de 2 febrero y 26 de noviembre de 1987– y gradualista; a) individualizador, en cuanto se ha de conocer la singularidad de cada caso, valorando las circunstancias concurrentes y sus peculiaridades con especial relevancia del factor humano o personal; y b) gradualista, porque, precisamente a través del análisis de cada caso, ha de pretenderse lograr una plena coherencia y adecuación entre el hecho y la sanción”¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Tribunal Supremo español, Sentencia 1111-1990, de 10 de enero de 1990.

El principio de gradación implica que concurra una determinada gravedad en la conducta del trabajador, lo que conlleva la necesaria individualización o tipificación de la falta y de las circunstancias concurrentes a los efectos de alcanzar una adecuación idónea entre la conducta, la culpabilidad del trabajador y la sanción aplicada por el empleador¹⁶⁵.

3.1.6 Reiteración

Este requisito ha sido invocado y desarrollado en sede jurisdiccional y apunta hacia la configuración reiterada, esto es, no aislada, de la falta laboral que fundamenta causalmente la sanción disciplinaria.

La Corte Suprema ha considerado que la reiteración en el incumplimiento del trabajador devela, de modo ostensible, su voluntad de no dar cumplimiento a las obligaciones impuestas o integradas al contrato de trabajo, incluidos los deberes ético-jurídicos, como la lealtad, fidelidad y buena fe¹⁶⁶.

A mayor abundamiento, es posible justificar la decisión del despido disciplinario, aun cuando el incumplimiento en abstracto no detente la calificación, *per se*, de gravedad, si dicho incumplimiento ha sido sostenido en el tiempo, a pesar

¹⁶⁵ En el mismo sentido, véase a MORENO DE TORO, Carmen. 2009. Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de sanciones. Op. cit. p. 260.

¹⁶⁶ Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4381-2010, de 6 de septiembre de 2010, considerando noveno.

de las múltiples amonestaciones del empleador. Así lo ha entendido nuestro máximo tribunal en el caso citado, en donde declaró justificado el despido por los repetitivos atrasos del trabajador al inicio de su jornada laboral¹⁶⁷.

3.2. Requisitos desde la vereda de la sanción disciplinaria

Según adelantamos, la potestad disciplinaria del empleador debe sortear una serie de cortapisas, tanto desde el punto de vista de la falta laboral como desde la perspectiva de la sanción disciplinaria. En este orden de ideas, la sanción correlativa a la falta laboral debe comprender los elementos de: a) última ratio, b) legalidad, c) oportunidad, d) *non bis in ídem*, e) razonabilidad y f) proporcionalidad, cuestiones a las que abocaremos los apartados siguientes.

3.2.1 La sanción disciplinaria como última ratio

En este punto compartimos la opinión del profesor Raúl Fernández Toledo, quien, sosteniendo la relación existente entre el poder de dirección y el poder disciplinario, ambas facultades de su empleador, nos ilumina en torno a los criterios distintivos.

¹⁶⁷ *Ibídem*.

Así las cosas, el poder de dirección constituye la herramienta primera y principal con que cuenta el empleador para tutelar su interés empresarial, por lo que el poder disciplinario queda supeditado a la ineficacia del poder direccional. En efecto, sólo cuando las medidas directivas no son idóneas o suficientes para organizar la empresa, el empleador recurrirá a la potestad disciplinaria, ante la concurrencia del incumplimiento, infracción o falta laboral por parte del trabajador¹⁶⁸.

Sin perjuicio de los deberes y obligaciones contractuales del trabajador, el empleador puede direccionar la prestación de servicio a través de órdenes, instrucciones y capacitaciones. En el precitado escenario el clima laboral y la funcionalidad empresarial no se ha roto. Sin embargo, cuando el trabajador incurre en una falta laboral o no acata las instrucciones impartidas por su jefatura, el empleador goza de un derecho de *última ratio*, en pos del cumplimiento de los deberes contractuales, cual es el ejercicio de la potestad disciplinaria.

Cabe destacar que incluso dentro de las sanciones disciplinarias existe un orden de prelación que el empleador no puede desconocer, so pena de declararse injustificado el despido. Precisamente debe aplicar las sanciones disciplinarias atendida la gravedad de la falta laboral, reservando el despido para aquellas conductas muy graves que rompen el clima laboral y que impiden la continuidad de la relación de trabajo.

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015. Precisiones sobre el poder disciplinario del empleador. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 6(11): p. 58.

Nuestros tribunales han sido enfáticos en señalar que el despido es una especie de *última ratio* que no resulta procedente cuando existe otros mecanismos disciplinarios que pueden aplicarse al caso concreto.

3.2.2. Legalidad

El ejercicio del poder disciplinario se encuentra supeditado al principio de legalidad de las sanciones, en la medida en que su ejercicio debe respetar el orden jurídico laboral.

En otros términos, la legalidad que condiciona el ejercicio del poder disciplinario se traduce en la certeza de que el empleador sólo podrá aplicarlo con fundamento en algún precepto legal¹⁶⁹ (v.gr. artículo 160 o artículo 154 N° 10, ambos del Código del Trabajo).

De esta forma, el empleador no puede “crear” sanciones diversas a aquellas autorizadas por la ley laboral, especialmente, no puede introducir sanciones vulneratorias de los derechos fundamentales del trabajador.

Con todo, creemos que la legalidad que debe revestir la potestad disciplinaria, se extiende también a la tipicidad e irretroactividad de la sanción. Esto porque no

¹⁶⁹ Sobre este aspecto del principio de legalidad, véase a GARCÍA RICCI, Diego. 2001. Estado de Derecho y principio de legalidad. México D.F., Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, p. 37.

resulta legítimo que el empleador sancione al trabajador que ha incurrido en una o más faltas laborales, con sanciones distintas a aquellas dispuestas en la ley o en el Reglamento Interno¹⁷⁰, así como tampoco resulta legítimo que *Cree una sanción al efecto*, es decir, una sanción inexistente en el instrumento reglamentario antes de la verificación de los hechos constitutivos de la falta.

Finalmente, nos parece que la legalidad de la facultad disciplinaria, es omnicomprendiva de la vigencia de los principios rectores del Derecho del ramo, tales como el principio protector y el principio de estabilidad relativa del empleo.

3.2.3 Oportunidad

La imposición de la sanción al quebrantamiento de la disciplina al interior de la empresa obedece a una reacción del empleador hacia el mantenimiento de la referida disciplina, empero, su imposición debe impetrarse en un tiempo razonable desde la producción de la falta laboral.

No existe determinación normativa acerca de lo que ha de entenderse por “tiempo razonable”, sin embargo, este criterio ha sido desarrollado por la jurisprudencia en base a la noción de “*perdón de la causa*”. Lo anterior importa que, ante la ausencia de reacción disciplinaria por parte del empleador, estando en

¹⁷⁰ Así se ha fallado. Véase en Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Sentencia ROL N° T-10-2017, de 2 de junio de 2017, considerando segundo.

conocimiento de la falta laboral, existe una manifestación de voluntad en orden a no sancionar al trabajador por el aludido incumplimiento, por lo que se entiende “perdonado”.

El perdón de la causal o condonación de la falta, es una institución laboral concebida sobre la base de dos ideas o nociones, a) la de reconocimiento de la voluntad presunta y b) la de consolidación de las situaciones, pues si el empleador nada hace para condenar la falta o conducta del trabajador dentro de un período más o menos inmediato o cercano a su comisión, se supone que su voluntad es la de condonar. Ello también ocurre si impuso una sanción de menor entidad, caso en el que se entremezcla el principio de *non bis in ídem*. Esta postura se acepta en sede judicial, pues si no se plasma el despido inmediatamente después de la falta, se debe entender que el empleador renunció tácitamente a la aplicación de la causal de término de contrato de trabajo. También resulta atendible y lógico que el empleador afectado o perjudicado por una determinada actuación subsumible en alguna de las causales de despido del artículo 160 del Código del Trabajo, debe provocar con prontitud la extinción del vínculo laboral, de lo contrario debe desestimarse por improcedente para dicho efecto, entendiéndose que ha operado una suerte de perdón de la causal de exoneración¹⁷¹.

¹⁷¹ Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 21-2018, de 19 de marzo de 2018, considerando primero.

3.2.4 Non bis in ídem

El principio *non bis in ídem* del ámbito sancionador, en general, importa la prohibición de que una persona sea sancionada dos veces por un mismo hecho¹⁷². Este principio exige la concurrencia de tres elementos: la identidad del hecho, la identidad del sujeto y la identidad del fundamento, lo que resulta perfectamente aplicable al Derecho del Trabajo.

En este orden de cosas, el empleador no puede sancionar dos veces a través de amonestaciones sancionatorias que igualmente fundamentan el despido, por un hecho pretéritamente reprochado, por lo que la falta laboral debe configurar un comportamiento novedoso de cara al *non bis in ídem*¹⁷³.

Con todo, debemos precisar que el empleador puede, válidamente, amonestar al trabajador por las inasistencias en que éste incurra y luego, despedirlo, una vez que se haya configurado alguna de las hipótesis del numeral 3 del artículo 160 del Código del ramo¹⁷⁴.

¹⁷² MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. 2011. El principio ne bis in ídem en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia* (15): p. 140.

¹⁷³ En el mismo sentido, Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2733-2014, de 11 de septiembre de 2014, considerando séptimo.

¹⁷⁴ Así se ha fallado. Véase en Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia ROL N° 28-2015, de 15 de abril de 2015, considerando décimo.

3.2.5 Razonabilidad

Las sanciones disciplinarias de que sea objeto el trabajador no pueden ser arbitrarias, es decir, deben dar cuenta de una razón o motivo suficiente para tenerse por justificada. A esto se refiere la razonabilidad del poder disciplinario.

En materia de inasistencias, la dogmática jurídica ha sostenido que “(...) *la razonabilidad de los acontecimientos se erige como imprescindible, a la luz de lo que la doctrina ha denominado la ‘sensatez del caso’ y cuya amplitud abarca una multiplicidad de situaciones con un denominador común, cual es la amenidad en su gestación en relación al afectado*”¹⁷⁵.

El principio de razonabilidad es un criterio adicional y confirmatorio, no sólo atingente a las normas del trabajo sino a todas las ramas del derecho, de acuerdo al cual el hombre común actúa normalmente conforme a la razón, y encuadrado en ciertos patrones de conducta que son los que corrientemente se prefieren¹⁷⁶.

Por tanto, la sanción disciplinaria no debe obedecer al mero capricho del empleador o a condiciones o características personales del trabajador que no afecten

¹⁷⁵ IRURETA URIARTE, Pedro. 2013. Las inasistencias al trabajo como causa de terminación del contrato. Revista de Derecho (Valdivia) (2): p. 45.

¹⁷⁶ EDIG. 2018. Manual ejecutivo laboral. Santiago, Ediciones Edig, p. 23.

la capacidad o idoneidad para el desempeño de la función laboral, so pena de incurrir en discriminación arbitraria¹⁷⁷.

3.2.6 Proporcionalidad

Solo para efectos didácticos hemos enunciado el requisito de la proporcionalidad dentro de los elementos que deben hacer converger la potestad disciplinaria del empleador, empero, reservaremos su estudio exhaustivo para el siguiente capítulo.

4. Conclusiones al capítulo

Los poderes empresariales dentro de la relación de trabajo jerarquizada aparecen como derivación de su derecho constitucional a la libertad de emprendimiento consagrado en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

¹⁷⁷ “Que, asimismo, de ampararse aquella interpretación efectuada por el tribunal recurrido, esta Corte estaría autorizando que se consagre una distinción cuya justificación y razonabilidad es del todo cuestionable, al otorgar protección mediante este procedimiento a quienes sufran discriminaciones fundadas en ‘...motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social...’, y negándola a quienes sean víctimas de discriminaciones motivadas por otras razones, distintas de la sola “capacidad o idoneidad personal”, aun cuando aquellas puedan ser tan o más ilegítimas como las mencionadas”. K.B.G y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2017, considerando octavo.

Las facultades organizativas de la empresa constituyen el más esencial baluarte de la empresa de cara a la optimización de la ordenación del trabajo y de las mejoras productivas. En su virtud y en beneplácito del empleador, el ordenamiento jurídico laboral incorpora al desarrollo del trabajo, los sistemas de dirección, control, organización, reestructuración y ejecución de poder disciplinario.

En suma, corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad.

Por otra parte, el poder disciplinario empresarial debe cumplir con numerosos requisitos desde una perspectiva bi-focal: a) desde la vereda de la falta laboral como antecedente causal del castigo disciplinario y, b) desde la arista de la sanción disciplinaria, en sí misma considerada.

El régimen sancionatorio interno de la empresa, en tanto regulación de una relación jurídica asimétrica, no puede escapar de los principios y garantías básicas de todo ejercicio punitivo exequible en un Estado de Derecho, debiendo en consecuencia armonizar con el sistema jurídico general aún cuando se trate de una vinculación entre privados.

En efecto, la potestad disciplinaria del empleador, por su propia naturaleza, ha de someterse a mínimos que den cuenta de un justo y racional procedimiento, de modo que satisfaga los estándares básicos de protección del denominado derecho al debido proceso de que es titular el trabajador en cuanto persona al interior de la empresa.

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR

1. Introducción al capítulo

Desde una perspectiva general, el principio de proporcionalidad representa una garantía de afectación excepcional de los derechos fundamentales, entendido como mandato de optimización, en cuya virtud se reconoce la colisión entre principios en los que tiene lugar la “dimensión del peso”. Así las cosas, “(...) *bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro (...) bajo otras circunstancias, la pregunta acerca de cuál es el principio que prevalece puede ser solucionada de una manera inversa*”¹⁷⁸.

En efecto, la doctrina constitucionalista adopta la óptica de los derechos fundamentales como principios jurídicos, en donde cada uno limita la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro. De modo que ante la colisión debe estarse a una relación de procedencia condicionada¹⁷⁹.

Sin embargo, en el marco del presente estudio la proporcionalidad se refiere a un juicio de valor un tanto diverso.

¹⁷⁸ ALEXY, Robert. 1985. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 66.

¹⁷⁹ CAMINOS, Pedro. 2014. El principio de proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales?. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones 8(13): pp. 51-74.

El principio de proporcionalidad en el marco laboral, como requisito del ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, dice relación con el nexo de causalidad entre dichas medidas disciplinarias y los hechos del trabajador que dan lugar a la imposición de las referidas medidas¹⁸⁰.

En este sentido, en un sistema de causalidad previsto en la ley para efectuar los despidos o, en general, para el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador, en los procedimientos de tutela laboral, la proporcionalidad de la medida debe ser acreditada por el empleador destruyendo la sospecha razonable de que se trata de un despido lesivo de los derechos del trabajador¹⁸¹.

Por lo tanto, mientras en el ámbito constitucional el principio de proporcionalidad se circunscribe a la forma de optimizar el ejercicio de dos derechos fundamentales distintos (de distinto contenido o de distinto titular), elevando uno por encima del otro en un juicio de ponderación, en materia laboral, la proporcionalidad se refiere a la correlación necesaria de intensidad entre la falta laboral y la medida disciplinaria ejercida por el empleador.

Téngase presente que esto último puede no estar referido a colisión de derechos fundamentales, en la medida en que, así como tuvimos oportunidad de precisar, las facultades disciplinarias del empleador son, en último término, manifestación de la garantía constitucional de libertad de empresa del numeral 21 del

¹⁸⁰ En este sentido, C.A.A.C y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2017 (procedimiento de tutela laboral), considerando décimo.

¹⁸¹ *Ibídem*.

artículo 19 de la Constitución, desde la perspectiva del trabajador pueden no lesionarse derechos fundamentales (v.gr. no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral absoluta), empero, la proporcionalidad mantiene su rol limitador de los poderes empresariales.

2. Principio de proporcionalidad laboral

2.1 Tratamiento dogmático

2.1.1 Proporcionalidad en el despido vulneratorio de derechos fundamentales

No existe en nuestro medio un tratamiento sistemático y profundo de la proporcionalidad como requisito que debe satisfacer el empleador en el ejercicio de su poderío disciplinario.

Por el contrario y, en términos generales, la doctrina laboralista ha centrado una atención somera y tangencial al tema, sólo respecto del tópico del ejercicio abusivo de las facultades del empleador en el marco de la afectación de los derechos fundamentales del trabajador. Así las cosas, la dogmática, en análisis de nuestra jurisprudencia, ha señalado que el ejercicio arbitrario o desproporcionado de las facultades del empleador convoca al principio o técnica de la ponderación o

proporcionalidad para la resolución del asunto, sin entrar a desentrañar el alcance del referido principio¹⁸².

En términos generales, la doctrina laboralista ha señalado que la norma del artículo 485 del Código del Trabajo establece “(...) *la consagración del principio de proporcionalidad como método para resolver la colisión de derechos fundamentales entre el trabajador y el empleador*”¹⁸³.

En efecto, la cuestión de la proporcionalidad ha sido abordada por la literatura laboral desde la perspectiva del procedimiento de tutela laboral, particularmente porque el artículo 493 del Código el Trabajo dispone:

“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales en el procedimiento de tutela laboral, no implica que el empleador deba probar un hecho negativo (ergo, que no violó uno o más derechos fundamentales del trabajador), sino que exige que pruebe que el acto o conducta

¹⁸² Suazo Pontivo con Blanco y Negro S.A. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-1032-2015, de 29 de abril de 2016 (procedimiento de tutela laboral). En: Manual Ejecutivo Laboral (40): p. 107.

¹⁸³ MELLA CABRERA, Patricio y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2012. Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: Estado doctrinario, legal y jurisprudencial. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (39): p. 192.

empresarial obedeció a una motivación legítima, además de la proporcionalidad de las medidas adoptadas que infrinjan derechos.

Así, en términos originalísticos, el principio de proporcionalidad nace como una limitación necesaria a los excesos de los poderes estatales¹⁸⁴. Esta idea tiene efectos reflejos en el campo laboral: el requisito de la proporcionalidad aparece como un cortapisas al abuso de los poderes del empleador.

Esto porque el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo dispone:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada y la honra de éstos”.

Desde la citada perspectiva, la doctrina laboralista afirma derechamente que el principio de proporcionalidad desempeña un rol de “test” que debe sortear la vulneración de derechos del trabajador en manos del empleador¹⁸⁵, adicionando que la tutela contempla expresamente el principio de proporcionalidad en el artículo 485 del Código del Trabajo¹⁸⁶.

¹⁸⁴ CIANCIARDO, Juan. 2009. El principio de razonabilidad. Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial Depalma, pp. 33-62.

¹⁸⁵ MELLA CABRERA, Patricio y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2012. Op. cit., pp. 177-219.

¹⁸⁶ MELIS VALENCIA, Christian. 2011. Op. cit., p. 104.

En este punto resulta imperioso destacar la adhesión alexiana de las precedentes tesis, en cuanto la doctrina laboral considera que los derechos fundamentales son principios y que las colisiones de principios deben abordarse según el mandato de proporcionalidad¹⁸⁷. En este orden de ideas, la idea alexiana de la proporcionalidad se ha extendido como forma de resolver la colisión de derechos o libertades, en base a la asunción de la distinción entre reglas y principios.

De acuerdo con esta distinción, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o desobedecidas, mientras que los principios consisten en normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades reales existentes¹⁸⁸.

R. Alexy plantea que cuando las reglas entran en conflicto, la colisión debe ser resuelta a través de la introducción de una de las reglas de una cláusula de excepción que elimine el conflicto o bien, mediante la declaración de invalidez de una de las reglas¹⁸⁹.

Por otro lado, la colisión de principios se resolvería a través de la cesión que hace uno de los principios frente al otro. Lo anterior conlleva necesariamente que en cada caso en concreto se deba determinar cuál de los principios “pesa más”¹⁹⁰. Así, en palabras de la profesora Bertelsen, lo anterior supone “(...) *contrapesar los bienes*

¹⁸⁷ UGARTE CATALDO, José Luis. 2011. La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y principio de proporcionalidad. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca, p. 366.

¹⁸⁸ ALEXY, Robert. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 67-68.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

jurídicos en pugna –en nuestro análisis, los derechos fundamentales que colisionan– de acuerdo con las circunstancias del caso, para determinar cuál es más importante en el supuesto y cuál debe rendirse”¹⁹¹.

Adherimos a la doctrina de los profesores Rainer, Martínez y Zúñiga, quienes apuntan cuatro problemáticas suscitadas en torno a la tesis alexiana¹⁹².

En primer término, se produce una especie de identificación de los derechos fundamentales con la norma que los contiene. Dicho de otro modo, los conflictos de derechos son también conflictos de normas jurídicas.

Sin embargo, los derechos fundamentales son derechos naturales, imprescriptibles e inalienables, por lo que el rol de las normas jurídicas no es la de crear estos derechos, sino que de reconocerlos y protegerlos¹⁹³. De allí que las normas no sean los derechos en sí mismos. *“Por esta razón es posible entender que ‘estas normas genéricas aun en «estado bruto» colisionan entre sí, como ocurre cuando se habla en abstracto de libertad de expresión y derecho a la intimidad’. Pero*

¹⁹¹ BERTELSEN SIMONETTI, Soledad. 2010. Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales. Cuadernos del Tribunal Constitucional (42): p.41.

¹⁹² REINER, Arnold, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. 2012. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Estudios Constitucionales (10-1): pp. 82 y ss.

¹⁹³ ÁLVAREZ GÁLVEZ, Íñigo. 2014. Universales, absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. Revista de Humanidades de Valparaíso (2-4): pp. 63-80.

*esto no significa que los derechos colisionen, o más bien dicho que los contenidos de ellos colisionen*¹⁹⁴.

En segundo lugar, la posición alexiana obliga a dar por cierto que los derechos colisionan, ergo, que los derechos tienen límites. Con todo, cabe señalar que en materia de conflicto de derechos existen otros criterios a los cuales es posible aludir para resolver la tensión, cuales son los de jerarquización y de determinación del contenido esencial.

El criterio de jerarquización se refiere a una jerarquía axiológica (no normativa) en cuya virtud el intérprete realiza una relación valorativa a través del correspondiente juicio de valor, por cuyo resultado un principio desplaza a otro y se torna aplicable en una causa particular¹⁹⁵.

Por otra parte, el criterio de determinación de contenido esencial asume que los derechos no colisionan, dado su contenido esencial, es posible diferenciar unos derechos de otros. Lo anterior supone que los derechos sí tienen límites, puesto que concebir los derechos como ilimitados no resulta compatible con el constitucionalismo¹⁹⁶. *A contrario sensu*, la labor del intérprete es develar el contenido esencial de los derechos, así como constatar sus límites.

¹⁹⁴ REINER, Arnold, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZUÑIGA URBINA, Francisco. 2012. Op. cit. p. 82.

¹⁹⁵ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge. 2009. Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación. Revista Jurídica de Derecho Público. Tomo I. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, p. 35.

¹⁹⁶ PEREIRA MENAUT, Antonio. 2006. Teoría constitucional. Santiago, Editorial LexisNexis, p. 257.

En tercer lugar, otro problema que acarrea la tesis alexiana del test de proporcionalidad, es que, invariablemente, debemos hacer “pesar” un derecho más que otro. De allí que la doctrina haya apuntado que “(...) *la ponderación siempre tiene que llegar a una consecuencia difícilmente sustentable, a saber: que respecto de su protección, en un caso, un derecho fundamental es, por así decirlo, más fundamental que otro*”¹⁹⁷, de modo que se fuerza el cálculo para que proporcione una solución determinada¹⁹⁸.

Finalmente, la adhesión a la tesis de R. Alexy se encuentra con el problema de las preferencias valóricas e ideológicas del juzgador que atribuye más peso a un derecho que a otro, lo que evidentemente, ultra-subjetiviza el conflicto.

Pues bien, en materia de horizontalidad de derechos fundamentales, es decir, cuando la colisión se produce entre particulares (empleador vs. trabajador), el Código del Trabajo exige que cuando el empleador vulnere derechos fundamentales del trabajador, las medidas empleadas para hacerlo, sean “proporcionales” (artículo 493 del Código del Trabajo).

En otros términos, más que como un técnica de ponderación en la colisión de derechos fundamentales entre particulares, el procedimiento de tutela laboral aparece como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, mediante el cual el orden jurídico laboral impone una limitación a la intromisión del empleador en el ámbito de los propios derechos del trabajador,

¹⁹⁷ BERTELSEN SIMONETTI, Soledad. Op. cit. p. 50.

¹⁹⁸ REINER, Arnold, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZUÑIGA URBINA, Francisco. Op. cit. p. 147.

constituyéndose, en definitiva, en una técnica de hermenéutica legal, tendiente a justificar las decisiones adoptadas por el empleador en el ejercicio de su poderío¹⁹⁹.

Sin perjuicio de lo señalado hasta este punto, examinaremos los requisitos doctrinarios elaborados por la literatura en torno al test de proporcionalidad.

2.1.2 Requisitos doctrinarios del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, en términos generales, fue ganando espacio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en la década de los 90' y en palabras simples, el referido principio fue instruido para evitar las intromisiones arbitrarias en la esfera de los derechos fundamentales, tanto como cuando provienen de un poder público como de uno privado²⁰⁰.

El contenido del principio dice relación con la forma en que se realiza la limitación o intromisión del derecho fundamental afectado, en relación con el bien, valor o interés que se pretende proteger.

Así las cosas, para que la medida sea legítima, debe respetar los requerimientos impuestos por el principio de proporcionalidad.

¹⁹⁹ WELDT UMAÑAN, Anderson. 2009. Comentarios sobre el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales laborales. Revista Ars Boni et Aequi (5): p. 245.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José. 2000. La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, p. 26.

La doctrina española²⁰¹ ha sistematizado los requisitos del principio de proporcionalidad, en los siguientes términos:

- a) Principio de equivalencia de los bienes y derechos en conflicto.

Esto significa que la intromisión del derecho fundamental afectado esté justificada por la protección de un derecho o bien jurídico constitucionalmente garantizado²⁰².

- b) Principio de idoneidad.

La idoneidad de la medida intrusiva vulneratoria de derechos fundamentales debe ser apta o adecuada para conseguir la protección del otro bien jurídico o derecho constitucionalmente protegido que es parte del conflicto.

En otros términos, el principio de proporcionalidad exige que el sacrificio envuelto en el ejercicio de un derecho sea adecuado para preservar otro derecho o bien jurídico que goza de tutela constitucional²⁰³.

Cabe señalar que el principio de idoneidad se desarrolla bajo dos vertientes en pos de determinar la licitud de la intervención respecto de un derecho fundamental.

²⁰¹ CARRIOZA PRIETO, Esther. 2004. El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias en el derecho a huelga. Revista Temas Laborales (77): pp. 84 y ss.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ MORESO, José. 2004. Alexy y la aritmética de la ponderación. Jornada de Filosofía del Derecho: La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Colegio de Registradores de la Propiedad, 8 y 9 de noviembre de 2004, p. 3.

Así, la idoneidad determina que la medida que trastoca el derecho fundamental en cuestión debe perseguir un fin legítimo²⁰⁴. En este orden de ideas, es preciso identificar la finalidad de la medida adoptada, para luego determinar su constitucionalidad.

Ahora bien, la legitimidad de la medida intrusiva en el plano de los derechos fundamentales, particularmente, de su finalidad, se determina examinando si existe una prohibición constitucional al respecto, además, si la medida cuenta con justificación constitucional. Así se ha venido pronunciando la doctrina especializada:

“Una medida restrictiva de derechos fundamentales o su finalidad pueden estar prohibidas constitucionalmente de manera definitiva o prima facie. La prohibición es absoluta si no admite excepción alguna, porque el medio o la finalidad pugnan con normas constitucionales que así lo establecen, como sería el caso del favorecimiento de la esclavitud o la admisión de la tortura.

La prohibición es prima facie si es de carácter general, de modo que admite excepciones, porque el medio o la finalidad pugnan con normas constitucionales que bajo ciertas condiciones pueden ser contravenidas.

²⁰⁴ SAPAG, Mariano. 2008. El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. Revista Dikaion (22-17): p. 187.

*Una medida restrictiva de derechos fundamentales está constitucionalmente justificada si tiene respaldo en normas constitucionales*²⁰⁵.

Por otra parte, la medida debe ser objetivamente idónea para realizar el fin perseguido, ergo, debe ser un medio efectivo para alcanzar el fin pretendido, a modo de consecuencia natural de aquella.

c) Principio de necesidad.

El factor de la necesidad se relaciona con la idea de imprescindibilidad de la medida adoptada que trastoca los derechos fundamentales. En dicho orden de ideas, se requiere que entre las posibles alternativas, aquella que se ha adoptado sea la menos lesiva del derecho fundamental²⁰⁶.

De allí que la doctrina comparada haya señalado que el sacrificio impuesto deba ser necesario para preservar otro derecho o bien jurídicamente protegido²⁰⁷.

En términos prácticos, el principio de necesidad opera en dos niveles. El primero de ellos, determina si la medida sometida a control de proporcionalidad, es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación. En segundo

²⁰⁵ DÍAZ GARCÍA, Iván. 2011. La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (1): p. 176.

²⁰⁶ CARRIOZA PRIETO, Esther. Op. cit. p. 85.

²⁰⁷ MORESO, José. Op. cit. p. 3.

lugar, se debe analizar si la medida que trastoca uno o más derechos fundamentales, es la que implica una menor afectación²⁰⁸.

d) Principio de proporcionalidad en sentido estricto.

En este punto la ponderación desempeña un papel fundamental, dando paso a la denominada “ley del balance” que expresa que cuando mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro²⁰⁹.

En otros términos, la ley de balance o regla de la ponderación enjuicia la medida sometida al test de proporcionalidad, mediante una decisión sobre cuál de los intereses o bienes jurídicos constitucionales que colisionan en el caso en particular, debe preceder al otro.

Ahora bien, cabe señalar que la relación existente entre los principios de equivalencia, de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad *strictu sensu*, respecto del principio de proporcionalidad en *lato sensu*, no es un punto pacífico en doctrina. Es decir, la dogmática jurídica no está conteste en que se trate de una relación género-especie o si, por el contrario, estos sub-principios, representan un

²⁰⁸ DÍAZ GARCÍA, Iván. 2011. Op. cit. p. 184.

²⁰⁹ PRIETO SANCHÍS, Luis. 2003. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid, Editorial Trotta, pp. 199 y ss.

aspecto especial de la proporcionalidad, ergo, de una “justa medida” entre objetos diversos²¹⁰.

Téngase presente que, etimológicamente hablando, la expresión “proporcionalidad” proviene del vocablo alemán “*hältnismäßigkeit*” que literalmente puede ser traducido como “moderación de una relación”²¹¹.

Con todo, el principio de proporcionalidad y las exigencias devengadas a partir de los sub-principios, “(...) *expresan un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir, y que por tanto, también tienen un nexo con el contenido de la liberación política, convirtiéndose entonces en un límite constitucional a la actuación de los demás*”²¹².

Cabe señalar que adherimos a la tesis del profesor I. Díaz, en orden a considerar que el denominado “principio de proporcionalidad” es más bien un “examen de proporcionalidad”, es decir, un procedimiento mediante el cual se examina la constitucionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales²¹³.

Ahora bien, la consonancia del test de proporcionalidad en materia de vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, implica una labor

²¹⁰ SÁNCHEZ GIL, Rubén. 2007. El principio de proporcionalidad. México D.F., Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 38.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Op. cit.* p. 40.

²¹³ DÍAZ GARCÍA, Iván. 2011. *Op. cit.* p. 170.

ponderativa en cuya virtud se determina el grado de interferencia del derecho del trabajador con el grado de satisfacción del fin buscado con el acto del empleador²¹⁴.

Cabe advertir que la tesis alexiana del test de proporcionalidad a la que adhiere la mayor parte de la doctrina laboralista, implica determinar el contenido del derecho fundamental con posterioridad al empleo del test, en la medida en que se sacrifica un derecho en beneficio de otro, por haberse estimado que éste gozó de mayor peso, atendida la ley de la ponderación²¹⁵.

Finalmente, nos parece apropiado traer a colación la opinión del profesor I. Covarrubias, quien expresa que la visión alexiana del test de proporcionalidad consagra una fórmula mediante la cual el exceso o desproporción del acto del empleador dependerá del resultado de ponderar entre las ventajas de la medida adoptada por él y la interferencia padecida por el trabajador en sus derechos fundamentales, sin concebirse anticipadamente ni en términos generales alguna frontera que sea infranqueable a la incursión ponderativa. Sin embargo, agrega que el Código del Trabajo no establece test de proporcionalidad alguno, sino que el artículo 485 del Código del ramo, únicamente, prevé causales diferenciadas de afectación de los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser reconducidas a una causal más amplia, como sería la infracción de un test²¹⁶.

²¹⁴ COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio. 2017. La problemática aplicación del test de proporcionalidad en la tutela laboral de derechos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho* 44(3): p. 682.

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Op. cit.* p. 684.

Con todo, insistimos en que la tesis del test de proporcionalidad ha sido examinada bajo la luz del procedimiento de tutela laboral, mas no bajo la óptica del ejercicio del poder disciplinario del empleador, cuestión que no implica siempre una afectación de derechos fundamentales, según explicamos en el acápite siguiente.

2.1.3 Principio de proporcionalidad y *fundamentalidad* de los derechos involucrados

Hemos expuesto hasta este punto el tratamiento dogmático vertido en torno al principio de proporcionalidad en términos generales, sin embargo, resta determinar si en el ámbito laboral, la proporcionalidad implica siempre una cuestión de derechos fundamentales.

Creemos que la respuesta a la interrogante propuesta no puede, sino, ser negativa, habida consideración del rol que desempeña la proporcionalidad en el ámbito del despido disciplinario.

Esto porque, aun cuando el principio de proporcionalidad opera siempre como una limitante al ejercicio del poder empresarial, lo cierto es que no siempre el ejercicio de dicho poder involucrará uno o más derechos fundamentales del trabajador.

Piéñese en el caso en que el trabajador incurra en alguna de las causales de faltas disciplinarias contenidas en el artículo 160 del Código del ramo, y el empleador, lo desvincule por dicha causa. En tal caso es posible identificar dos derechos en colisión: el derecho constitucional del empleador de dirigir y organizar su empresa, derivado de la libertad contenida en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por una parte, y el derecho legal a la estabilidad relativa con que goza el trabajador, consistente en el derecho de permanecer en su empleo mientras no concurra a su respecto una causal de terminación del contrato de trabajo contenida en la ley²¹⁷.

No existe, por tanto, una colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (al menos desde la perspectiva del trabajador), en plena convicción de que no existe un derecho de propiedad sobre el puesto de trabajo que absolutice el derecho del trabajador a conservar su empleo.

Lo anterior no obsta a que, en el ejercicio del poder disciplinario del empleador, el trabajador haya visto lesionado uno o más derechos fundamentales que no serán, por cierto, el derecho de propiedad sobre el cargo o empleo.

Dicho de otra manera, adolece de falacia manifiesta la premisa que tiene por cierta la *propietarización* del trabajo en sí mismo considerando, en la medida en que

²¹⁷ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2013. El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (40): p. 189.

el principio de estabilidad relativa es también un reconocimiento a las facultades disciplinarias del empleador, sujetas, empero, a la revisión judicial²¹⁸.

En el mismo sentido, la doctrina laboralista ha señalado:

“La legislación nacional se encuentra imbuida del principio de la estabilidad relativa en el empleo, es decir, el trabajador goza del derecho a mantener su fuente de ingresos en la medida en que no incurra en alguna de las causales previstas por la ley para poner término al contrato de trabajo, al margen de la prerrogativa que se otorga al empleador en el artículo 161 del Código del Trabajo, en el sentido de poder desvincular al dependiente por necesidades de funcionamiento de la empresa o desahucio; en aras de tal principio se establecen por el legislador causales objetivas y subjetivas de terminación de la relación laboral”²¹⁹.

Al respecto resulta muy iluminadora la sentencia del Juzgado de Letras de la Liga, de 7 de octubre de 2015, que en su considerando vigésimo quinto, expresa:

“En rigor, desde el punto de vista conceptual nada impide que el empleador haya tenido efectivamente una causal legal para poner término

²¹⁸ Artículo 168 inciso 1° del Código del Trabajo: *“El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare”.*

²¹⁹ HUMERES NOGUER, Héctor. 2005. Corte Suprema, 23 de Junio De 2005. Vilches Zapata, Ricardo Con Segetrans Transportes S.A. (Casación en el Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1): 369-372.

al contrato de trabajo y al mismo tiempo lesione con esa conducta los derechos fundamentales del trabajador. Eso es lo que en la doctrina se denomina despido pluricausal.

Esto es aquella hipótesis en que el empleador frente al panorama indiciario de lesión de derechos fundamentales aportado por el trabajador, logra acreditar la existencia de una causal legal de término del contrato de trabajo. No se trata en rigor que el empleador alegue una causal de término ficticia o que no está en condiciones de probar, en cuyo caso, se trataría de un despido de causalidad única y lesiva de derechos fundamentales, sino una cuestión distinta, el empleador está en condiciones de justificar su conducta lesiva en una causal de término plenamente acreditada. En estos casos, concurren en el mismo despido dos causas que se mueven en planos distintos: una causa legal que justifica el despido del trabajador desde el punto de vista de las normas previstas para la terminación en el Código del Trabajo y una causa anticonstitucional consistente en la afcción y lesión de un derecho fundamental del trabajador desde el punto de vista de las normas de tutela laboral. En este sentido es perfectamente posible que dentro del procedimiento de tutela el empleador acredite la causal legal de término de contrato respectivo, pero no esté en condiciones de justificar la lesividad o la proporcionalidad del despido en término de derechos fundamentales. En dicho caso, la conducta del despido efectivamente ha lesionado las garantías del trabajador y, por tanto, las consecuencias

*jurídicas del mismo serán las previstas en las nuevas normas de tutela. El despido pluricausal es, a fin de cuentas un despido lesivo de derechos fundamentales*²²⁰.

Por tanto, es posible advertir que no todo despido es lesivo de derechos fundamentales, así como que no todo despido legalmente justificado deja indemne, *ipso iure*, los derechos fundamentales de los trabajadores.

2.2 Tratamiento jurisprudencial

La jurisprudencia de nuestros tribunales no ha estado ajena a la importación de la tesis alemana de la proporcionalidad como medida de mensura en la colisión de derechos fundamentales²²¹.

Particularmente en el campo del despido disciplinario, el principio de proporcionalidad es un requisito exigido por los tribunales de justicia en torno al ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador, sin embargo, no se encuentra lo suficientemente delimitado como para cumplir con el estándar de seguridad jurídica en su aplicación, de donde surge la necesidad de extraer criterios de

²²⁰ Aguilera Arredondo con Sociedad Agrícola Comercial Discentro S.A. (2015): Juzgado de Letras de la Ligua, Sentencia ROL N° T-5-2015, de 7 de octubre de 2015 (procedimiento de tutela laboral), considerando vigésimo quinto.

²²¹ Véase en R.M.E con Ameco Chile S.A. (2016): Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia ROL N° 226-2016, de 15 de diciembre de 2016 (recurso de nulidad), considerando décimo.

ejecución que permitan determinar los márgenes y alcances de su función limitadora del poder empresarial.

Es cierto que la judicatura laboral parece presumir la relación necesaria entre el despido y la afectación de derechos fundamentales del trabajador, sin embargo, nos parece apropiado analizar los alcances de dicha vinculación en procedimientos de tutela laboral, así como en procedimientos ordinarios por despido injustificado.

2.2.1 Tratamiento jurisprudencial en procedimientos de tutela laboral

Con fecha 18 de julio de 2017, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, resolvió en procedimiento tutelar por despidos antisindicales contra la empresa Sodimac S.A., que resulta necesario establecer un nexo de causalidad entre el despido y la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores demandantes, en la especie, la libertad sindical.

En el caso sublite, el tribunal sentenció que el nexo de causalidad tiene relación con la proporcionalidad de la medida empresarial, constituida en el despido y la afectación que dicha medida genera en los derechos fundamentales de los trabajadores, en el siguiente orden de ideas:

“(..) cabe señalar que, en un sistema de causalidad previsto en la ley para efectuar los despidos, la proporcionalidad del despido debe ser acreditada por el empleador destruyendo la sospecha razonable de que se trata de un despido lesivo de derechos fundamentales”²²².

De lo anterior se desprende la lectura jurisprudencial que exige el cumplimiento del parámetro de proporcionalidad entre el despido y la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores, a causa del primero. Sin embargo, a partir de la sentencia citada, no es posible advertir si dicho requisito tiene alcances generales o, bien, se basa en los hechos concretos de afectación a la libertad sindical de los trabajadores, que es lo que nos parece más probable, dada la regla procesal establecida en el artículo 493 del Código del Trabajo, que señala que ante indicios suficientes, corresponde al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En el mismo sentido se pronunció el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en sentencia del año 2018, también en causa por afectación de la libertad sindical de un trabajador despedido antes de que inscribiera su candidatura. En efecto, el tribunal consideró que el despido no cumplía con la proporcionalidad

²²² C.A.A.C y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2018 (procedimiento de tutela laboral), considerando primero.

requerida causalmente entre dicho despido y la vulneración del derecho del trabajador²²³.

Desde otra perspectiva, la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha inclinado por el establecimiento de la falta de proporcionalidad del despido que se ubica temporalmente cercano a una denuncia laboral ante el órgano fiscalizador, es decir, ante la Inspección del Trabajo, por parte del trabajador²²⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis jurisprudencial está afecto a la relación causal entre el despido y la lesión del derecho a la indemnidad del trabajador, que es el bien jurídico protegido en el inciso 3º del artículo 485 del Código del Trabajo. En tal sentido, el Juzgado de Letras de Quilpué, consideró proporcionado el despido de una trabajadora que había realizado transferencias electrónicas desde la cuenta de la empresa hacia su cuenta personal y que había sido despedida días después de realizar un reclamo en la Inspección del Trabajo a raíz de que en reunión previa a su

²²³ Urrutia con Paris Administradora Ltda. (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia ROL N° T-133-2018, de 24 de septiembre de 2018 (procedimiento de tutela laboral), considerando tercero.

²²⁴ M.J.A.V. con Danvi Ship S.A. y otras. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, Sentencia ROL N° T-58-2016, de 16 de diciembre de 2016 (procedimiento de tutela laboral), considerando vigésimo octavo. En el mismo sentido, el Juzgado de Letras de Mejillones cita jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, que expresa: *“Por consiguiente, resulta esencial que el empleador denunciado tome un rol activo en este procedimiento justificando los fundamentos del despido y la proporcionalidad del mismo o de las medidas adoptadas, sin embargo, en el caso de marras el denunciado nada dijo y nada probó, por lo que en la especie al tratarse de un despido por represalia bajo el supuesto de la parte final del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, la sola secuencia cronológica entre la comparecencia a prestar declaración como testigo ante la Inspección del Trabajo, Informe de Fiscalización y el despido que dice haber sido objeto el trabajador en forma verbal donde se le dijo por parte de su supervisor “¿que no te gustó ser testigo de la Señora Raquel? estas cancelado” hace colegir que la separación constituye una respuesta inequívoca como represalia”*. Véase en A.P.B. con Transporte Alberto Díaz SpA (2018): Juzgado de Letras de Mejillones, Sentencia ROL N° T-10-2017, de 2 de enero de 2018 (procedimiento de tutela laboral), considerando octavo.

despido no había llegado a acuerdo con el empleador sobre el pago de la indemnización por años de servicios.

En tal sentido, el tribunal falló:

“De acuerdo con lo expresado por el testigo Covarrubias, resulta entonces que, si lo que se discutiría en la mencionada reunión era la indemnización por años de servicios, a cambio de la cual se le ofreció a la demandante un departamento y que la actora no aceptó por estimar que el valor del bien no satisfacía las expectativas de los derechos laborales que estima tener, aparece como verosímil y razonables los fundamentos de la medida de despido y su proporcionalidad a la falta de respaldo en las transferencias electrónicas por la suma de \$178.845.753, a la cuenta personal de la demandante desde la cuenta de su empleadora y no el tener como causa las referidas denuncias ante la Inspección del Trabajo.

Es más, de las propias expresiones vertidas por la actora en su demanda, su padre le habría expresado en la mencionada reunión que si no retiraba las denuncias referidas él efectuaría una denuncia ante el Ministerio Público por el delito de apropiación indebida, de lo que es posible inferir que de haber existido ese condicionamiento habría tenido un objeto distinto que el impedir el despido, cual era evitar la interposición de una denuncia, que efectivamente se interpuso.

Por tales razones y de conformidad con la prueba rendida, por estimarse suficientes los fundamentos del despido y la proporcionalidad de la medida adoptada por el empleador, la denuncia por vulneración al derecho a la indemnidad de la demandante con ocasión del despido del que fue objeto la actora habrá de ser rechazada”²²⁵.

En el mismo sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó consideró proporcional el despido de una trabajadora del hogar, quien utilizó la tarjeta de crédito del empleador, sin su autorización, lo que, a juicio del tribunal, implica la configuración de la causal disciplinaria de despido de falta de probidad²²⁶. En tal sentido, la afectación de los derechos que la denunciante estimó vulnerados, esto es, el derecho a la integridad síquica, a la honra y a la libertad de trabajo y de contratación laboral, fue tolerada por el juzgador, en atención a lo que parece ser la gravedad de la falta laboral. Sin embargo, esto no fue explicitado por el tribunal.

Ahora bien, recientemente el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, ha reconocido que el procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que se dirige, única y exclusivamente, a conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o, como señala el inciso 3º del artículo 485 del Código del ramo, para los casos en que se limite el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación

²²⁵ V.C.R. con Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco Ltda. (2015): Segundo Juzgado de Letras de Quilpué, Sentencia ROL N° T-4-2015, de 15 de octubre de 2015 (procedimiento de tutela laboral), considerando décimo tercero.

²²⁶ D.G.C. con Jeud Cuevas Ogas (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Sentencia ROL N° T-2-2016, de 21 de abril de 2016 (procedimiento de tutela laboral), considerando sexto.

suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En consecuencia, las molestias de menor envergadura que pudiesen sufrir alguno de estos derechos, queda excluida del misma.

Lo anterior no obsta en modo alguno a la posibilidad de que estas afectaciones, produzcan alguna consecuencia indeseada, de acuerdo a las especiales particularidades de quien se ve enfrentado dentro de la organización empresarial, a situaciones o restricciones que fuera de este ámbito serían inaceptables.

El tribunal agrega que lo anterior no significa un desconocimiento de la ciudadanía en la empresa, sino que por el contrario, una constatación de que en la práctica se produce constantemente una tensión entre derechos que colisionan entre ellos, por un lado, los propios y característicos de la potestad de mando y disciplinaria que ha sido asociada al derecho de propiedad y a la libertad empresarial, y por otro, los derechos que emanan del reconocimiento de que el trabajador es un ciudadano que está amparado constitucionalmente por la protección de su dignidad, libertad e igualdad²²⁷.

Cabe hacer presente que la jurisdicción laboral ha sido enfática en determinar que ante la ausencia de justificación del despido como medida disciplinaria adoptada

²²⁷ P.O.O.L. con Empresa de Ferrocarriles del Estado (2019): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-1230-2017, de 19 de enero de 2019 (procedimiento de tutela laboral), considerando décimo.

por el empleador, se desencadena, necesariamente, la desproporción de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, siempre y cuando exista tal lesión.

En tal sentido, el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en sentencia del año 2016, sentenció que la no configuración de la causal de despido disciplinario invocada por el empleador, determina que se tenga por no acreditada la proporcionalidad de la conducta empresarial²²⁸.

2.2.1 Tratamiento jurisprudencial en procedimientos ordinarios de despido injustificado

Resulta interesante la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, dictada en el marco del recurso de nulidad interpuesto por el empleador contra la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, en causa por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en donde el empleador fue condenado debido a la desproporción del despido disciplinario en relación con la falta del trabajador.

En este caso el trabajador despedido había incurrido en la causal de despido disciplinario contenida en el 160 N° 1 letra c) del Código del Trabajo, que dispone:

²²⁸ J.A.S.V. con Ingeniería y Construcción Cielpanel Ltda. (2016): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° T-200-2016, de 19 de octubre de 2016 (procedimiento de tutela laboral), considerando décimo tercero.

“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa”.

En la especie, el trabajador había agredido con golpes de puño a otro trabajador de la empresa, fracturándole dos dientes.

Sin embargo, el tribunal *a quo* condenó al empleador dado que, a su juicio, el despido era desproporcionado al hecho del trabajador.

Con todo, el tribunal de alzada sentenció:

“Que atendido lo más arriba expresado, ciertamente la afectación o no del principio de proporcionalidad, ni cualquier otro aspecto distinto a la existencia de la agresión entre los dos trabajadores más arriba nombrados en dependencias de la empresa, no fue planteado por las partes, tampoco fue objeto de debate entre ellas y menos aún se estimó, consideró o aludió

por el Tribunal al momento de fijar los hechos a probar, por lo que los litigantes no pudieron rendir prueba alguna a su respecto.

Lo que deja de manifiesto que las consideraciones del señor juez en cuanto a dicho principio y conforme al cual estimó que el despido en este caso es injustificado, se apartan y exceden con creces los términos en que las partes fijaron la controversia tanto en sus respectivos escritos principales, como en las demás alegaciones y defensas expuestas durante el desarrollo del proceso. Máxime si como se ha dicho, los hechos en que se sustenta la causal del despido invocada, específicamente la existencia de la agresión por el actor a otro trabajador, negada enfáticamente por el demandante, quedaron nítida, expresa y categóricamente asentados en la sentencia”²²⁹.

El fundamento subyacente de la sentencia citada es el reproche al fallo de primera instancia en que la proporcionalidad aparece como la justificación de la improcedencia del despido disciplinario, cuando el legislador no exige dicho ajuste en la causal involucrada, por lo que mal las partes podrían haber rendido prueba al respecto.

A mayor abundamiento, la Corte de Apelaciones de San Miguel hace hincapié en que los hechos en que se fundó el despido fueron debidamente acreditados en

²²⁹ R.A.F.M. con Exportadora e Importadora Turkan S.A. (2016): Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 109-2016, de 12 de julio de 2016 (recurso de nulidad), considerando sexto.

juicio. De allí que la proporcionalidad de la medida carezca de la relevancia jurídica que el legislador no le dio.

En el marco de la relación entre la proporcionalidad y el despido, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, ha puntualizado que el empleador, dentro de su poder disciplinario, tiene la facultad de imponer sanciones, siendo, sin dudas, la más drástica el despido. Empero, las sanciones disciplinarias, como toda facultad del empleador, reconocen como límite las garantías del trabajador, por lo que debe existir una necesaria proporcionalidad entre la falta o incumplimiento del trabajador y la sanción aplicada²³⁰.

Dentro del mismo escenario, a partir de sentencia del año 2010 de la Corte Suprema, es posible extraer los criterios a los cuales deben adherir las probanzas que el empleador allegue al juicio, a fin de sortear el requisito de proporcionalidad exigido:

a) Debe demostrar la legitimidad de su conducta, aportando la prueba necesaria para destruir los indicios a los que se refiere el artículo 493 del Código del Trabajo.

²³⁰ V. con Accenture Chile Asesorías y Servicios Ltda. (2018): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° O-4533-2017, de 3 de enero de 2018 (procedimiento ordinario de despido injustificado y otras prestaciones), considerando primero.

b) Debe justificar las medidas adoptadas (el despido), probando la proporcionalidad entre dichas medidas y el hecho del trabajador²³¹.

3. Principio de proporcionalidad y su aplicación al régimen disciplinario

Luego de haber analizado el tratamiento dogmático y jurisprudencial del principio de proporcionalidad, tanto en su vertiente alexiana y su correspondiente crítica, como en su faz de aplicación judicial como legitimador del despido lesivo de derechos fundamentales del trabajador y de relación proporcional entre el despido disciplinario y la falta del trabajador, ahondaremos en el estudio de ésta última óptica, junto con profundizar en los criterios adoptados por los tribunales de justicia en pos de su correcta interpretación (cuestión que abordaremos en los acápite siguientes).

En este punto resulta preciso exponer el alcance limitante del requisito de proporcionalidad respecto del poder disciplinario empresarial²³².

Al respecto, los profesores Gamonal y Guidi, han señalado que el principio de proporcionalidad conlleva la obligación de ponderar la gravedad de la conducta del

²³¹ R.M.P. con Muellaje STI S.A. (2010): Corte Suprema, Sentencia Rol N° 7023-2009, de 14 de enero de 2010 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando séptimo.

²³² Téngase presente que el principio de proporcionalidad no es el único que cumple un rol limitador respecto de las potestades disciplinarias del empresario, sino que, por el contrario, comparte dicho carácter con el principio de tipicidad y el de non bis in ídem. Véase en FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2013. Principios non bis in ídem y de proporcionalidad en la imposición de sanciones laborales. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4(8): pp. 167-175.

trabajador y los bienes jurídicos afectados, debiendo existir una debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar²³³.

Nos parece importante destacar que la imposición de la relación de proporcionalidad que debe existir entre la falta cometida por el trabajador y la sanción disciplinaria se encuentra justificada, en último término, por el principio protector²³⁴. Lo anterior ordena la existencia de una correlación necesaria entre la conducta infractora, la sanción y el trabajador sancionado, en pos de evitar el uso arbitrario de la facultad disciplinaria por parte de la empresa²³⁵.

3.1 Satisfacción del criterio de reiteración

A fin de analizar la relación entre el criterio de reiteración y de la proporcionalidad exigida en sede jurisdiccional para el ejercicio legítimo de las facultades disciplinarias del empleador, comentaremos un fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Con fecha 17 de enero de 2013, la Corte de Apelaciones señala, conociendo un recurso de nulidad, deducido por el empleador que había sido vencido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, el cual declaró que el despido del trabajador había sido vulneratorio de la garantía de indemnidad, en la medida en que

²³³ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2012. Op. cit., p. 101.

²³⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2013. Op. cit. p. 439.

²³⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. Op. Cit. p. 173.

el empleador lo había despedido luego de haber realizado denuncia ante la Inspección del Trabajo.

En los hechos, el empleador invocó la causal de abandono de trabajo, establecida en el numeral 4 letra a) del artículo 160 del Código del Trabajo, que dispone:

“El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

4.- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

a) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente”.

El recurrente argumenta que la proporcionalidad de la medida del despido se encuentra lo suficientemente comprobada en el caso de marras, dado que el trabajador hizo abandono de su lugar de trabajo, sin autorización de su empleador, acreditando la ausencia de aquel durante la jornada laboral.

Con todo, el trabajador había deducido varias denuncias ante la Inspección del Trabajo contra su empleador, por no otorgarle el trabajo convenido. En razón de lo

anterior, la empresa fue multada por el órgano fiscalizador en una oportunidad temporalmente próxima al despido.

El razonamiento del tribunal *ad quem* resulta del todo interesante habida consideración de la línea argumental adoptada por el juzgador. En este orden de ideas, el tribunal expuso que, si bien es cierto, el trabajador había incurrido en la causal de despido invocada por el empleador, dicha sanción no cumplía con el requisito de proporcionalidad, dado que el trabajador se retiraba antes del término de su jornada de trabajo, de forma recurrente, sin que el actor haya adoptado ninguna medida en relación a tales salidas o retiros del trabajador de la faena, siendo por ende la práctica habitual el abandono de las funciones, timbrando el reloj control, tal como aconteció el día del despido²³⁶.

El fallo aludido agrega:

“Se agrega a lo anterior que también se contrapone a las máximas de la experiencia y de primacía de la realidad, la circunstancia que en febrero de dicho año se hubiere amonestado al actor por un supuesto hecho ocurrido en enero al descargar el camión, mas habiendo amenazado a la empresa en los términos que se indican por la demandada poco tiempo antes del despido, ésta se limitara a remitir una constancia a la Inspección del Trabajo con fecha 20 de junio de 2012, pese a la gravedad de la amenaza proferida el día 14 del mismo mes y año, según se consigna en

²³⁶ D.A.S.R. con Transportes Hormigones Dos Ltda. (2013): Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 452-2012, de 17 de enero de 2013 (recurso de nulidad), considerando décimo.

*dicho instrumento. Esto es, precisa y coincidentemente el mismo día que el demandante realizó la primera denuncia por no otorgársele el trabajo convenido y que motivó la fiscalización efectuada el día 15 del citado mes y año*²³⁷.

En suma, creemos que el tribunal utiliza el criterio de reiteración de la falta para desestimar la proporcionalidad requerida como límite al ejercicio del poder disciplinario del empleador, desde una perspectiva que denominaremos “pasiva”.

Es decir, aun cuando la Corte no lo señala expresamente, la configuración reiterada de una causal de despido junto con la pasividad del empleador ante faltas de la misma índole, no es idónea para tener por establecida la proporcionalidad de la sanción, si el despido coincide con la denuncia realizada por el trabajador ante la Inspección del Trabajo. Lo anterior cae dentro de la esfera de lo que la doctrina especializada ha nomenclaturizado como “perdón de la causal”.

En el citado contexto, la literatura laboral ha venido señalando que la institución del perdón de la causal surge a propósito de la disyuntiva de establecer si el ejercicio del poder disciplinario, como derecho potestativo del empleador, tiene un plazo dentro del cual el empleador puede, lícitamente, imponer una sanción al trabajador que ha incurrido en una falta laboral²³⁸.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2014. La inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario empresarial: perdón de la causal (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de Agosto

La respuesta que ha dado la doctrina —y que ha sido adoptada por la jurisprudencia— es que el poder disciplinario debe ejercerse dentro de un plazo “razonable”, no pudiendo quedar permanentemente el trabajador afecto a la posibilidad de un castigo por infracciones pretéritas²³⁹. En otros términos, la figura del perdón de la causal ha sido entendida tanto por la doctrina como la jurisprudencia como “(...) *la prerrogativa del empleador en orden a no poner término a la relación laboral cuando el trabajador ha incurrido en una causal que justifica su despido*”²⁴⁰.

Ahora bien, en lo que a nuestro estudio respecta, la judicatura ha entendido que ante el perdón de la causal y una sucesiva lesión de derechos fundamentales con ocasión del despido o, ante la falta de justificación del despido, la proporcionalidad requerida entre la falta laboral y la sanción disciplinaria del despido, no se entiende satisfecha.

Cabe hacer presente que no existe acuerdo en doctrina en torno a la necesidad del empleador de comunicar el inicio de una investigación disciplinaria de la conducta del trabajador, antes de aplicar la medida disciplinaria.

Así, Montoya Melgar sostiene que la pasividad o tolerancia del empleador ante faltas continuas y conocidas son fuente de la confianza del trabajador infractor, por lo que si el empleador decide sancionar debe comunicarlo expresamente al

de 2013, Rol Reforma Laboral N° 220-2013. Causa “Empresa Eca Picha S.A. con Yasmín Tapia Carvajal”). Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 5(9): p. 243.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ Multitiendas Corona S.A. con E.C. (2014): Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia ROL N° 57-2014, de 30 de mayo de 2014 (recurso de nulidad), considerando primero.

trabajador²⁴¹ (esto parece del todo obvio en el caso del despido, ya que nuestro régimen laboral exige que dicha sanción sea comunicada por escrito al trabajador, según el artículo 162 inciso 1º del Código del Trabajo). El autor agrega que esta comunicación se puede presuponer con la iniciación de una investigación que evidencia que éste ha salido de su inactividad, debiendo eso sí, ofrecer la posibilidad de defensa, ya que de otro modo estaríamos ante una hipótesis de mala fe consistente en el retraso desleal en la imposición de una sanción²⁴².

En sentido contrario, Domínguez Montoya sostiene que no existe una norma expresa que consagre la exigencia de comunicar el inicio de un procedimiento de investigación previo a la imposición de la sanción disciplinaria²⁴³.

Ahora bien, el criterio de reiteración de la falta para desestimar la proporcionalidad requerida como límite al ejercicio del poder disciplinario del empleador, también puede ser concebido desde una perspectiva “activa”. Con esto queremos significar que, la reiteración de las faltas laborales, debida y oportunamente sancionadas por el empleador, son configurativas de la proporcionalidad requerida para el ejercicio legítimo del poder disciplinario empresarial.

²⁴¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. 2001. Op. cit. p. 84.

²⁴² Op. cit. p. 85.

²⁴³ DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2017. El despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho 7(40): p. 29.

En este sentido, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en el año 2018, consideró la reiteración del incumplimiento del trabajador como un factor que definió la proporcionalidad del despido disciplinario.

En este orden de ideas, el tribunal señaló que tanto la doctrina laboral como la jurisprudencia, han señalado que de entre los elementos objetivos que deben ponderarse a la hora de sancionar la falta laboral en que ha incurrido el trabajador, la reiteración de la conducta es un factor que ha de tenerse presente de forma coetánea al ejercicio del poder sancionador del empleador. La citada judicatura sentenció:

“Reiteración de la conducta por el trabajador sancionado: No cabe dudas que frente a la repetición de una conducta, el empleador puede utilizar el despido como sanción. Sin embargo, frente a un supuesto incumplimiento laboral aislado u ocasional, en el cual no derive un perjuicio cierto para el empleador, ciertamente debe sancionarse como una falta leve y no justifica el despido disciplinario”²⁴⁴.

²⁴⁴ V. con Accenture Chile Asesorías Y Servicios Ltda. (2018): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° O-4533-2017, de 3 de enero de 2018 (procedimiento ordinario por despido injustificado), considerando primero.

Desde una perspectiva afín, la doctrina ha señalado que el despido debe resultar idóneo para castigar al trabajador infractor y así evitar la reiteración de la falta sancionada²⁴⁵.

Ahora bien, resulta imperioso formular la siguiente interrogante: ¿la reiteración de las faltas laborales es un requisito *sine qua non* de la proporcionalidad entre éstas y la sanción disciplinaria del despido?

Indudablemente la respuesta es negativa. Entonces, surge la siguiente interrogante: ¿qué criterio debe satisfacer el principio de proporcionalidad si no ha habido reiteración de la falta laboral que dio lugar al despido?

Creemos que, esencialmente, la falta laboral debe ser grave para avanzar en el desencadenamiento legítimo del poder disciplinario del empleador.

3.2 Satisfacción del criterio de gravedad

Precisamente a partir de la aplicación judicial de la causal de incumplimiento grave de las funciones que impone el contrato, dispuesta en el numeral 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, los tribunales de justicia han examinado el cumplimiento

²⁴⁵ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2013. Op. cit. p. 174.

de la proporcionalidad de la sanción despido disciplinario, en torno al criterio de la gravedad de la falta del trabajador.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha sentenciado que la decisión de despedir disciplinariamente al trabajador debe ser adoptada con proporcionalidad.

De allí que, a partir de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa O-867-2018, sobre despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, sea posible extraer los elementos que, desde la vereda jurisdiccional, son idóneos para configurar la proporcionalidad del despido:

a) Si el incumplimiento es único, este debe revestir los caracteres entidad o importancia.

b) Si los incumplimientos son varios, el empleador debe adoptar las medidas disciplinarias menos gravosas que el despido a efectos de conminar al trabajador a que no siga incurriendo en la falta en cuestión.

En estos términos, el tribunal sentenció:

“Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la decisión adoptada por la empresa, es necesario tener presente que el sistema de telemetría se implementa no por capricho de la empresa sino que como una respuesta

eficiente a los episodios fatales derivadas de la conducción de los trabajadores; que este nuevo sistema según los ejecutivos que declararon en el juicio redujo las fatalidades a '0' y las colisiones menores a un 75% en el año 2017. Que, además, se tendrá presente que el actor fue sometido a charlas, capacitaciones y evaluaciones previas, incluidas amonestaciones para concientizarlo y lograr un cambio en su conducta, aumentando la intensificación de las medidas paulatinamente, lo que da cuenta de la proporcionalidad de la decisión de despedir al actor, como la medida más grave, cuya probable aplicación ya había sido advertida al actor y fue desoída por éste”²⁴⁶.

Este último constituye un razonamiento generalizado en sede laboral, en la medida en que nuestros tribunales reiteran la necesidad de que el despido, como manifestación de los poderes disciplinarios del empleador, se aplique como última ratio ante el incumplimiento del trabajador, dado que “(...) *el despido es la sanción más gravosa de aquella que puede aplicar el empleador*”²⁴⁷. En efecto, la proporcionalidad del despido, no se tiene por verificada si la sanción no se condice con la gravedad de la falta laboral²⁴⁸.

Bajo el mismo lineamiento, la jurisprudencia ha señalado que la gravedad generalmente se juzga y se define en función de la entidad misma del hecho, pero en

²⁴⁶ J.Z.F. con Everscips Snack Productos de Chile S.A. (2018): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentenci ROL N° O-867-2018, de 18 de mayo de 2018 (procedimiento ordinario por despido injustificado), considerando décimo primero.

²⁴⁷ Aguilera Arredondo con Sociedad Agrícola Comercial Discentro S.A. (2015). Op. cit. considerando vigésimo tercero.

²⁴⁸ Op. cit., considerando vigésimo cuarto.

una suerte de balanceo de los elementos de la relación de trabajo (v.gr. reiteración de los hechos) y de la falta en sí misma considerada (verbigracia, extensión del daño causado al empleador), es decir, merced a la aplicación de criterios de proporcionalidad entre el hecho y la sanción²⁴⁹.

Del análisis jurisprudencial impetrado hasta este punto, creemos que la gravedad cumple, respecto del requisito de proporcionalidad, una doble función.

Primero, aparece como requisito del hecho que da lugar al despido, a través de la siguiente fórmula:

$$P = H_g + S_g$$

En donde S_g es el despido.

Simbología: P: Proporcionalidad H_g : Hecho grave S_g : Sanción grave
--

La misma expresión puede ser formulada a *contrario sensu*:

$$P = H_{mg} + S_{mg}$$

Simbología: H_{mg} : Hecho menos grave S_{mg} : Sanción menos grave

²⁴⁹ En este sentido, véase en Dibona con Asociación Chilena de Seguridad (2017): Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 71-2017, de 12 de septiembre de 2017 (recurso de nulidad), considerando octavo.

En donde S_{mg} representa todas aquellas manifestaciones de la facultad disciplinaria del empleador, distintas del despido. Así las cosas, a las faltas leves deben corresponder sanciones menores, entre otras, las amonestaciones verbales o escritas, las multas u otras sanciones pecuniarias, la disminución o pérdida de ciertos incentivos salariales o no salariales, como el pago de bonificaciones o el otorgamiento de ascensos, y la suspensión del contrato de trabajo²⁵⁰.

Sin embargo, la gravedad puede ser medida desde la perspectiva de la sanción. El razonamiento es el siguiente: el despido es la sanción más grave con que el empleador puede castigar el hecho del trabajador, por lo que debe cumplir con el requisito de proporcionalidad. Lo anterior puede ser formulado de la siguiente manera:

$$P = S_{mg} + S_{mg} + S_g$$

Lo anterior significa que el ejercicio del *ius puniendi* empresarial debe cumplir con un criterio de gradación de la gravedad de las sanciones²⁵¹. En suma, los antecedentes disciplinarios del trabajador deben llevar al juez al convencimiento de que la sanción impuesta por el empleador correspondiente al despido representa el punto cúlmine de las opciones disciplinarias con que contaba el empleador para mantener la disciplina al interior de la empresa.

²⁵⁰ MORGADO VALENZUELA, Emilio. 2018. El despido disciplinario. En: Introducción al despido disciplinario. Derecho laboral chileno [en línea] <<http://www.emiliokopaitic.cl/2018/04/introduccion-al-despido-disciplinario.html>> [consulta: 13 febrero 2019].

²⁵¹ PACHECHO-ZERGA, Luz. (2012). La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción. Repositorio Institucional Pirhua (51): p. 139.

Esto porque como dijimos en otra parte de la presente investigación, el poder disciplinario empresarial debe cumplir con numerosos requisitos desde una perspectiva bi-focal: a) desde la vereda de la falta laboral como antecedente causal del castigo disciplinario y, b) desde la arista de la sanción disciplinaria, en sí misma considerada.

4. Principio de proporcionalidad y debido proceso

No existe posibilidad legítima de aplicar el poder sancionatorio o disciplinario al interior de la empresa, sin respetar las garantías del debido proceso. De allí que sea necesario develar el rol que desempeña el principio de proporcionalidad dentro de dicho proceso.

El debido proceso ha sido definido desde la literatura jurídica como un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del Estado social, democrático y de Derecho²⁵².

La noción del debido proceso concierne a la exigencia de parámetros básicos o elementales, dirigidos a asegurar que la discusión y que la definición de los

²⁵² AGUDELO RAMÍREZ, Martín. (2005). El debido proceso. Revista Opinión Jurídica 4(7): p. 89.

derechos involucrados se lleve a cabo conforme a lineamientos de razonabilidad y justicia.

Es claro que el despido por alguna de las causales contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo necesariamente implica un juicio de valor en el que el empleador subsume la conducta del trabajador a efectos de sancionarla en los términos previstos por el legislador.

Por tanto, la doctrina ha señalado que, atendiendo que el despido en su variante disciplinaria constituye la más grave sanción laboral, es lógico plantearse si frente a los rasgos punitivos del poder disciplinario del empleador resulta o no aplicable la garantía del debido proceso, o en términos más generales, preguntarse si posible extenderla como un núcleo proyectable a todo poder sancionador, sea de naturaleza pública o privada²⁵³.

Pues bien, la respuesta a la interrogante anterior es evidente. Es claro que el *ius puniendi* empresarial constituye una fuente de verdaderas sanciones privadas impuestas a los trabajadores, con funciones equivalentes a las sanciones penales, dado que atiende al hecho mismo de sancionar antes que a la calidad del sujeto, por lo que resulta imperioso imponer limitaciones que den cuenta de un justo y racional procedimiento sancionador²⁵⁴.

²⁵³ DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2017. Op. cit. p. 11.

²⁵⁴ Op. cit. p. 12.

En este orden de ideas, el poder disciplinario como una herramienta que forma parte de la administración interior de la empresa y que es ejercida por los entes jerárquicamente superiores de dicha organización, debe enmarcarse dentro de un régimen formal construido sobre la base de parámetros mínimos que delimiten el uso del poder disciplinario. O, lo que es igual, en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria —dentro de las cuales se encuentra el campo laboral—, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso²⁵⁵.

Atendiendo a la naturaleza del despido disciplinario, la doctrina ha señalado que el trabajador tiene el derecho de defensa, previo a la imposición de la sanción disciplinaria²⁵⁶. Nos parece que se satisface el requerimiento señalado a través del cumplimiento de los criterios de reiteración y gravedad de las faltas y sanciones laborales.

Nuestro análisis advierte que el principio de proporcionalidad inserto en el marco del debido proceso, requiere:

a) Inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario dado que el trabajador tiene derecho a no estar sujeto eternamente a la eventual imposición de una sanción.

²⁵⁵ TEJADA CORREA, Juan. 2016. Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. Revista Opinión jurídica Universidad de Medellín 15(30): p. 230.

²⁵⁶ DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2017. Op. cit. p. 29.

b) Comprobación de los hechos que dan lugar al despido disciplinario a través de un procedimiento formal en donde el parámetro esencial sea la puesta en conocimiento de la falta laboral al trabajador, a efectos de que tenga la posibilidad cierta de hacer sus descargos. Lo anterior no es otra cosa que ejercer, *prima facie*, su derecho a defensa²⁵⁷.

c) Comunicación, según las formalidades legales, de los hechos que dan lugar al despido disciplinario al trabajador.

Así las cosas, en lo que a nuestro estudio respecta el artículo 162 del Código del Trabajo prescribe:

“Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la

²⁵⁷ Decimos “*prima facie*” a raíz de lógicamente el trabajador tiene derecho a un proceso judicial, tal y como lo establece la primera parte del inciso 1º del artículo 168 del Código del Trabajo, que dispone: “*El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare*”.

causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles”.

Por su parte la Corte Suprema ha indicado que la carta además de indicar la causa legal, debe señalar “(...) *los hechos, conductas, comportamientos y circunstancias que la o las configuran*”²⁵⁸. El supremo tribunal ha fallado que, a efectos de cumplir con el requisito de tipicidad exigido por el principio de proporcionalidad del despido y del debido proceso en que éste debe insertarse, el empleador no puede sólo mencionar los hechos que dan lugar al despido disciplinario, así como tampoco puede invocar de manera vacua las normas jurídicas en que se funda, sino que la comunicación debe contener “(...) *la expresión de lo que el legislador ha puesto a disposición de los contratantes, para cuando acontezca alguna de las hipótesis de realidad sobre la base de las cuales están indefectiblemente elaboradas.*

²⁵⁸ T.E.O.G. con Fundación Corporación de Ayuda al Niño Quemado (2015): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 19352-2014, 9 de junio de 2015 (recurso de unificación de jurisprudencia), considerando décimo cuarto.

La causal y los hechos en que se la funda deben, también, expresarse al despedido en una comunicación escrita, por manera que obviamente la ley ha querido descartar esa suerte de nebulosa de que no pocas veces se rodea el decir puramente oral de quienes experimentan una situación conflictuada.

Todavía todo lo anterior no bastó al legislador para regularizar una separación, resultando indispensable que esa comunicación escrita que, como dicho, ha de explicitar la causal exoneratoria y los hechos en que se la acoda, sea notificada al trabajador, personalmente o mediante su envío por carta certificada al domicilio registrado en el contrato, lo que ha de perfeccionarse dentro de tercero día hábil siguiente a la cesación, con copia a la Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo”²⁵⁹.

En directa relación con la anterior, la prueba que debe recaer en procedimiento sobre despido indebido o injustificado, debe versar únicamente sobre los hechos que se ha imputado al trabajador en la comunicación, quedando así vedado para el empleador alegar hechos distintos en el transcurso de la impugnación²⁶⁰.

d) Tipicidad. Dado que nuestro estudio adopta como foco central el del despido disciplinario —y no el de otras posibles sanciones del mismo carácter²⁶¹—,

²⁵⁹ *Ibídem.*

²⁶⁰ DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. 2017. Op. cit. p. 31.

²⁶¹ Sobre la tipicidad como requisito del ejercicio del poder disciplinario, véase el acápite 3.1.2 del Capítulo Segundo de la presente investigación.

la tipicidad, que se refiere a la descripción de la falta laboral, será siempre de tipo legal.

La precedente afirmación no resiste objeción dado que sólo el legislador puede establecer las causales de despido, así como sus requisitos, por lo que no resulta lícito que el empleador establezca causales de despido distintas a las contenidas en el artículo 160 en instrumento contractual alguno.

A mayor abundamiento, respecto del incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, causal de despido contenida en el numeral 7 del artículo 160, la jurisprudencia ha sido enfática en sentenciar que el empleador no puede elevar la gravedad de un hecho, para efectos de que constituya dicha causal de despido, respecto de una conducta que no reviste tal carácter.

Es en este sentido en el que se pronunció el Juzgado de letras del Trabajo de Calama:

“En cuanto a la calificación de gravedad de los incumplimientos. En efecto, resulta necesario establecer que la determinación de la gravedad de la conducta expuesta en la carta de despido, corresponde a una calificación que ha sido entregada de forma exclusiva a los tribunales competentes, quedando en consecuencia, prohibido a las partes elevar a tal categoría determinadas obligaciones y prohibiciones. Al respecto, es posible concluir que las obligaciones que se han dado precedentemente establecidas, en

este caso, en el Reglamento Interno, pueden ser a juicio del demandado cumplidas o incumplidas, pero no puede de antemano dar un valor preestablecido a los incumplimientos, en la especie, como sostener que los excesos de velocidad incurridos por el demandante constituyen una conducta grave que debiese estimarse como inadmisibile y generadora de la mayor sanción laboral, como es el despido.

Al respecto, la gravedad debe determinarse ex post, en base al análisis del hecho objetivo y determinando todas las circunstancias previas y concomitantes que procedan ser valoradas en la especie, toda vez que si se efectuara un análisis contrario, permitiría y sería usual que todo empleador elevaría las prohibiciones y obligaciones impuestas al trabajador al rango de incumplimientos graves. En consecuencia, la gravedad no debe extraerse de la misma razón de donde proviene la obligación incumplida, sino de otros elementos, que permiten en definitiva la graduación de las sanciones reconocidas en la legislación laboral, como es la amonestación privada hasta la más grave, como es el despido.

En efecto, la gravedad, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define grave como algo de mucha entidad o

*importancia, por lo cual, dicha gravedad debe buscarse en la conducta misma o en las circunstancias en que se produjo*²⁶².

5. Conclusiones al capítulo

El principio de proporcionalidad puede ser analizado desde una perspectiva general o laboral.

En la primera vertiente, el principio de proporcionalidad constituye un método para resolver la colisión de derechos fundamentales, en adhesión a la tesis que tiene a los derechos fundamentales como principios jurídicos.

En la segunda vertiente, es decir, desde el punto de vista estrictamente laboral, el principio de proporcionalidad constituye un requisito que grava el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador.

De allí que en este ámbito, la proporcionalidad diga relación con el nexo causal entre la medida disciplinaria y el hecho del trabajador que da lugar a la sanción. Dicho de otro modo, el principio de proporcionalidad exige que haya una correlación necesaria entre la sanción disciplinaria y la falta laboral.

²⁶² M.O.B. con Ferrocarril Antofagasta-Bolivia (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL N° T-31-2018, de 13 de agosto de 2018 (procedimiento de tutela laboral), considerando trigésimo octavo.

Ahora bien, dentro del espectro laboral, el principio de proporcionalidad desempeña un rol diverso según el procedimiento del cual se trate.

En primer término, analizamos dicho aspecto en el procedimiento de tutela laboral, en donde la proporcionalidad se refiere a la relación de adecuación entre el despido y la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, damos cuenta de que el procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que se dirige, única y exclusivamente, a conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o, como señala el inciso 3º del artículo 485 del Código del ramo, para los casos en que se limite el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

De igual forma, tuvimos oportunidad de precisar que de la falta de justificación del despido aplicado por el empleador, se desencadena, necesariamente, la desproporción de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, siempre y cuando exista tal lesión.

Luego, examinamos el alcance del principio de proporcionalidad en los procedimientos ordinarios por despido injustificado. En dicho contexto, insistimos en que el poderío empresarial tiene como manifestación la posibilidad legítima de

imponer sanciones a los trabajadores ante las faltas laborales que cometan y el despido es la más drástica de estas sanciones.

Las facultades disciplinarias se identifican con el *ius puniendi* empresarial, de donde se desprende que dicho poder deba reconocer como límite la necesaria proporcionalidad entre la falta o incumplimiento laboral y la sanción aplicada. En tal sentido, el empleador debe demostrar la legitimidad de su conducta y debe justificar las medidas adoptadas (el despido), probando la proporcionalidad entre dichas medidas y el hecho del trabajador.

En el campo del régimen disciplinario, el principio de proporcionalidad conlleva el deber de ponderar la gravedad de la conducta del trabajador y los bienes jurídicos afectados (sean derechos fundamentales o no), y de aquella operación debe resultar la debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar, todo lo cual halla su justificación en el principio protector establecido en beneplácito del trabajador.

Ahora bien, nos pareció apropiado destacar las relaciones existentes entre el principio de proporcionalidad y los criterios de reiteración y de gravedad.

En el primer sentido, nos pareció razonable practicar la distinción entre la reiteración pasiva y activa.

La primera, dice relación con la configuración reiterada de una causal de despido junto con la pasividad del empleador ante faltas de la misma índole, concluyendo que éstos factores restan idoneidad a la proporcionalidad de la sanción. Lo anterior cae dentro de la esfera de lo que la doctrina especializada ha nomenclaturizado como “perdón de la causal”.

La segunda —es decir, la reiteración activa— significa que la reiteración de las faltas laborales, debida y oportunamente sancionadas por el empleador, son configurativas de la proporcionalidad requerida para el ejercicio legítimo del poder disciplinario empresarial.

Luego formulamos la siguiente interrogante: ¿la reiteración de las faltas laborales es un requisito *sine qua non* de la proporcionalidad entre estas y la sanción disciplinaria del despido? Al respecto, concluimos de forma negativa, que la reiteración no es de la esencia de la proporcionalidad exigida en el régimen disciplinario, para luego preguntarnos ¿qué criterio debe satisfacer el principio de proporcionalidad si no ha habido reiteración de la falta laboral que dio lugar al despido?, para dar paso al examen de la gravedad como elemento de la proporcionalidad.

En tal sentido advertimos que la gravedad se relaciona con la cantidad de incumplimientos imputados al trabajador. Esto por si se trata de un único incumplimiento, éste debe ser grave, pero si los incumplimientos son varios, la

proporcionalidad se satisface si el empleador impone gradualmente, desde medidas menos gravosas para terminar con el despido disciplinario.

De allí que apoyamos nuestro análisis con algunas fórmulas explicativas de las funciones de la gravedad como elemento de la proporcionalidad.

En primer lugar, dijimos que la gravedad es un requisito del hecho que da lugar al despido ($P = H_g + S_g$ o, a contrario sensu, $P = H_{mg} + S_{mg}$). Esto porque la levedad de la falta exige la imposición de sanciones menores.

En segundo término, desde la perspectiva de la sanción disciplinaria, la gravedad de ésta debe condecirse con la imposición de sanciones menos gravosas, si la falta laboral se sucede en el tiempo ($P = S_{mg} + S_{mg} + S_g$). Lo anterior significa que el ejercicio del *ius puniendi* empresarial debe cumplir con un criterio de gradación de la gravedad de las sanciones²⁶³.

En suma, los antecedentes disciplinarios del trabajador deben llevar al juez al convencimiento de que el despido representa el punto cúlmine de las opciones disciplinarias con que contaba el empleador para mantener la disciplina al interior de la empresa.

²⁶³ PACHECHO-ZERGA, Luz. (2012).Op. cit., p. 139.

Finalizamos el análisis del principio de proporcionalidad en el tercer capítulo del presente estudio, a través del examen relacional entre este y el principio del debido proceso en el régimen disciplinario.

En el citado orden de ideas, trajimos a colación la interrogante planteada por la doctrina en torno a la aplicabilidad del principio del debido proceso dentro del poder punitivo del empleador, de donde resultó que éste último constituye un núcleo proyectable a todo poder sancionador, sea de naturaleza pública o privada.

A partir de un estudio profundizado, dimos cuenta de los requerimientos que el debido proceso impone a la proporcionalidad en sede laboral-disciplinaria, esto es: i) la inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario, ii) la comprobación de los hechos que dan lugar al despido, iii) la comunicación del despido, misma que debe contener la descripción detallada de los hechos constitutivos de la falta que da lugar a la señalada sanción disciplinaria, y iv) la tipicidad legal de la sanción disciplinaria objeto de nuestro estudio, es decir, el despido.

CONCLUSIONES GENERALES

El ordenamiento jurídico laboral estatuye un régimen disciplinario, facultativo para el empleador, en cuya virtud puede sancionar las faltas laborales cometidas al interior de la empresa, dentro de lo que se ha denominado *ius puniendi* al interior de la empresa.

Sin embargo, el ejercicio del derecho sancionatorio dentro del ámbito organizacional de una empresa, no es absoluto, sino que está sujeto a una serie de limitaciones que deben ser satisfechas a fin de sancionar legítimamente a los trabajadores infractores, dentro de lo que la doctrina ha considerado un “abanico de sanciones” con las que puede responder a la falta laboral del trabajador. Dentro de estas sanciones, el empleador puede amonestarlo, aplicarle multas y despedirlo, constituyendo esta última, la sanción de mayor gravedad que se le puede aplicar a un trabajador.

Necesariamente, la concepción del *ius puniendi* implica la aplicación de ciertos principios propios del derecho sancionatorio. En tal entendido, el empleador debe ajustar la medida disciplinaria del despido al principio de legalidad en su vertiente material²⁶⁴, en la medida en que las conductas que debe y que no debe realizar el trabajador en el desempeño de sus funciones deben tener una fuente cierta (contrato de trabajo, reglamento interno, ley o naturaleza del vínculo).

²⁶⁴ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. 2015., op. cit. p. 273.

Por tanto, además de la legalidad de la sanción, este *ius puniendi* debe sortear la cortapisa de la proporcionalidad entre el despido y la actividad desplegada por el trabajador, en la medida en que dicha sanción implica la privación de su fuente de trabajo.

Es por ello que el legislador ha sido cauteloso y riguroso en establecer las causales de terminación del contrato de trabajo, causales que deben ser interpretadas restrictivamente, jamás en forma extensiva.

Empero, los elementos configurativos del juicio de proporcionalidad no son claros, en forma absoluta, proyectando las consecuencias de la inseguridad jurídica en la aplicación de parámetros disímiles que tornan programática la facultad del empleador de terminar la relación laboral cuando concurre alguna falta laboral de aquellas previstas en el artículo 160 del Código del ramo, sin tener que pagar, de todas formas, las indemnizaciones a las que da lugar la declaración judicial de despido injustificado.

Nuestro análisis arrojó como hipótesis de adecuación proporcional entre el despido y la falta laboral: (i) la adición de requisitos no previstos por el legislador a la conducta tipificada por el artículo 160 del Código del Trabajo, tales como la intencionalidad, dolo o malicia del trabajador, (ii) la adición de consecuencias derivadas de la falta laboral, tales como la alteración en el funcionamiento de la empresa, (iii) la apreciación necesaria de las circunstancias fácticas que rodean la falta laboral, tales como la atención al cargo del trabajador y las obligaciones que

éste conlleva, de donde se desprende que el examen recae en la naturaleza de las funciones del trabajador, (iv) la adición del requisito de reiteración de la falta, (v) la adición del requisito de ilicitud de la conducta, (vi) la adición del requisito de ruptura absoluta del clima laboral, entre otros aspectos.

Todo lo anterior redundaría en que la falta laboral deba estar provista de tantos requisitos adicionales a los previstos por la ley, que el juicio de proporcionalidad difícilmente pueda ser superado.

Sin perjuicio de que las causales de despido disciplinario, constituyen cuestiones de hecho que deben resolverse caso a caso, forzoso resulta concluir, que no es posible al juzgador introducir presupuestos no previstos por el legislador laboral a la hora de examinar la procedencia y justificación del despido en aras de las facultades derivadas del poder disciplinario del empleador (v.gr. no es posible asentar que el incumplimiento, además de grave, debe ser doloso, o lo que es lo mismo, malicioso o con la intención cierta de producir daño o injuria a otro, sino por el contrario, basta que tal incumplimiento revista caracteres de gravedad, sin distinguir si proviene de negligencia o malicia, para estimar configurada la causal de caducidad del numeral 7 del artículo 160 del Código del ramo).

Los poderes empresariales dentro de la relación de trabajo jerarquizada aparecen como derivación de su derecho constitucional a la libertad de emprendimiento consagrado en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Las facultades organizativas de la empresa constituyen el más esencial baluarte de la empresa de cara a la optimización de la ordenación del trabajo y de las mejoras productivas. En su virtud y en beneplácito del empleador, el ordenamiento jurídico laboral incorpora al desarrollo del trabajo, los sistemas de dirección, control, organización, reestructuración y ejecución del poder disciplinario.

En suma, corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad.

Por otra parte, el poder disciplinario empresarial debe cumplir con numerosos requisitos desde una perspectiva bi-focal: a) desde la vereda de la falta laboral como antecedente causal del castigo disciplinario y, b) desde la arista de la sanción disciplinaria, en sí misma considerada.

El régimen sancionatorio interno de la empresa, en tanto regulación de una relación jurídica asimétrica, no puede escapar de los principios y garantías básicas de todo ejercicio punitivo exequible en un Estado de Derecho, debiendo en consecuencia armonizar con el sistema jurídico general aún cuando se trate de una vinculación entre privados.

En efecto, la potestad disciplinaria del empleador, por su propia naturaleza, ha de someterse a mínimos que den cuenta de un justo y racional procedimiento, de modo que satisfaga los estándares básicos de protección del denominado derecho al debido proceso de que es titular el trabajador en cuanto persona al interior de la empresa.

El principio de proporcionalidad puede ser analizado desde una perspectiva general o laboral.

En la primera vertiente, el principio de proporcionalidad constituye un método para resolver la colisión de derechos fundamentales, en adhesión a la tesis que tiene a los derechos fundamentales como principios jurídicos.

En la segunda vertiente, es decir, desde el punto de vista estrictamente laboral, el principio de proporcionalidad constituye un requisito que grava el ejercicio de las facultades disciplinarias del empleador.

De allí que en este ámbito, la proporcionalidad diga relación con el nexo causal entre la medida disciplinaria y el hecho del trabajador que da lugar a la sanción. Dicho de otro modo, el principio de proporcionalidad exige que haya una correlación necesaria entre la sanción disciplinaria y la falta laboral.

Ahora bien, dentro del espectro laboral, el principio de proporcionalidad desempeña un rol diverso según el procedimiento del cual se trate.

En primer término, analizamos dicho aspecto en el procedimiento de tutela laboral, en donde la proporcionalidad se refiere a la relación de adecuación entre el despido y la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, dimos cuenta de que el procedimiento de tutela no busca desconocer las potestades empresariales, sino que se dirige, única y exclusivamente, a conocer y sancionar aquellas afectaciones graves, de envergadura, intolerables o, como señala el inciso 3º del artículo 485 del Código del ramo, para los casos en que se limite el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, sin justificación suficiente, de forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

De igual forma, tuvimos oportunidad de precisar que de la falta de justificación del despido aplicado por el empleador, se desencadena, necesariamente, la desproporción de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, siempre y cuando exista tal lesión.

Luego, examinamos el alcance del principio de proporcionalidad en los procedimientos ordinarios por despido injustificado. En dicho contexto, insistimos en que el poderío empresarial tiene como manifestación la posibilidad legítima de imponer sanciones a los trabajadores ante las faltas laborales que cometan y el despido es la más drástica de estas sanciones.

Las facultades disciplinarias se identifican con el *ius puniendi* empresarial, de donde se desprende que dicho poder deba reconocer como límite la necesaria proporcionalidad entre la falta o incumplimiento laboral y la sanción aplicada. En tal sentido, el empleador debe demostrar la legitimidad de su conducta y debe justificar las medidas adoptadas (el despido), probando la proporcionalidad entre dichas medidas y el hecho del trabajador.

En el campo del régimen disciplinario, el principio de proporcionalidad conlleva el deber de ponderar la gravedad de la conducta del trabajador y los bienes jurídicos afectados (sean derechos fundamentales o no), y de aquella operación debe resultar la debida proporción entre la sanción a aplicar y la conducta a sancionar, todo lo cual halla su justificación en el principio protector establecido en beneplácito del trabajador.

Ahora bien, nos pareció apropiado destacar las relaciones existentes entre el principio de proporcionalidad y los criterios de reiteración y de gravedad.

En el primer sentido, nos pareció razonable practicar la distinción entre la reiteración pasiva y activa.

La primera, dice relación con la configuración reiterada de una causal de despido junto con la pasividad del empleador ante faltas de la misma índole, concluyendo que estos factores restan idoneidad a la proporcionalidad de la sanción.

Lo anterior cae dentro de la esfera de lo que la doctrina especializada ha nomenclaturizado como “perdón de la causal”.

La segunda —es decir, la reiteración activa— significa que la reiteración de las faltas laborales, debida y oportunamente sancionadas por el empleador, son configurativas de la proporcionalidad requerida para el ejercicio legítimo del poder disciplinario empresarial.

Luego formulamos la siguiente interrogante: ¿la reiteración de las faltas laborales es un requisito *sine qua non* de la proporcionalidad entre estas y la sanción disciplinaria del despido? Al respecto, concluimos de forma negativa, que la reiteración no es de la esencia de la proporcionalidad exigida en el régimen disciplinario, para luego preguntarnos ¿qué criterio debe satisfacer el principio de proporcionalidad si no ha habido reiteración de la falta laboral que dio lugar al despido?, para dar paso al examen de la gravedad como elemento de la proporcionalidad.

En tal sentido advertimos que la gravedad se relaciona con la cantidad de incumplimientos imputados al trabajador. Esto por si se trata de un único incumplimiento, éste debe ser grave, pero si los incumplimientos son varios, la proporcionalidad se satisface si el empleador impone gradualmente, desde medidas menos gravosas para terminar con el despido disciplinario.

De allí que apoyamos nuestro análisis con algunas fórmulas explicativas de las funciones de la gravedad como elemento de la proporcionalidad.

En primer lugar, dijimos que la gravedad es un requisito del hecho que da lugar al despido ($P = H_g + S_g$ o, a contrario sensu, $P = H_{mg} + S_{mg}$). Esto porque la levedad de la falta exige la imposición de sanciones menores.

En segundo término, desde la perspectiva de la sanción disciplinaria, la gravedad de ésta debe condecirse con la imposición de sanciones menos gravosas, si la falta laboral se sucede en el tiempo ($P = S_{mg} + S_{mg} + S_g$). Lo anterior significa que el ejercicio del *ius puniendi* empresarial debe cumplir con un criterio de gradación de la gravedad de las sanciones.

En suma, los antecedentes disciplinarios del trabajador deben llevar al juez al convencimiento de que el despido representa el punto cúlmine de las opciones disciplinarias con que contaba el empleador para mantener la disciplina al interior de la empresa.

Finalizamos el análisis del principio de proporcionalidad en el tercer capítulo del presente estudio, a través del examen relacional entre este y el principio del debido proceso en el régimen disciplinario.

En el citado orden de ideas, trajimos a colación la interrogante planteada por la doctrina en torno a la aplicabilidad del principio del debido proceso dentro del

poder punitivo del empleador, de donde resultó que éste último constituye un núcleo proyectable a todo poder sancionador, sea de naturaleza pública o privada.

A partir de un estudio profundizado, dimos cuenta de los requerimientos que el debido proceso impone a la proporcionalidad en sede laboral-disciplinaria, esto es: i) la inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario, ii) la comprobación de los hechos que dan lugar al despido, iii) la comunicación del despido, misma que debe contener la descripción detallada de los hechos constitutivos de la falta que da lugar a la señalada sanción disciplinaria y, iv) la tipicidad legal de la sanción disciplinaria objeto de nuestro estudio, es decir, el despido.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS

- AGUDELO RAMÍREZ, M. (2005). El debido proceso. *Revista Opinión Jurídica* 4(7): pp. 89-105.
- AGUILAR CAVALLO, G. y CONTRERAS ROJAS, C. (2007). El efecto horizontal de los Derechos Humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile. *Revista Ius et Praxis* 13(1): pp. 205-243.
- ALEXY, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda Edición. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXY, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M. E. (2009). *Derecho del trabajo*. Vigésimo Cuarta Edición. Madrid, Editorial Civitas.
- ÁLVAREZ GÁLVEZ, Í. (2014). Universales, absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. *Revista de Humanidades de Valparaíso* (2-4): pp. 63-80.
- ARRIETA IDIAKEZ, F. (2009). El derecho del trabajo y las relaciones jurídicas calificadas como «zonas grises» (El empresario plural: hacia un nuevo concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral). *Revista Estudio Deusto* 57(2): pp. 305-325.
- BAQUERIZO MINUCHE, J. (2009). *Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación*. Revista Jurídica de Derecho Público. Tomo I. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- BARAJA MONTES DE OCA, S. (1990). *Derecho del Trabajo*. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- BERTELSEN SIMONETTI, S. (2010). Métodos de solución de conflictos entre derechos fundamentales. *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (42): pp. 1-197.
- CAMINOS, P. (2014). El principio de proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales?. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones* 8(13): pp. 51-74.
- CAAMAÑO ROJO, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral.

Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (40):
pp. 185-212.

CARDONA RUBERT, M. B. *Derecho del Trabajo*. Sexta Edición. Madrid, Editorial Tirant lo Blanch.

CARRIOZA PRIETO, E. (2004). El principio de proporcionalidad como mecanismo de control de las injerencias en el derecho a huelga. *Revista Temas Laborales (77)*: pp. 83-124.

CARRO ZUÑIGA, C. (1992). *Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia*. San José, Editorial Juritexto.

CASTRO ARGUELLES, M. (1993). El régimen disciplinario en la empresa. Infracciones y sanciones laborales. Pamplona, Editorial Aranzadi.

CEA EGAÑA, J. L. (1988). *Tratado de la Constitución*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CIANCIARDO, J. (2009). *El principio de razonabilidad*. Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial Depalma.

CHIRINO SÁNCHEZ, A. (1989). *Las contravenciones y el ámbito sancionatorio del Derecho Penal*. Jurisprudencia Crítica. San José, Ediciones ILANUD.

CORRAL TALCIANI, H. (2008). *Cómo hacer una tesis en derecho. Curso de metodología de la investigación jurídica*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

COVARRUBIAS CUEVAS, I. (2017). La problemática aplicación del test de proporcionalidad en la tutela laboral de derechos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho 44(3)*: pp. 677-701.

Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de octubre de 2000. Jenny Bascuñán Torres (apelación). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (3)*: pp. 17-22.

Corte Suprema, 25 de agosto de 2005. Yapur Yao, Yael Yougatt, Enrique, y Otros con Steel S.A. y Segel Limitada (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (2)*: pp. 943-947.

Corte Suprema, 24 de julio de 2003. García de la Huerta Ovalle, Catalina con Italy Sport. S.A. (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (2)*: pp. 101-105.

Corte Suprema, 15 de abril de 2003. Valderrama del Olmo, César con Temsel S.A. (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1)*: pp. 46-51.

- Corte Suprema, 25 de octubre de 1999. A.F.P. Planvital S.A. (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (3): pp. 216-222.
- Corte Suprema, 17 de diciembre de 1996. Ana Rosa Bahamondez Ibarra (casación en el fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (3): pp. 145-148.
- DE MESQUITA, L. (2009). El poder disciplinario laboral. *Revista de Política Social* (9): pp. 9-27.
- DÍAZ GARCÍA, I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (1): pp. 167-206.
- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Edición tricentenario, 2017.
- DIEGUEZ, G. (1971). Sobre la obediencia del trabajador. *Revista de Política Social* (91): pp. 77-99.
- Dirección del Trabajo. 2007. El acoso laboral o mobbing [en línea] Disponible en <http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-95386_archivo_fuente.pdf> [consulta: 13 marzo 2018].
- DOMÍNGUEZ MONTOYA, Á. (2017). El despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho* 7(40): pp. 7-40.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1979). Las garantías del cumplimiento de la prestación laboral: el poder disciplinario y la responsabilidad contractual del trabajador. *Revista de Política Social* (123): pp. 5-62.
- EDIG. 2018. *Manual ejecutivo laboral*. Santiago, Ediciones Edig.
- EDIG. 2014. *Manual ejecutivo laboral*. Santiago, Editorial Edig.
- FERNANDOIS VOHRINGER, A. (2000). El orden público económico bajo la Constitución de 1980. *Revista Ius Publicum* (4): pp. 63-69.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2015). Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente. *Revista Ius et Praxis* 21(2): pp. 267-316.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2015). El poder disciplinario del empleador: configuración jurídica de la sanción laboral que puede imponer al trabajador dependiente. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (44): pp. 423-460.

- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2015). Precisiones sobre el poder disciplinario del empleador. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 6(11): pp. 37-67.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2014). La inmediatez en el ejercicio del poder disciplinario empresarial: perdón de la causal (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de Agosto de 2013, Rol Reforma Laboral N° 220-2013. Causa “Empresa Eca Picha S.A. con Yasmín Tapia Carvajal”). *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 5(9): pp. 243-258.
- FERNÁNDEZ TOLEDO, R. (2013). Principios non bis in ídem y de proporcionalidad en la imposición de sanciones laborales. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 4(8): pp. 167-175.
- GAJARDO HARBOE, M. (2001). El teletrabajo ¿una solución para nuestros tiempos? *Revista del Abogado* (21): pp. 18-21.
- GAMONAL CONTRERAS, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. *Revista Estudios Constitucionales* 11(1): pp. 425-458.
- GAMONAL CONTRERAS, S. y GUIDI MOGGIA, C. (2012). *Manual del contrato de trabajo*. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2018). *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Tirant lo Blanch.
- GARCÍA RICCI, D. (2001). Estado de Derecho y principio de legalidad. México D.F., Ediciones Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.
- GARZÓN FERREYRA, I. (1977). *Estudios sobre Derecho Laboral, Homenaje a Rafael Caldera*. Primera Edición. Caracas, Edición Sucre.
- GIL Y GIL, J. L. (1993). *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- GOLDIN, A. (2005). *Las fronteras de la dependencia*. En: La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo: En el proceso de transformación de la empresa. Santiago, Editorial LexisNexis.
- GOMES DA SILVA VASCONCELLOS, F. (2017). La disciplina del cuerpo en la relación laboral: límites al poder directivo y apuntes desde la jurisprudencia y legislación en Brasil. *Revista Criterio Jurídico Garantista* 10(6): pp. 106-123.
- HERNÁNDEZ RUEDA, L. (2013). Poder de dirección del empleador. *Revista Estudios Constitucionales* 11(2): pp. 405-419.
- HUMERES NOGUER, H. (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- HUMERES NOGUER, H. (2005). Corte Suprema, 30 de Noviembre de 2005. Frías Gómez, Peter Eladio Con Empresa Méndez Y Cartagena Ltda. (Casación En El Fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (2): pp. 993-998.
- HUMERES NOGUER, H. (2005). Corte Suprema, 23 de Junio De 2005. Vilches Zapata, Ricardo Con Segetrans Transportes S.A. (Casación en el Fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (1): pp. 369-372.
- IRURETA URIARTE, P. (2013). El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de la empresa. *Revista Estudios Constitucionales* 11(2): pp. 369-424.
- IRURETA URIARTE, P. (2013). Las inasistencias al trabajo como causa de terminación del contrato. *Revista de Derecho (Valdivia)* (2): pp. 39-65.
- JIMENEZ CORONADO, L. (2014). Falta grave: quebrantamiento de la buena fe laboral. *Revista Análisis Jurisprudencial, Instituto Pacífico* (297): pp. 8-9.
- LANATA FUENZALIDA, G. (2010). *Contrato individual de Trabajo*. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- MACCHIAVELO CONTRERAS, G. (1986). *Derecho del Trabajo*. Santiago, Editorial Fondo de Cultura Económica.
- MANGARELLI, C. (2013). Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 4(8): pp. 13-27.
- MAÑALICH RAFFO, J. P. (2011). El principio ne bis in ídem en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia* (15): pp. 139-169.
- MEJÍAS ALONZO, C. (2014). La excepción de contrato no cumplido. Un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* 21(1): 111-156.
- MELIS VALENCIA, C. (2010). *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- MELLA CABRERA, P. y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Á. (2012). Conflicto de derechos constitucionales y juicio de tutela laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y jurisprudencial. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (39): pp. 177-219.
- MERA MANZANO, R. Corte Suprema, 29 de enero De 2002. Silva Díaz, Eduardo (Casación en el Fondo). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (1): pp. 18-21.

- MONTALVO ROMERO, J. y MONCAYO RODRÍGUEZ, S. (2010). Origen y actualidad del derecho del trabajo. *Revista Letras Jurídicas* (22): pp. 195-204.
- MONTOYA MELGAR, A. (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (48): pp. 135-145.
- MONTOYA MELGAR, A. (2001). *La Buena Fe en el Derecho del Trabajo*. 1ª Edición. Madrid, Editorial Tecnos.
- MONTOYA MELGAR, A. (1999). *La extinción del contrato por voluntad del empresario*. En: ARDÓN ACOSTA, Víctor (comp.). El despido por causas objetivas y disciplinarias. San José, Ediciones Escuela Judicial.
- MONTOYA MELGAR, A. (1965). *El poder de dirección del empresario*. Madrid, Ediciones Instituto de Estudios Políticos.
- MORENO DE TORO, C. (2009). Poder disciplinario, proporcionalidad y discrecionalidad en la imposición de sanciones. *Revista Temas Laborales* (10): pp. 255-265.
- MORENO DE TORO, C. y RODRÍGUEZ CRESPO, M. J. (2009). Ejercicio y límites el ius variandi del empresario. *Revista Temas Laborales* (98): pp. 201-211.
- MORESO, J. (2004). Alexy y la aritmética de la ponderación. Jornada de Filosofía del Derecho: La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Colegio de Registradores de la Propiedad, 8 y 9 de noviembre de 2004.
- MORGADO VALENZUELA, E. (2018). El despido disciplinario. En: Introducción al despido disciplinario. Derecho laboral chileno [en línea] <<http://www.emiliokopaitic.cl/2018/04/introduccion-al-despido-disciplinario.html>> [consulta: 13 febrero 2019].
- MORGADO VALENZUELA, E. (1997). El despido disciplinario. En: Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Néstor Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, pp. 569-590.
- ORASMAA, P. (2004). La protección de la vida privada de los trabajadores. Duodécima Reunión de Jueces de Cortes Laborales Europeas, Budapest, 8 y 9 de septiembre.
- Organización Internacional del Trabajo. 2011. Documento de referencia para la reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166). Ginebra, 18-21 de abril de 2011.

- Organización Internacional del Trabajo. 2009. Notas sobre el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166 sobre la terminación de la relación de trabajo.
- PACHECHO-ZERGA, L. (2012). La proporcionalidad del despido: la razonabilidad de una sanción. *Repositorio Institucional Pirhua* (51): pp. 137-144.
- PASCO COSMÓPOLIS, M. 1985. La falta laboral grave. *Revista de la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Perú* (39): 269-311.
- PEREIRA MENAUT, A. (2006). *Teoría constitucional*. Santiago, Editorial LexisNexis.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (2015). *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- POLITOFF LIFSCHITZ, J. S. et al. (2009). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- POLO, L. (1991). El poder empresarial. *Cuadernos de Extensión* (1): pp. 45-50.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta.
- REINER, A., MARTÍNEZ ESTAY, J.I y ZUÑIGA URBINA, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Estudios Constitucionales* (10-1): pp. 65-116.
- RODRÍGUEZ CRESPO, M. J. (2006). Problemas actuales sobre el poder empresarial de organizar y controlar la actividad productiva. *Revista Capital Humano* (203): pp. 94-102.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons.
- ROJAS MIÑO, I. (2015). *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- SÁNCHEZ GIL, R. (2007). *El principio de proporcionalidad*. México D.F., Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- SANTORO-PASSARELLI, G. (2002). *Diritto dei lavori*. Turín, Editorial Giappichelli.
- SAPAG, M. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Revista Díkaion* (22-17): pp. 157-198.
- TEJADA CORREA, J. (2016). Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. *Revista Opinión jurídica Universidad de Medellín* 15(30): pp. 227-248.
- TENA TENA, G. (2002). El contrato psicológico: relación laboral empresa-trabajador. *Revista Acciones e Investigaciones Sociales* (15): pp. 85-107.

- THAYER ARTEGADA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2010). *Manual de Derecho del Trabajo*. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- THAYER ARTEAGA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. (2009). *Manual del Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo (Continuación) y Derecho Procesal del Trabajo*. Tomo IV. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2009). *Derechos laborales ante empleadores ideológicos*. Lima, Ediciones Pontificia Universidad Católica del Perú.
- UGARTE CATALDO, J. L. 2013. *Derechos fundamentales en el contrato de trabajo*. Santiago, Editorial Legalpublishing.
- UGARTE CATALDO, J. L. 2011. *La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y principio de proporcionalidad*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca.
- WELDT UMAÑAN, A. (2009). Comentarios sobre el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales laborales. *Revista Ars Boni et Aequi* (5): pp. 239-250.
- YÁÑEZ MONJE, P. (2010). Las necesidades de la empresa como causal de término de contrato. ¿Conversión a un sistema de libre despido?. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 1(1): pp. 145-152.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- P.O.O.L. con Empresa de Ferrocarriles del Estado (2019): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-1230-2017, de 19 de enero de 2019 (procedimiento de tutela laboral).
- Urrutia con Paris Administradora Ltda. (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia ROL N° T-133-2018, de 24 de septiembre de 2018 (procedimiento de tutela laboral).
- F.S.M. con Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente (2018): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° I-382-2018, de 31 de agosto de 2018.
- M.O.B. con Ferrocarril Antofagasta-Bolivia (2018): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL N° T-31-2018, de 13 de agosto de 2018 (procedimiento de tutela laboral).
- C.A.A.C y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2018 (procedimiento de tutela laboral).

J.Z.F. con Everscripts Snack Productos de Chile S.A. (2018): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° O-867-2018, de 18 de mayo de 2018 (procedimiento ordinario por despido injustificado).

Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 21-2018, de 19 de marzo de 2018.

C.A.I.V con Instituto de Educación Rural (2017): Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, Sentencia ROL N° O-854-2017, de 4 de enero de 2018.

V. con Accenture Chile Asesorías Y Servicios Ltda. (2018): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° O-4533-2017, de 3 de enero de 2018 (procedimiento ordinario por despido injustificado).

A.P.B. con Transporte Alberto Díaz SpA (2018): Juzgado de Letras de Mejillones, Sentencia ROL N° T-10-2017, de 2 de enero de 2018 (procedimiento de tutela laboral).

Dibona con Asociación Chilena de Seguridad (2017): Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 71-2017, de 12 de septiembre de 2017 (recurso de nulidad).

Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 72-2017, de 5 de septiembre de 2017.

Tricard S.A. con J.M.D.G (2017): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° S-15-2017, de 25 de agosto de 2017 (procedimiento de denuncia por prácticas desleales).

J.A.G.G. con I. Municipalidad de Valparaíso (2017): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° O-627-2017, de 31 de julio de 2017.

C.A.A.C y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2017 (procedimiento de tutela laboral).

K.B.G y otros con Sodimac S.A. (2017): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° S-42-2017, de 18 de julio de 2017, considerando octavo.

Promet Servicios S.p.A. con L.A.G.T (2017): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL N° O-327-2016, de 7 de junio de 2017 (procedimiento ordinario de despido injustificado).

Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Sentencia ROL N° T-10-2017, de 2 de junio de 2017.

Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Sentencia ROL N° 9-2017, de 31 de marzo de 2017.

L.A.M.G. con J.E.A.C. (2017): Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, Sentencia ROL N° O-16-2016, de 27 de febrero de 2017.

V. con Agroindustrial Arica S.A. (2016): Corte de Apelaciones de Arica, Sentencia ROL N° 68-2016, de 16 de enero de 2017 (recurso de nulidad).

Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 399-2016, de 9 de enero de 2017.

M.J.A.V. con Danvi Ship S.A. y otras. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, Sentencia ROL N° T-58-2016, de 16 de diciembre de 2016 (procedimiento de tutela laboral).

R.M.E con Ameco Chile S.A. (2016): Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia ROL N° 226-2016, de 15 de diciembre de 2016 (recurso de nulidad).

F.J.S.E. con CMPC MADERAS S.A. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, Sentencia ROL N° O-168-2016, de 25 de noviembre de 2016.

J.A.S.V. con Ingeniería y Construcción Cielpanel Ltda. (2016): Juzgado de Letras de Valparaíso, Sentencia ROL N° T-200-2016, de 19 de octubre de 2016 (procedimiento de tutela laboral).

Corte de Apelaciones de Valdivia, Sentencia ROL N° 102-2016, de 12 de octubre de 2016.

Tribunal Constitucional, Sentencia ROL N° 2922-2016, de 29 de septiembre de 2016.

L.A.M.G con J.E.A.C. (2017): Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, Sentencia ROL T-23-2016, de 19 de julio de 2016 (procedimiento de tutela laboral).

R.A.F.M. con Exportadora e Importadora Turkan S.A. (2016): Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 109-2016, de 12 de julio de 2016 (recurso de nulidad).

Suazo Pontivo con Blanco y Negro S.A. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-1032-2015, de 29 de abril de 2016 (procedimiento de tutela laboral). En: Manual Ejecutivo Laboral (40): pp. 99-174.

Santa I.A. S.A. con Inspección del Trabajo (2016): Corte de Apelaciones de Temuco, Sentencia ROL N° 60-2016, de 26 de abril de 2016 (recurso de nulidad), considerando primero.

D.G.C. con Jeud Cuevas Ogas (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, Sentencia ROL N° T-2-2016, de 21 de abril de 2016 (procedimiento de tutela laboral).

O.P.H.P. y otros con Transportes A.D.P.E.I.R.L. (2016): Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Sentencia ROL N° T-229-2015, de 19 de abril de 2016 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales).

Actionline Chile S.A. con Claudio Yutronic Rojas y Otro (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 1144-2015, de 23 de octubre de 2015 (recurso de nulidad).

Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 296-2015, de 23 de octubre de 2015 (recurso de nulidad).

V.C.R. con Sociedad Administradora de Establecimientos Comerciales Savilco Ltda. (2015): Segundo Juzgado de Letras de Quilpué, Sentencia ROL N° T-4-2015, de 15 de octubre de 2015 (procedimiento de tutela laboral).

Pedro Elías González Coz con Estación de Servicios Concón Ltda. (2015): Juzgado de Letras de Limache, Sentencia ROL N° O-19-2015, de 14 de octubre de 2015 (procedimiento ordinario por despido indirecto).

Aguilera Arredondo con Sociedad Agrícola Comercial Discentro S.A. (2015): Juzgado de Letras de la Ligua, Sentencia ROL N° T-5-2015, de 7 de octubre de 2015 (procedimiento de tutela laboral).

T.E.O.G. con Fundación Corporación de Ayuda al Niño Quemado (2015): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 19352-2014, 9 de junio de 2015 (recurso de unificación de jurisprudencia).

R.A.Q.P. con Cencosud Corredora de Seguros y Servicios Ltda. (2015): Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Sentencia ROL N° T-9-2015, de 25 de mayo de 2015 (demanda de tutela de derechos fundamentales).

Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 127-2015, de 15 de mayo de 2015.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia ROL N° 28-2015, de 15 de abril de 2015.

A.E.C.U. con Constructora Campos de Chile S.P.A. (2015): 1° Juzgado de Letras de Santiago, Sentencia ROL N° T-731-2014, de 25 de febrero de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales).

G.J.E.C. con Leduc Drilling Chile S.A. (2015): 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-303-2014, de 8 de enero de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales).

López con KPS Investrust S.A. (2015): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia ROL N° T-346-2015, de 4 de septiembre de 2015 (procedimiento de tutela de derechos fundamentales).

C.H.D.Q con Cencosud Retail Administradora Ltda. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Sentencia ROL N° T-12-2014, de 22 de diciembre de 2014, (procedimiento de tutela de derechos fundamentales).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2733-2014, de 11 de septiembre de 2014.

Nawrath Venegas con Universidad Mayor (2014): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, ROL T-156-2014, de 17 de junio de 2014 (procedimiento de tutela laboral).

Multitiendas Corona S.A. con E.C. (2014): Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia ROL N° 57-2014, de 30 de mayo de 2014 (recurso de nulidad).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 12.054-2013, de 25 de marzo de 2014 (recurso de casación en el fondo).

G.A.C.T. con Prosegur Ltda. (2014): Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, Sentencia ROL N° 0-237-2013, de 13 de marzo de 2014 (procedimiento por despido injustificado).

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia N° 2728, de 28 de febrero de 2014.

Malebrán con Ingeniería Alemana S.A. (2013): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4263-2013, de 29 de agosto de 2013 (recurso de nulidad).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 1242-2013, de 13 de junio de 2013 (recurso de unificación de jurisprudencia).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 292-2013, de 23 de mayo de 2013 (recurso de unificación de jurisprudencia).

D.A.S.R. con Transportes Hormigones Dos Ltda. (2013): Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 452-2012, de 17 de enero de 2013 (recurso de nulidad).

Naveda Nancy Beatriz con Vidal Mirta Rosa (2012): Cámara Laboral de Apelaciones de Mendoza, primera circunscripción, Sentencia N° 41222-2012, de 2 de mayo de 2012 (procedimiento por despido injustificado).

Ríos Dulansky con Comercial Windsor Limitada (2010): Corte Suprema, ROL N° 5429-2010, de 23 de noviembre de 2010 (recurso de casación en el fondo).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4381-2010, de 6 de septiembre de 2010.

Acuña Rozas con SC Andina Inc (Crown Plaza) (2010): Segundo Juzgado de Letras de Santiago, RIT O-6-2010, de 11 de mayo de 2010 (procedimiento de aplicación general).

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 322-2010, de 18 de marzo de 2010.

R.M.P. con Muellaje STI S.A. (2010): Corte Suprema, Sentencia Rol N° 7023-2009, de 14 de enero de 2010 (recurso de unificación de jurisprudencia).

R.O.A.L con I. Municipalidad de San Joaquín (2009): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4893-2009, de 31 de agosto de 2009 (recurso de casación en el fondo).

Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia ROL N° 549-2008, de 26 de mayo de 2009.

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 7182-2008, de 26 de enero de 2009.

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5.635-2008, de 17 de noviembre de 2008.

M.A.B.A. con Caja de Compensación y Asignación Familiar 18 de Septiembre (2008): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2164-2008, de 30 de julio de 2008 (recurso de casación en el fondo).

Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia ROL N° 279-2007, de 24 de septiembre de 2007 (recurso de apelación).

Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia ROL N° 3.754-2007, de 11 de abril de 2007.

Corte Suprema, Sentencia ROL N° 2121-2014, de 23 de agosto de 2005.

Mato Díaz con Río Tinto Mining and Exploration Limited (2005): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 5770-07, de 29 de mayo de 2005 (recurso de casación en el fondo).

Sentencia Tribunal Constitucional español, Sentencia ROL N° 225-2001, de 26 de noviembre de 2001.

M.N.N. con M.C.G (2001): Corte Suprema, Sentencia ROL N° 4479-2000, de 25 de septiembre de 2001 (recurso de casación en el fondo).

Sociedad Comercial Merino Ltda. con Bascuñán Torres, Jenny Andrea (2000): Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia ROL N° 393-2000, de 13 de octubre de 2000 (recurso de apelación).

Tribunal Supremo español, Sentencia N° 1111-1990, de 10 de enero de 1990.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dirección del Trabajo, ORD. N° 4565, de 6 de octubre de 2017.

Dirección del Trabajo, Oficio N° 3702, de 14 de agosto de 2017.

Dirección del Trabajo, ORD. N° 528-2, de 22 de enero de 2016.

Dirección del Trabajo, ORD. N° 5073-082, de 16 de diciembre de 2014.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 3406-054, de 3 de septiembre de 2014.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 3257-89, de 29 de julio de 2005.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 3363-103, de 20 de agosto de 2003.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 2856-162, de 30 de agosto de 2002.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 4541-319, de 22 de septiembre de 1998.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 3351/185, de 9 de junio de 1997.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 4424-186, de 7 de agosto de 1996.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 764-31, de 29 de enero de 1996.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 626-13, de 21 de enero de 1991.
Dirección del Trabajo, ORD. N° 2084-104, de 17 de abril de 1984.