

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El poder disciplinario del empleador, por Raúl Fernández Toledo *Una reseña*

El profesor Raúl Fernández Toledo ha publicado recientemente una monografía jurídica titulada de manera lacónica y severamente precisa: *“El poder disciplinario del empleador”*. Esta monografía viene a concluir y a engrosar considerablemente un largo trayecto de investigación recorrido por el autor a través de la publicación de variados artículos sobre un tema de relevancia jurídica¹ que prácticamente no había sido abordado en la doctrina nacional² con el rigor científico y sistematicidad desarrollada por

¹ Fernández Toledo, R., “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*, julio 2015, n. 44, pp. 423-460; Fernández Toledo, R., “Poder disciplinario del empleador: Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente”, *Ius et Praxis*, 2015, vol. 21, n.2, pp. 267-316; Fernández Toledo, R., Precisiones sobre el poder disciplinario del empleador, *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 6, n. 11, 2015, pp. 37-67; Fernández Toledo, R., “Límites del Poder Disciplinario del Empleador. Principios *Non Bis in Idem* y de Proporcionalidad en la Imposición de Sanciones Laborales (Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 8 de mayo de 2013, RIT O– 349-2013”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 4, n. 8, 2013, pp. 167-175; Fernández Toledo, R., “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*, vol. 5, n. 9, 2014, pp. 243-258.

² Los estudios del profesor chileno don Pedro Irureta también han versado sobre un análisis de las causales de despido disciplinario: Irureta Uriarte, P., “Efectos extintivos de un contrato de trabajo derivados de la ejecución de actos, omisiones o imprudencias temerarias”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, julio 2015, n. 44, pp. 461-490; Irureta Uriarte, P., “La falta injustificada o sin aviso previo del trabajador que perturba gravemente la marcha de la empresa”, *Rev. derecho (Valdivia)*, junio 2016, vol. 29, n. 1, pp. 77-89; Irureta Uriarte, P., “Las inasistencias al trabajo como

el autor.

El texto del profesor Fernández otorga herramientas para afrontar un enfoque jurídico dogmático sobre el ejercicio del poder disciplinario del empleador, que ha sido definido por Rojas Miño como “la potestad que el ordenamiento jurídico laboral entrega al empleador con el objeto de mantener una disciplina y orden tal que permita el adecuado funcionamiento de la actividad laboral”³.

El título escogido por el autor aparece, en una primera lectura, como una nominación excesivamente amplia, pues bajo tal enunciación un lector lego pudiese esperar encontrar referencias al ejercicio abusivo del poder empresarial, a descripciones históricas, sociológicas o hasta psicológicas sobre el ejercicio de uno de los poderes (o de las esferas de poder) que ha de ejercer el empleador o patrón en la relación de trabajo, cual es el poder disciplinario, sin embargo dichas expectativas no han de cumplirse en el contenido del presente texto, pues precisamente éste pretende desarrollar una exposición eminentemente jurídica. Los estudios sobre el “azote, salario y ley”⁴, podemos encontrarlos en investigaciones de carácter histórico o sociológico o psicológico⁵, sin embargo, la pretensión del presente texto es de otorgar herramientas netamente jurídicas para afrontar la delimitación de los poderes del empleador en su dimensión disciplinaria.

Sin perjuicio de lo anterior, el título, tal como hemos señalado previamente, resulta sumamente preciso y acertado, contrario a lo que algunos interlocutores puedan creer⁶, pues en la exposición que atraviesa los cinco capítulos del texto la orientación garantista tiene como eje central de análisis la relación de poder que define estructuralmente la relación laboral, y en particular, al agente que materialmente resulta empoderado, ante otro, que por definición típica, resulta siempre

causa de terminación del contrato”, *Rev. derecho* (Valdivia), diciembre 2013, vol. 26, n. 2, pp. 39-65; Irureta Uriarte, P., “El estándar normativo de la injuria laboral”, *Rev. derecho* (Valdivia), diciembre 2012, vol. 25, n. 2, pp. 83-109; Irureta Uriarte, P., La ejecución de actos dañosos como fundamento de extinción del contrato de trabajo, *RDUCN*, 2013, vol. 20, n. 2, pp. 147-173.

³ Rojas Miño, I., *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015, p. 295.

⁴ Illanes, M.A., “Azote, salario y ley. Disciplinamiento de la mano de obra en la minería de atacama (1817-1850)”, *Proposiciones*, n. 19, Santiago, 1990

⁵ Soto, Á., *Flexibilidad Laboral y Subjetividades: Hacia una Comprensión Psicosocial del Empleo Contemporáneo*, ed. Santiago: LOM Ediciones; Universidad Alberto Hurtado, 2008.- 344 p.

⁶ Lizama Portal, L., Fernández Toledo, R., El poder disciplinario del empleador, Santiago, *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y De La Seguridad Social*, Thomson Reuters, vol. 7, n. 13, 2016, pp. 201-203.

subordinado.

El texto acierta en no circunscribir su desarrollo a las categorías relacionales elaboradas por Hohfeld⁷, que permitirían orientar el análisis del fenómeno en cuestión desde las categorías correlativas de “potestad” y “sujeción”. Dicho esquema no satisface con propiedad las diferencias ontológicas existentes entre Estado y ciudadano (o persona individual), por un lado; y empleador y trabajador, por otro. Precisamente lo que supone dicha aseveración es que la posición del empleador ante el trabajador equivale a la del Estado ante el individuo, o en otras palabras, que el poder del que se supone titular el Estado sería equivalente al poder del empleador. Aquello evidencia nuevamente que, para suponer que el trabajador se encuentra en una posición de sujeción ante el empleador, tal como el individuo se encuentra sujeto a las decisiones estatales, hemos previamente de calificar la entidad del *poder* (eventualmente calificable jurídicamente) que se ejerce en uno u otro caso. Por lo mismo es acertado el uso de la expresión “poder” en el título de la monografía, pues precisamente el contenido del libro expone la regulación de dicho poder⁸, sin que sea necesario, en principio, identificarlo en su entidad con el poder estatal (sin perjuicio de que el profesor Fernández suele extrapolar garantías individuales oponibles al ejercicio del poder estatal, a las situaciones de ejercicio del poder disciplinario del empleador).

La obra del profesor Fernández se divide en cinco capítulos, titulados respectivamente (I) Fundamento y naturaleza del poder disciplinario empresarial; (II) Configuración jurídica de la falta laboral cometida por el trabajador dependiente; (III) La sanción disciplinaria. Configuración jurídica de la sanción que puede imponer el empleador al trabajador dependiente; (IV) El procedimiento previo a la imposición de sanciones disciplinarias y las formalidades de comunicación de las sanciones disciplinarias y (V) El control del ejercicio del poder disciplinario por órganos del Estado.

En el primer capítulo aborda el tratamiento doctrinario que se le ha otorgado al poder disciplinario tanto en sus fundamentos jurídicos como en su comprensión dinámica. En ese sentido expone y diferencia de manera clara los diferentes estancos que podrían otorgar fundamento jurídico al poder disciplinario, y señala bajo su comprensión que “la concepción que parece más acertada como fundamento del poder

⁷ Hohfeld, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*. (trad. Genaro Carrió, México, Distribuciones Fontamara, tercera edición, 1995 pp. 45 y ss.

⁸ Recordemos que los actos jurídicos desplegados como potestades están sujetos a un régimen regulatorio específico como ocurre en el caso del derecho administrativo sancionador, por ejemplo.

disciplinario es la que sostiene que el mismo haya su fundamento mediato en la ley e inmediato en el contrato de trabajo”⁹. Por otro lado, en cuanto a su naturaleza, distingue el autor claramente entre una comprensión autotutelar del poder disciplinario y una comprensión del mismo como derecho potestativo.

En el segundo, tercer y cuarto capítulo el profesor Fernández desarrolla un análisis del poder disciplinario y su dinámica desde una perspectiva dogmática que implícitamente, para fines garantistas, asimila el ejercicio del poder disciplinario del empleador con los poderes estatales ejercidos en contra de los particulares, y en particular, de lo que se ha denominado derecho administrativo sancionador.

En el desarrollo de su monografía el profesor Fernández analiza el poder disciplinario como un poder sujeto a los principios de legalidad y tipicidad, más allá de que por momentos confusamente pretende sostener simultáneamente que se trataría de un acto de autotutela, pero sujeto a legalidad imperante. En ese sentido señala por ejemplo que “el poder disciplinario constituye un acto de autotutela privada, el reconocimiento de la posibilidad concreta de aplicar por el empleador una sanción a sus trabajadores por transgresión a la disciplina laboral ha de provenir de la ley o de una fuente que se remita a la ley”¹⁰.

El profesor Fernández analiza los diversos elementos del tipo sancionatorio que autorizaría al empleador (un particular) a aplicar las medidas disciplinarias (que deben sujetarse al principio de tipicidad, modalizado a la propia dinámica potestativa de la que sería titular el empleador). Para dichos efectos el autor analiza y delimita el concepto de falta laboral, carente de descripción legal auténtica, sosteniendo a lo largo de sus páginas que a lo menos como elemento definitorio es posible señalar, entre otros aspectos, que el operador jurídico que persiga su constatación concreta ha de sujetar su juicio a determinados principios (dentro de los cuales obviamente se encuentra el principio de tipicidad) y la sanción disciplinaria, que al igual que el ejercicio del derecho administrativo sancionador, o el denominado ejercicio general del *ius puniendi* estatal, ha de sujetarse a determinados requisitos de juridicidad. Así, en el ejercicio del poder disciplinario del empleador, a efectos de determinar su juridicidad, hay que analizar una cadena de análisis del sistema de fuentes análoga a la que está sujeta el Estado. Éste último, al ejercer el *ius puniendi* estatal (tanto en de descripción del tipo

⁹ Fernández Toledo, R., *El poder disciplinario del empleador*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 23

¹⁰ Fernández Toledo, R., *El poder disciplinario del empleador*. Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 60.

sancionatorio como de la consecuencia jurídica perniciosa) ha de estarse a lo que señale la ley, pues a su vez, la legitimidad del despliegue de su actividad la otorga la Constitución, que sujeta su ejercicio al principio de juridicidad (artículos 6° y 7° de la Constitución Política¹¹).

Si tal como lo pretende realizar el profesor Fernández pretendemos volcar a sede laboral la lógica potestativa del Estado sancionador, el primer escollo que se nos presenta es el análisis claro del sistema de fuentes que ha de legitimar la sanción en sí, y la sancionabilidad de una determinada conducta. En ese sentido, el símil sería el siguiente: tal como el Estado actúa legitimado en último término en la constitución y en conformidad a lo que señale la ley, tanto en las medidas, conductas sancionables como procedimentalmente, el empleador por su parte, ha de actuar sólo teniendo como fuente su “poder” disciplinario en la ley, en conformidad, ya no a lo que señale la propia ley, sino que lo que él mismo disponga unilateralmente en el respectivo Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad (que obviamente ha de dictarse en conformidad a lo dispuesto por la ley, que le servirá por tanto sólo como fuente mediata) o eventualmente en la ley. Desde un punto de vista garantista la pretensión del autor puede enfrentar un conflicto inicial irreconciliable: en el caso del ejercicio del ius puniendi estatal el fundamento último de legitimidad de actuación lo otorga el constituyente en el texto constitucional, y la sancionabilidad de determinadas conductas, la modalidad sancionatoria aplicable y la regulación del correspondiente proceso de aplicación de sanciones no quedan entregados al arbitrio absoluto del agente estatal respectivo, sino que ante todo, y conforme al principio democrático han sido los propios ciudadanos los que le han determinado y terminan por vincular positivamente al Estado; mientras que en el caso del empleador la determinación concreta de sancionabilidad de determinadas conductas, y las modalidades de amonestación escrita o verbal (en cuanto a su contenido), o el ejercicio de la medida disciplinaria más gravosa, cual es el despido¹², han quedado en su indeterminabilidad última sujetas al arbitrio del empleador. Por ello, al pretender asimilar para fines garantistas Estado y empleador, sólo cabría asemejar la posición del empleador con figuras no democráticas. Esto evidencia algo que ha aparecido de manera evidente y poco crítica en otra área, cual es: ¿a qué ciudadanía nos referimos cuando hablamos de “ciudadanía” en la empresa?¹³.

¹¹ Soto Kloss, E., *Derecho Administrativo: Bases fundamentales*, Tomo II: El Principio de Juridicidad, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996, p. 24.

¹² Más allá de que están sujetas a un eventual control ulterior en caso de que el trabajador respectivo estime que resulta injustificada la aplicación de la respectiva causal.

¹³ Muñoz León, F., “Ciudadanía laboral: crítica y defensa de un concepto jurídico-

Sin perjuicio de lo anterior, bajo la construcción dogmática del profesor Fernández nos enfrentamos a una estructura plenamente coherente, que otorga herramientas racionales para el análisis de la aplicación del poder disciplinario del empleador, lo que facilita su apreciación previa, y por supuesto, la ulterior. Precisamente respecto de éste último punto es el que versa el último capítulo del libro que describe la dinámica de control a posteriori del ejercicio del poder del empleador, que servirá de último escollo de control de juridicidad de la actuación del empleador. Resulta sumamente ilustrativo el análisis sobre cada una de las vías de impugnación de las medidas disciplinarias implementadas por el empleador, y otorga un nutrido set de herramientas doctrinarias para abordar ahora el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado en el ejercicio de una potestad unilateral desarrollada por un particular.

Sin duda la obra del profesor Raúl Fernández de seguro ha de marcar en Chile el inicio de una serie de investigaciones en materia laboral que habrán de abordar de manera científica el problema del control, determinación y fundamento del poder disciplinario ejercido por el empleador en el contexto de la relación laboral. Estamos ante una obra que será de referencia obligatoria para todo jurista iuslaboralista.

Francisco Alberto Ruay Sáez*

político”, *RDUCN*, Coquimbo, vol. 20, n. 2, pp. 373-404, 2013.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Estudiante de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* de los departamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y de Ciencias Penales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo