

Ma

Manuales

Sergio Gamonal Contreras

Derecho individual del trabajo

Doctrina, materiales y casos

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. DOCTRINA, MATERIALES Y CASOS

© Sergio Gamonal Contreras

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2021-A-7407

ISBN 978-956-405-017-1

Primera edición, agosto de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 500 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
INTRODUCCIÓN: PENSAMIENTO CRÍTICO Y MÉTODO DE CASOS	1
CAPÍTULO I: EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO	15
1. DERECHO INDIVIDUAL, CONTRATO DE TRABAJO Y SUBORDINACIÓN.....	17
2. PERFECCIÓN, FORMALIDADES Y CONTENIDO DEL CONTRATO.....	31
3. SUJETOS CONTRACTUALES.....	40
3.1. El trabajador	40
3.2. El empleador.....	53
3.3. La empresa.....	56
4. TIPOLOGÍA CONTRACTUAL	59
4.1. Contrato indefinido y de jornada completa	59
4.2. Contrato a plazo.....	61
4.3. Contrato por obra o servicio.....	63
4.4. Contrato a tiempo parcial	70
5. SUBCONTRATACIÓN	74
6. SUMINISTRO DE TRABAJADORES.....	82
7. EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL TELETRABAJO	92
8. CLASE ACTIVA I.....	105
9. CASO DE ESTUDIO I.....	119

CAPÍTULO II: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR	121
1. LA POTESTAD DE MANDO Y EL <i>IUS VARLANDI</i>	123
2. LA POTESTAD DE REGLAMENTACIÓN.....	135
3. LA POTESTAD DISCIPLINARIA.....	142
4. LOS DEBERES DEL EMPLEADOR.....	145
5. LAS REMUNERACIONES Y SU PROTECCIÓN.....	149
5.1. Noción de remuneración y tipología.....	159
5.2. Protección de las remuneraciones.....	177
5.3. La semana corrida y la flexibilidad salarial del artículo 44 del CT.....	179
5.4. Principio de igualdad de remuneraciones.....	185
6. CLASE ACTIVA II.....	189
7. CASO DE ESTUDIO II.....	195
CAPÍTULO III: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR	197
1. LAS OBLIGACIONES PERSONALES DEL TRABAJADOR.....	199
2. JORNADA DE TRABAJO Y EL DERECHO AL DESCANSO.....	202
2.1. La jornada ordinaria de trabajo.....	202
2.2. La jornada extraordinaria u horas extras.....	215
3. EL DERECHO AL DESCANSO.....	218
4. EL FERIADO O VACACIONES.....	229
5. PERMISOS ESPECIALES.....	237
6. CLASE ACTIVA III.....	238
7. CASO DE ESTUDIO III.....	245
CAPÍTULO IV: LA CIUDADANÍA EN LA EMPRESA	247
1. LA EFICACIA HORIZONTAL Y DIAGONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	249
2. EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA.....	255
2.1. Ámbito de aplicación.....	259
2.2. Legitimación activa.....	262
2.3. Plazo.....	265
2.4. Procedimiento.....	266
2.5. Medidas cautelares.....	269

2.6. Prueba de indicios y ponderación.....	269
2.7. Sentencia, remedios sistémicos y daño moral.....	274
3. EL ACOSO SEXUAL.....	279
3.1. Noción y generalidades.....	279
3.2. Sujetos involucrados.....	284
3.3. Clasificaciones.....	286
3.4. Prevención del acoso sexual.....	289
3.5. Investigación del acoso sexual.....	291
3.6. Efectos del acoso sexual.....	294
3.7. El criterio de la mujer razonable.....	299
3.8. El <i>mobbing</i> sexual.....	301
4. EL ACOSO MORAL O <i>MOBBING</i>	302
4.1. Noción y generalidades.....	302
4.2. Clasificaciones.....	306
4.3. Prevención y efectos del <i>mobbing</i>	309
4.4. Doble <i>mobbing</i>	311
4.5. <i>Mobbing</i> sexual.....	311
4.6. La Ley N° 20.607, del año 2012, sobre Acoso Laboral.....	313
4.7. El Convenio 190 de la OIT y el Consejo Económico y Social de la ONU.....	316
5. LA TUTELA DE LA MATERNIDAD Y CORRESPONSABILIDAD PARENTAL.....	324
5.1. Ámbito de aplicación.....	329
5.2. Tutelas en el lugar de trabajo.....	331
5.3. Licencias y permisos.....	332
5.4. El permiso postnatal parental.....	336
5.5. Permiso por la salud del hijo(a).....	341
5.6. Fuero maternal.....	342
5.7. Permiso postnatal paternal.....	346
5.8. Derecho para dar alimentos y derecho a sala cuna.....	348
5.9. Fiscalización y sanciones.....	352
6. CLASE ACTIVA IV.....	353
7. CASO DE ESTUDIO IV.....	362
CAPÍTULO V: EL TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	365
1. SUSPENSIÓN Y TÉRMINO.....	367
1.1. Suspensión y término del contrato.....	367

1.2. Formalidades	373
1.3. Finiquito	380
1.4. Fuero.....	385
1.5. Mutuo acuerdo (artículo 159 N° 1).....	390
1.6. Renuncia (artículo 159 N° 2).....	391
1.7. Muerte (artículo 159 N° 3).....	392
1.8. Despido por causales objetivas.....	393
A) Vencimiento del plazo (artículo 159 N° 4).....	394
B) Conclusión de la obra o servicio (artículo 159 N° 5).....	394
C) Caso fortuito o fuerza mayor (artículo 159 N° 6)	394
D) Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio (artículo 161).....	398
E) Invalidez total o parcial (artículo 161 bis).....	402
F) Procedimiento concursal de liquidación (artículo 163 bis)	404
1.9. Despido por causales subjetivas	410
A) Desahucio (artículo 161).....	410
B) Despido disciplinario (artículo 160).....	414
a. Artículo 160 N° 7	420
b. Artículo 160 N° 1	422
c. Artículo 160 N° 2	424
d. Artículo 160 N° 3	426
e. Artículo 160 N° 4	432
f. Artículo 160 N° 5	433
g. Artículo 160 N° 6	434
1.10. Indemnizaciones por término de contrato	435
2. DESPIDO INJUSTIFICADO.....	447
3. DESPIDO ABUSIVO, ATENTATORIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DAÑO MORAL	450
4. DESPIDO IMPLÍCITO O INDIRECTO	462
5. DESPIDO Y NO PAGO DE IMPOSICIONES.....	470
6. PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD, NULIDAD LABORAL Y FISCALIZACIÓN.....	479
6.1. Prescripción	479
6.2. Caducidad.....	489
6.3. Nulidad laboral	492
6.4. Fiscalización.....	494
7. CLASE ACTIVA V	499
8. CASO DE ESTUDIO V	505

CAPÍTULO VI: GUÍA PARA EL DOCENTE	507
1. RESOLUCIÓN DE CLASES ACTIVAS.....	509
1.1. Clase activa I	509
1.2. Clase activa II	512
1.3. Clase activa III.....	515
1.4. Clase activa IV.....	518
1.5. Clase activa V.....	520
2. RESOLUCIÓN DE CASOS.....	522
2.1. Caso de estudio I	522
2.2. Caso de estudio II	525
2.3. Caso de estudio III.....	528
2.4. Caso de estudio IV.....	532
2.5. Caso de estudio V.....	536
ÍNDICE DE MATERIALES.....	541
ÍNDICE DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA POR ROL	543
ÍNDICE DE SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA POR CA- RÁTULA.....	547
BIBLIOGRAFÍA.....	551

ABREVIATURAS

AFC	: Administradora de Fondos de Cesantía de Chile
AFP	: administradora de fondos de pensiones
App	: aplicación
art.	: artículo
ATMs	: automated teller machines
CASEN	: Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional
CC	: Código Civil
CEDAM	: Centro de Enseñanza, Destrezas y Aptitudes Médicas en Simuladores Clínicos
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos / Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CODELCO	: Corporación Nacional del Cobre
Comité DESC	: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
comp. / comps.	: compilador / compiladores
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
Corte IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
COVID-19	: enfermedad por coronavirus 2019. CO: ‘corona’; VI es para ‘virus’, D para ‘enfermedad’ (disease, en inglés), y 19: año en el que se originó
CP	: Código Penal
CPR	: Constitución Política de la República
CS	: Corte Suprema

CT	: Código del Trabajo
CUT	: Central Unitaria de Trabajadores
DDFF	: derechos fundamentales
DDHH	: derechos humanos
del gr.	: del griego
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
dir. /dirs.	: director / directores
DT	: Dirección del Trabajo
EC	: empresa contratista
ed. /eds.	: editor / editores
EIRL	: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
ENAP	: Empresa Nacional del Petróleo
EP	: empresa principal
<i>ESI</i>	: Encuesta Suplementaria de Ingresos
EST	: empresa suministradora de servicios transitorios
EU	: empresa usuaria principal
FONASA	: Fondo Nacional de Salud
GPS	: Sistema de Posicionamiento Global
IPC	: Índice de Precios al Consumidor
Isapre	: Instituciones de Salud Previsional
IT	: Inspección del Trabajo
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
ONG	: organización no gubernamental
ONU	: Organización de las Naciones Unidas
p. / pp.	: página / páginas
P2P	: peer-to-peer (de persona a persona)
PEAE	: Protección a Especies Animales en Extinción
PIB	: Producto Interno Bruto
RUT	: Rol Único Tributario
SARS	: stock appreciation rights
SENCE	: Servicio Nacional de Capacitación y Empleo
SMS	: mensajes de texto

ss.	: siguientes
STSJ	: Sentencia Tribunal Supremo de Justicia
TC	: Tribunal Constitucional
TJUE	: Corte de Justicia de la Unión Europea
trad.	: traductor / traducción
UF	: unidad de fomento
UTM	: unidad tributaria mensual
vol.	: volumen

INTRODUCCIÓN: PENSAMIENTO CRÍTICO Y MÉTODO DE CASOS¹

“Enseñar es una forma de altruismo, mediante la cual ciertos individuos donan información a otros para que la utilicen”

TOMASELLO²

“Formal o informalmente, el conocimiento es siempre contemplación de algo a través de un principio”

ORTEGA y GASSET³

*“El camino es largo a través de los preceptos,
breve y eficaz a través de los ejemplos”*

SÉNECA⁴

Este manual de derecho individual del trabajo ha sido concebido como un texto multifuncional que comprende doctrina, materiales y casos. Por lo tanto, no es un simple manual de curso y tampoco solamente un texto de casos o *casebook* como los de las facultades de derecho norteamericanas.

Con este texto intentaremos desarrollar el pensamiento crítico y analítico en el estudio del derecho del trabajo, en complemento con una exposición sistemática del estado del arte en el derecho individual chileno.

1 Agradezco los comentarios del profesor Antonio Morales Manzo a este capítulo introductorio.

2 TOMASELLO (2010), p. 16.

3 ORTEGA y GASSET (2017), p. 931.

4 SÉNECA (2001), p. 20.

En consecuencia, esta obra, por un lado, en cuanto manual, organiza el conocimiento de modo sistemático, subdividido en temas, a través de un discurso coherente y lineal⁵ y, por otro lado, en cuanto manual de pensamiento crítico, propone una perspectiva analítica por medio de citas de pensadores (materiales) y de casos (clases activas y casos hipotéticos o de estudio). A primera vista puede parecer un objetivo contradictorio, es decir, por un lado tenemos un manual que contribuye a sistematizar la materia y a construir una narrativa acerca del derecho individual del trabajo (que suele terminar constituyendo una especie de axioma incuestionado) y, por otro, en el mismo texto, se insertan pensamientos de diversos autores sobre el trabajo y su importancia, junto con preguntas para reflexionar, además de análisis de jurisprudencia (clases activas) y casos hipotéticos. Sin embargo, nos parece que este manual representa una vía intermedia entre una perspectiva meramente conformista con el canon tradicional en derecho laboral, y una perspectiva meramente crítica y deconstructiva del derecho. Además, los análisis de jurisprudencia (clases activas) y los casos hipotéticos o de estudio funcionan como complemento de la narrativa canónica del derecho, sin perjuicio de abrir perspectivas críticas a su fundamento u operatividad.

A continuación, precisaremos lo que entendemos por perspectiva crítica, y sus diferencias con una teoría crítica, para luego introducir lo que será el método de este manual.

Pensar implica formar y relacionar ideas⁶, así como dedicar la mente al examen de una cuestión para formar una opinión o tomar una resolución⁷. Asimismo, significa considerar, examinar y reflexionar⁸.

Crítica significa crisis, es decir, cambio o dificultad en su primera acepción⁹ y, en la segunda, es entendida como la acción de juzgar, que tiende a expresar opiniones sobre las cosas, centrándose sobre todo en aquello en lo que no está de acuerdo¹⁰.

5 BIN (2006), p. 25.

6 MOLINER (2016).

7 Ídem.

8 Ídem.

9 Ídem.

10 Ídem.