En primer lugar, el autor primero nos indica que es “un mecanismo de ultima ratio, apto para clarificar la aplicación de normas de igual jerarquía (pero con distintos sentidos), y siempre que esta duda no haya podido ser superada por otras vías”. Así, a continuación, nos indica en qué supuestos no puede ser invocado, a saber, para calificar hechos, o para interpretar contratos, o bien para alterar la carga de la prueba. De este modo, el profesor Irureta asume la posición de que este principio debe operar solo en casos que se requiere interpretar la ley.

En esa línea, sostiene que no procede su aplicación “cuando la norma es clara o unívoca, cuando existe ausencia de normas, ni menos para contrariar la voluntad del legislador”. Por último, concluye que este principio no tiene por finalidad “invertir la desigualdad o convertirse en un principio anti empleador”. B) Empleador y empresa Una de las materias que está muy bien lograda dice relación, por una parte, con los sujetos del contrato de trabajo: empleador y trabajadores, y, por otra, la empresa.

En especial, cabe subrayar el contrapunto que se efectúa entre las figuras de empleador (persona jurídica) y empresa, lo que, sin duda, es un aporte, dada la confusión que existe sobre este aspecto, principalmente en materia de sucesión de empresas. Buena parte de la confusión proviene de errores conceptuales que contiene el propio Código del Trabajo.

Se destaca dentro de ellos la frase final de la definición de empresa (art. 3), a cuyo tenor la organización (empresa) debe estar “dotada de una individualidad legal determinada”. Por cierto, sobre este punto, el autor sostiene que esa referencia debe entenderse efectuada a la figura del titular de la misma empresa (el empleador), ya que desde luego la organización propiamente tal no requiere el dato de la personificación.

En efecto, afirma el autor que “la empresa no es persona jurídica, y empresa y empleador son conceptos diversos”. C) La subordinación y dependencia La subordinación o dependencia, como elemento esencial del contrato de trabajo, es una de las materias tratadas con bastante profundidad, desde sus antecedentes, conceptualización, desarrollo, alcances, etc.

Como primera cuestión el autor quiere dejar claro que el Código del Trabajo se refiere a ambos términos, dependencia y subordinación, como “si fuesen términos análogos, pasando por alto todo el derrotero que tanto la dogmática como la jurisprudencia han seguido con respecto al alcance de estos vocablos”. El profesor Irureta destaca la importancia del sistema de indicios con miras a la identificación de este elemento. En primer lugar, se centra en los denominados indicios clásicos. Logra así distinguir 10 de ellos con su correlativa explicación, a saber, ejecución de servicios personales y directos; prestación de servicios en el propio lugar del beneficiario de aquellos; cumplimiento de un horario pre-establecido, etc. En segundo lugar, atiende a los denominados indicios atípicos. Según el autor, su recepción se justifica por la aparición de nuevas tecnologías, así como por los cambios provocados en los modelos de elaboración de bienes y servicios.

Lo anterior, hoy se puede advertir, por ejemplo, en el análisis de la dependencia respecto de los trabajadores de plataformas digitales, en donde se aconseja tal calificación por medio de la técnica de “invertir el lente” (Wilfredo Sanguinetti), que conlleva verificar si el trabajador reúne características propias de un trabajador independiente o autónomo, si esto no se logra acreditar, corresponde entender que, en principio, sus servicios son dependientes. D) El poder sancionatorio del empleador Otro de los aspectos que sobresalen dice relación con el tratamiento del poder disciplinario. El profesor Irureta indica que el Reglamento Interno es el instrumento donde deben constar las sanciones que puede imponer la empresa, como asimismo el procedimiento que debe operar para poder aplicarlas.

Por cierto, sanciones que, principalmente, serían aquellas a que se refiere el art. 154 N° 10 del Código del Trabajo, sin perjuicio de otras reconocidas en dicho Código (véase a propósito del acoso sexual y de los trabajadores embarcados). En tal sentido, el autor subraya que cualquier intento por extender este poder disciplinario más allá de estos límites, debiera considerarse ilegal o inconstitucional; es decir, estas exigencias vienen a significar una limitación al ejercicio de dicho poder y, al mismo tiempo, se configuran en un derecho de los trabajadores. De esta forma, considero —siguiendo el criterio del autor— que no sería admisible la existencia de cláusulas penales que operen en un esquema paralelo al régimen sancionatorio antes mencionado. Asimismo, resulta interesante que el autor plantee criterios que orienten de forma correcta la facultad disciplinaria del empleador, en especial en cuanto a la aplicación de sanciones en contra de trabajadores.

Se señalan así una serie de criterios que sería necesario considerar a este respecto, tales como guiarse por elementos propios de la razonabilidad y la proporcionalidad; el empleador debe actuar con cierta inmediatez frente al hecho en fraccional; se debe respetar el principio de non bis in ídem, y tiene que existir una exigencia mínima de principio de legalidad consistente en una tipicidad inicial —tanto de la infracción como de la sanción— en la normativa aplicable. E) Sobre la subcontratación El autor dedica un capítulo bastante extenso a la tercerización en el ámbito laboral. Se desarrollan en detalle cada uno de los sujetos que forma parte de este fenómeno: empresa principal, empresa contratista y trabajadores subcontratados. Como se sabe, existe la preocupación de que se recurra a este régimen de forma irregular para simular la contratación de trabajadores. Esto se efectuaría, principalmente, creando de forma aparente un empresario contratista que figura como empleador formal de trabajadores que, en el fondo, son dependientes de la empresa principal. En este contexto, el autor explica una serie de características que la empresa contratista debiera reunir para efectos de calificarla como entidad real y, de esta forma, descartar la existencia de un esquema simulado.

En buena medida, la concurrencia de tales elementos sería la materialización de la exigencia legal consistente en que la empresa contratista debe ejecutar el encargo —de la principal— “por su cuenta y riesgo” (art. 183 A Código del Trabajo). Estas características serían las siguientes: a) que cuente con bienes propios de capital y funcionamiento, de forma que no pueda calificarse como una fachada o una empresa de papel; b) el desarrollo de una actividad propia y específica claramente diferenciada de la que realiza la empresa principal, por el contrario, el hecho que la empresa contratista se dedique a cualquier actividad que le encargue la principal podría ser considerado como un indicio de mera intermediación de personal; c) contar con el verdadero control y dirección sobre la actividad que le encarga la empresa principal.

Con todo, el autor indica que lo anterior no significa que la empresa principal no pueda asumir ciertas atribuciones de coordinación, siempre que estas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del poder de dirección laboral del contrato, como, por ejemplo, medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la protección de la higiene y seguridad de los trabajadores. F) La terminación del contrato de trabajo Resulta encomiable el trabajo que realiza el profesor Irureta en los capítulos referidos a la terminación de la relación laboral.

En todo caso, para quienes conocemos sus artículos no era de extrañar, toda vez que tiene una extensa bibliografía dedicada a esta materia, en particular las causales de despido disciplinario, normalmente bajo el patrocinio de proyectos Fondecyt. El desarrollo que se efectúa de cada una de estas causales resulta muy meritorio. Se realiza una explicación conceptual junto con los criterios judiciales que actualmente resultan aplicables. Ahora bien, el autor, en forma previa, examina distintas características comunes de tales causales, dentro de las cuales sobresale la gravedad de la conducta.

A este respecto, se explica que es posible distinguir entre las causales disciplinarias, donde, por una parte, unas requieren un examen judicial que pondere los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta reprochada, teniendo presente los antecedentes y circunstancias que rodean la comisión del hecho.

Por otro lado, respecto de otras causales es el propio legislador el que se encarga de concretar con exactitud la gravedad, por ejemplo, ello sucede en el N° 3 del artículo 160 del Código de Trabajo que sanciona el hecho de faltar dos días seguidos o tres días en el mes, en este caso, el legislador no deja mayor espacio a la evaluación judicial, limitando claramente los contornos de la figura sancionada y asumiendo su gravedad. Sobre algunas causales en particular, haré mención a dos de ellas.

En primer lugar, aquella consistente en haber cometido actos de acoso sexual, el autor analiza las exigencias de la definición contenida en el art. 2º del Código del Trabajo, relativa al carácter “no consentido” respecto del requerimiento sexual. En este orden, el autor considera que la mera pasividad de la persona afectada no puede ser interpretada por sí sola como una especie de consentimiento tácito.

Por ende, el profesor Irureta sigue el criterio relativo a que no es posible excluir la existencia de un acoso de esta clase por el hecho que la supuesta víctima no expresó en forma expresa su rechazo a un requerimiento sexual. Esto debido a que el silencio no puede ser considerado como aceptación de un requerimiento con tal connotación. Por último, se desarrolla latamente la causal genérica del artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, esto es, aquellos actos que consisten en incumplimientos graves de las obligaciones que impone el contrato. Como se sabe, esta es la causal genérica o cajón de sastre donde pueden subsumirse todos aquellos incumplimientos disciplinarios que no tienen cabida en el resto de las causales.

Dentro del análisis detallado que realiza el autor sobre esta causal, me parece conveniente recalcar que se detenga en un aspecto que genera discusión en cuanto a si debe ser considerado como componente de la gravedad del incumplimiento. Este se refiere a si resulta necesario que el incumplimiento haya causado un “perjuicio” a la empresa para que se califique como grave. El profesor Irureta sostiene que ello no constituye un requisito intrínseco de esta causal.

Afirma que en la lógica de esta norma resulta irrelevante que los perjuicios sean directos, como tampoco sería indispensable que sean ciertos o concretos, ni menos se precisa que los daños sean reales o simplemente potenciales. Concluye así, por el contrario, que el hecho en sí mismo (infracción contractual) puede ser suficiente para fundamentar un despido por incumplimiento contractual. 4. Valoración general de la obra Considero que esta obra debe ser calificada como tratado, ya que desarrolla todos los aspectos relevantes del derecho individual del trabajo, con la profundidad que exige este género literario jurídico. Esto ya se aprecia de entrada con solo ver su volumen, contenido en más de mil páginas, en una edición estéticamente muy bien lograda. Si bien su tamaño es solo un signo externo, la presunción de que estamos ante un tratado se confirma rápidamente al dar un vistazo al índice y al aparato de notas al pie de página. El índice nos habla de una obra bien estructurada, completa y minuciosa. El aparato de notas exhibe una rigurosa revisión de las fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, no solo de nuestro país, sino también del derecho foráneo, en especial el español. Además, se lee con facilidad y con gusto. El estilo es fluido y técnico, pero sin renunciar a la sobriedad y a la elegancia. Por estas consideraciones, me parece que estamos en presencia de una obra que será de obligada referencia en el ámbito jurídico laboral. No dudo que este trabajo estará presente en los escritorios de operadores jurídicos, jueces y abogados, pero también en las bibliotecas de las universidades y de los académicos. Finalmente, me atrevo a pronosticar que está destinada a formar parte del selecto listado de clásicos de la materia, y, como todo clásico, estoy seguro de que resistirá saludablemente el paso del tiempo.

No queda más que agradecer al profesor Irureta por su gran trabajo y aporte al desarrollo del derecho laboral nacional. * Alfredo Sierra Herrero es doctor en Derecho y profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de los Andes.