Santiago, doce de abril de dos mil dieciocho.

Vistos:

En autos RIT O-1124-2016, RUC 16-4-0052308-1, del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, don Patricio Eduardo Medina Godoy, dedujo demanda de despido indirecto y cobro de prestaciones laborales en procedimiento ordinario del trabajo en contra de Garmendia Macus S.A., representada por don Erich Waghorn Orellana, con el objeto que sea condenada al pago de las prestaciones que indica, con costas.

Por sentencia de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, se rechazó la demanda de despido indirecto y sólo se acogió respecto de específicas prestaciones adeudadas, relativas a remuneración de junio de 2016, feriado y reajustes e intereses, sin costas.

En contra de la sentencia de alzada, la demandante dedujo recurso de nulidad, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por fallo de once de abril de dos mil diecisiete, rechazó el recurso de nulidad, por no haberse incurrido en las infracciones denunciadas, sin costas.

En contra de dicha resolución la demandante dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que se lo acoja y que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que unifique la jurisprudencia en el sentido que propone, con costas.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la materia de derecho objeto del juicio que el recurso eleva a esta Corte consiste en determinar "la validez o ineficacia en la procedencia de la aplicación de la teoría de los actos propios y la aceptación tácita de la modificación de la remuneración en perjuicio de los derechos irrenunciables del trabajador".

Segundo: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 483 A del Código del Trabajo, el presente recurso debe contener fundamentos, una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trate, sostenidas en diversos fallos emanados de tribunales superiores de justicia y que haya sido objeto

WYZWEVVBLB

de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar la copia del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Tercero: Que, previo al examen de fondo propiamente tal, se hace necesario establecer si la pretensión del recurrente cumple con el requisito de traer a esta sede "distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trate, sostenidas en diversos fallos emanados de tribunales superiores de justicia y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre". Para satisfacer este requisito el recurrente acompaña sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 84-2014, de 19 de agosto de 2014, en cuyo motivo quinto se determina a partir del artículo 11 del Código del Trabajo que no corresponde admitir en caso alguno la modificación consensual del contrato de trabajo, la que debe someterse a los ritos del precepto citado. Esto se refuerza, indica el fallo, con lo dispuesto en el artículo 9 del mismo Código, que coloca como carga del empleador la escrituración del contrato, so pena de la presunción dispuesta a favor de lo que dice el trabajador. Agrega el mismo fallo que "Lo anterior no significa, por cierto, que al empleador le sea vedada de plano la oportunidad de acreditar la efectiva conformidad del trabajador con la modificación de los términos del contrato, no obstante dicha prueba no puede sustentarse sólo en el transcurso del tiempo y en la ausencia de reclamo por parte del afectado, puesto que la misma bien puede explicarse por su deseo de conservar su puesto de trabajo o no recibir reprimendas por parte del empleador". Cita, además, y acompaña fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2058-2016 de 29 de diciembre de 2016, el cual alude al rechazo de la teoría de los actos propios en forma plena en materia laboral, ignorando la irrenunciabilidad de los derechos estipulada en el artículo 5 del Código del Trabajo o el principio de la primacía de la realidad.

Atendido que respecto a la aplicación de la teoría de los actos propios en desmedro de los derechos del trabajador se advierte, en consecuencia, que existen diversas interpretaciones en la jurisprudencia lo que exige un pronunciamiento orientado a unificar un único criterio jurisprudencial.

WYZWEVVBLB

Cuarto: Que examinado el fallo impugnado, se advierte que la Corte de Apelaciones de Valparaíso concluyó a partir de la prueba aportada que el trabajador supo desde el año 2009 el cambio en la modalidad de pago de las comisiones, no obstante no encontrarse firmado el anexo relativo a dichos cambios, sin que exista tampoco prueba de reclamo de su parte, lo que lleva a sostener que resulta aplicable la teoría de los actos propios en contra del trabajador. No puede resucitarse el contrato original, existiendo, por ende, renuncia voluntaria, no siendo procedente el despido indirecto alegado por el trabajador, quien consintió en el cambio del pago de las comisiones y, por lo mismo, no existe la infracción denunciada.

Quinto: Que corresponde, en consecuencia, dirimir la diferencia interpretativa en la aplicación de la teoría de los actos propios en desmedro de los derechos del trabajador sin que exista una manifestación expresa de su voluntad en torno a aceptar un cambio en las condiciones del contrato de trabajo escrito y explícito. La teoría de los actos propios que ha justificado el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por el demandante se justifica en acreditarse una conducta constante y persistente que impide luego desdecirse o sorprender a quien se ha beneficiado durante ese tiempo prolongado por los actos del contratante que, en forma sorpresiva e intempestiva, cambia su conducta, trastocando lo ocurrido con anterioridad en perjuicio de la otra parte. Se trata de una teoría cuyo origen se encuentra en el derecho privado aplicable en relaciones al menos en forma relativa equilibradas o, en otros términos, sin una asimetría significativa entre las partes, lo que no es el caso en materia laboral. El legislador laboral, por lo mismo, ha establecido resguardos que impidan los abusos de los empleadores quienes al encontrarse en una posición superior pueden establecer condiciones o exigencias leoninas contra el trabajador, a quien debemos considerar la parte débil de la relación contractual. Reflejo de esta perspectiva es el artículo 5 del Código del Trabajo que consagra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador o aquella que exige, conforme el artículo 9, el otorgamiento por escrito del contrato, so pena de presumir como verdaderas las declaraciones del trabajador. Por lo mismo, el

WYZWEVVBLB

empleador que proponga modificaciones al contrato de trabajo debe someterse en forma estricta a las formalidades que permiten el respeto de los derechos de los trabajadores, sin que pueda asilarse en una teoría, como la de los actos propios, que se prevé para legitimar una conducta persistente en el derecho de los contratos sin que pueda aplicarse en desmedro de la parte débil de una relación contractual. En caso contrario, al encontrarse sometido a quien detenta esa supremacía, se podría dar lugar a ingentes abusos ante el temor del trabajador de verse expuesto a represalias. De ahí que deba concluirse que las modificaciones que atañen al contrato de trabajo no pueden extraerse de un supuesto consentimiento tácito derivado de una conducta negativa o pasiva del trabajador. Esa voluntad tácita en la aquiescencia para la celebración del contrato o para su modificación debe ser inequívoca, sin que pueda admitir otra salida hermenéutica, lo que no puede fundarse en una conducta del trabajador inactiva. No debe, en conclusión, aceptarse la teoría de los actos propios contra los derechos del trabajador, sino sólo a su favor, atendida la naturaleza de la relación laboral y la necesaria protección que debe prodigarse al mismo.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia de fecha once de abril de dos mil diecisiete, y se declara que es nula, y acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la correspondiente sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, sin costas.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Correa, quien estima que la correcta interpretación de la materia sometida a consideración de la Corte es consistente con lo resuelto en la sentencia impugnada, en razón de las siguientes consideraciones:

1º) El disidente estima que la materia sometida a unificación plantea las siguientes cuatro preguntas:

a) Si un trabajador puede convenir una rebaja de sus remuneraciones que no sea compensada;

WYZWEVVBLB

En caso de respuesta afirmativa a esta pregunta,

b) Si dicha convención ha de ser solemne o consensual;

En caso de tratarse de una convención consensual,

c) Si la voluntad del trabajador puede expresarme tácitamente mediante la circunstancia de continuar prestando servicios por un largo tiempo, a cambio de la remuneración rebajada y sin manifestar su desacuerdo, y

En caso de respuesta afirmativa a esta pregunta,

d) Si esa misma circunstancia puede admitirse como prueba de dicha convención.

2°) En relación con las tres primeras preguntas, el disidente estima que las sentencias señaladas por la recurrente no sostienen interpretaciones reñidas con la sentencia que ahora se impugna.

Analizando una impugnación de infracción a las reglas de la sana crítica, la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis en la causa rol No. 2058–2016, citó a la de instancia en el sentido de que "ningún trabajador renuncia a una parte de su remuneración a cambio de nada". Esta cita sólo tuvo por objeto mostrar que la sentencia de instancia no infringió las citadas reglas de la sana crítica al concluir que no se había acreditado que el demandante hubiera consentido en la rebaja de su remuneración y asignación de movilización. No significa sin embargo que la citada corte de apelaciones haya sostenido la imposibilidad de semejante convención; ni que tal convención no pueda ser consensual ni, por último, que el consentimiento del trabajador no pueda expresarse mediante la circunstancia de continuar prestando servicios por un largo tiempo, a cambio de la remuneración rebajada y sin manifestar su desacuerdo.

Por su parte, la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil catorce de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en causa rol No. 84–2014, tampoco sostuvo alguna posición en torno a esas tres cuestiones, sino que afirmó que la prueba del consentimiento del trabajador a una rebaja de su remuneración "no puede sustentarse sólo en el transcurso del tiempo y en la

WYZWEVVBLB

ausencia de reclamo por parte del afectado". Esta afirmación sólo dice relación con la última de las preguntas que plantea la materia sometida a examen de la Corte;

3°) En consecuencia, el disidente estima que no se ha demostrado la existencia de sentencias firmes de los tribunales superiores de justicia que cuestionen lo resuelto en el fallo impugnado, que importa admitir la posibilidad de que el trabajador consienta en una rebaja de remuneración; el carácter consensual de la respectiva convención, y que el consentimiento del trabajador puede expresarme tácitamente mediante la circunstancia de continuar prestando servicios por un largo tiempo, a cambio de la remuneración rebajada y sin manifestar su desacuerdo;

4°) De conformidad con lo señalado al final del numeral 2° precedente, el disidente estima sin embargo que sí existe dispersión jurisprudencial en torno a la posibilidad de probar la referida convención mediante la señalada circunstancia de continuar el trabajador prestando servicios por un largo tiempo, a cambio de la remuneración rebajada y sin manifestar su desacuerdo;

5°) El artículo 11 del Código del Trabajo exige que las modificaciones del contrato de trabajo se consignen por escrito y sean firmadas por las partes. La disposición no señala cuáles son los efectos del incumplimiento de esta obligación. Estos no pueden ser más graves que los que siguen al incumplimiento por el empleador de su obligación de escriturar el contrato de trabajo. Estos efectos están señalados en el artículo 9 del citado código y consisten en que la falta de contrato escrito "hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador". *Mutatis mutandi*, la falta de modificación escrita y firmada por ambas partes del contrato hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que consten en el contrato escrito y firmado por las partes. Tal presunción legal no excluye sin embargo medio probatorio alguno en contrario.

Redactó el abogado integrante señor Carlos Pizarro Wilson y la disidencia, su autor.

WYZWEVVBLB

Regístrese.

N°18304 -2016.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señores Carlos Pizarro W., y Rodrigo Correa G. No firman los Abogados Integrantes señores Pizarro y Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado ambos de sus funciones. Santiago, doce de abril de dos mil dieciocho.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO(P)
Fecha: 12/04/2018 13:55:57

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO HERRERA
MINISTRO
Fecha: 12/04/2018 13:06:41

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 12/04/2018 13:06:42

WYZWEVVBLB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/04/2018 14:06:00

En Santiago, a doce de abril de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/04/2018 14:06:01

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.

WYZWEVVBLB