

Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.

Visto:

En estos autos RIT O-109-2018, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, por sentencia de uno de octubre de dos mil dieciocho, se acogió la demanda por despido indirecto y cobro de prestaciones laborales.

En contra de esta decisión la demandada presentó recurso de nulidad, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de esta ciudad.

Para invalidar este fallo, la misma parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones sobre el asunto de que se trate y, por último, se debe acompañar la copia fidedigna del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la materia de derecho objeto del juicio dice relación con *“especificar que, al ejercer el empleador la facultad de ius variandi y atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo, la circunstancia de no ejercer el trabajador el derecho a resistencia consagrado en el inciso final del artículo 12 del Código del Trabajo, se entiende hace precluir el derecho establecido en esa norma, consumándose y perfeccionándose una verdadera obligación contractual.”*

Sostiene que por haber transcurrido más de dos meses desde la fecha en que se ejerció el *ius variandi*, sin que el actor presentara dentro de plazo el reclamo administrativo a que se refiere el artículo 12 del Código del Trabajo, debe entenderse que el cambio lo aceptó y, por tanto, incorporado a su contrato, modificándolo, de acuerdo con su carácter consensual, por lo que se debe entender que no incurrió en incumplimiento grave que permita acoger la demanda, razones por las que pide la invalidación del fallo impugnado y se dicte el de reemplazo en unificación de jurisprudencia que indica.

Tercero: Que en la sentencia de la instancia se establecieron los siguientes hechos:



1.- Las partes mantuvieron una relación contractual de carácter laboral que comenzó el 5 de enero de 2004, desempeñándose el demandante, don César Bernstein, como administrador de plataformas, hasta que en noviembre de 2015 fue ascendido al cargo de *senior manager* o gerente general vertical de sistemas de operaciones, quien, en esta labor, tenía a su cargo a doce trabajadores, profesionales y técnicos, y cumplía una función operativa a nivel regional.

2.- Durante el año 2017 fue despojado de esta calidad, que pasó a ser ejercida por uno de sus anteriores dependientes, para quien siguieron trabajando los empleados que estaban a su cargo, informándosele en septiembre de ese año que debía cumplir un cargo gerencial, aunque sin subordinados, que carecía de descripción de funciones.

3.- El demandante puso término al vínculo contractual el 17 de noviembre de 2017, invocando, para tal efecto, la causal del artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, por estimar degradante el cambio de sus labores.

Para la judicatura del fondo los hechos descritos exceden el contenido del artículo 12 del Código del Trabajo, ya que se provocó un menoscabo al trabajador, constitutivo de un incumplimiento grave de las obligaciones que la ley y la convención impone a los contratantes, sin que obste a esta calificación la ausencia del reclamo ante la Inspección del Trabajo, que no constituye un requisito para calificar el despido.

En la decisión recurrida se sostuvo que el trabajador puede demandar directamente por despido indirecto ante la judicatura del trabajo, sin necesidad de recurrir en forma previa a la instancia administrativa, ya que ambas son vías alternativas y válidas para el caso en que el empleador ejerza indebidamente el *ius variandi*, por lo que se trata de una facultad entregada al trabajador y no, como cree la recurrente, de un requisito que se deba cumplir antes de la presentación de la demanda, razones por las que se desestimó la vulneración denunciada en el recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a su artículo 12.

Cuarto: Que, para efectos de contraste, la recurrente presentó una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en la causa Rol N°2-2019, de 7 de marzo de 2019, por reclamación de multa administrativa, en la que se resolvió la siguiente controversia: "*si efectivamente el sentenciador incurrió en una aplicación errónea del artículo 12 del Código del Trabajo, en términos de*



configurar una infracción de ley que debe ser enmendada por la vía de este recurso”.

Para decidir, se consideraron los hechos establecidos en la instancia, consistentes en “que el 7 de abril de 2016 la demandante suscribió con la trabajadora, doña Constanza Nicole Sáez Arco, un contrato de trabajo en cuya cláusula segunda, se obligó a prestar servicios como auxiliar de aseo u otros, funciones similares o complementarias, que tengan directa relación con el cargo indicado, el que realizaría en la dependencia denominado Unimarc Osorno L075, ubicada en Patricio Lynch N°1278. En el párrafo segundo de la referida cláusula contractual las partes acordaron la posibilidad de una modificación del lugar en que los servicios de la trabajadora debían prestarse en los casos de reemplazo o sustitución de una o varias personas que conforman los equipos de trabajo de la dotación de la empresa; así se acreditó con el contrato de trabajo, acompañado por la demandante, sin que la trabajadora oportunamente hubiera ejercido el derecho que le confiere el artículo 12 inciso 3° del mismo cuerpo legal.” (sic)

Sobre la base de estos hechos se tuvo presente que, “en el caso de estos autos, el único antecedente que existe en el sentido que la variación del lugar en que la trabajadora presta sus servicios le provocaría un menoscabo, son los dichos que ella habría expresado al solicitar la fiscalización de la Inspección del Trabajo, en cuanto señala que el jardín infantil de su hijo le quedaría más lejos, según consigna la sentencia. Sin embargo, esa aseveración de la trabajadora no fue establecida de modo alguno en el juicio. Además, en el propio contrato de trabajo las partes convinieron que el empleador podría modificar el lugar de la prestación de los servicios de la trabajadora, atendida la naturaleza del contrato que establece la facultad en concordancia con la disposición denunciada”, constatándose, en forma adicional, “que de acuerdo al artículo 12 del Código del Trabajo, el trabajador debe reclamar de la decisión del empleador de modificar el lugar en que los servicios deben prestarse, en el plazo que esa norma establece. Consta en el proceso que la trabajadora no ejerció su derecho en el plazo que esa norma establece, por lo que debe entenderse precluido el derecho.”

Por lo anterior, el tribunal de nulidad concluyó que la reclamante no incurrió en infracción en el ejercicio del *ius variandi*, dejándose en consecuencia sin efecto la multa impuesta y absolviéndosela de los cargos formulados.

Quinto: Que la materia que se debe resolver se refiere a la relación entre la reclamación que el artículo 12 del Código del Trabajo otorga al dependiente



afectado por una modificación unilateral de su contrato y la facultad prevista en su artículo 171, por cuanto el despido indirecto, que en este caso se invocó, se funda en la mencionada alteración.

Sexto: Que el citado artículo 12 prescribe: *“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.*

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, 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”.

El artículo 171 del código citado dispone: *“Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones”.*

Séptimo: Que el *ius variandi* representa una facultad que puede ser utilizada por el empleador dentro de sus potestades de mando y que, por ello, se restringe a alteraciones o modificaciones que no importen un menoscabo para el trabajador.

Frente a un uso estimado como abusivo, el artículo 12 del código del ramo otorga al trabajador la posibilidad de reclamar, en sede administrativa, ante el inspector del trabajo, opción que el afectado puede o no utilizar, puesto que constituye una facultad, ya que la norma no lo exige perentoriamente, ni puede desprenderse de su tenor y contexto.

Octavo: Que, sin perjuicio del reclamo descrito, cuenta, además, con la vía denominada “despido indirecto” o “autodespido”, es decir, la prerrogativa de poner término al contrato de trabajo por estimar que su empleador incumplió gravemente sus obligaciones contractuales, en la que puede entenderse comprendida la alteración del sitio o recinto donde deben prestarse los servicios o su naturaleza.

Noveno: Que, de esta forma, se colige que las acciones que se confieren a



los dependientes en los artículos 12 y 171 del Código del Trabajo operan en planos o ámbitos jurídicos diferentes, que evitan su preferencia o exclusión, por cuanto el derecho a reclamo que contempla el artículo 12 puede ser usado dentro de la vigencia de la relación contractual y cuando el trabajador tiene la intención de perseverar en ella, en tanto que la acción de despido indirecto otorgada por el artículo 171 puede ser esgrimida cuando el trabajador ha decidido disolver el vínculo laboral que lo ligaba con aquél, razón que permite concluir que la pretendida preferencia o incompatibilidad de la reclamación administrativa y las consecuencias atribuidas por la recurrente, deben ser desestimadas, puesto que al ser vías recursivas diferentes no puede sostenerse que la falta de ejercicio de aquella provoca efectos en la presentación de la demanda en sede judicial, impidiéndola si el trabajador no la interpone dentro de plazo.

Décimo: Que, de esta manera, si bien se constata la disconformidad denunciada en la interpretación y aplicación dada a los preceptos analizados en el fallo recurrido en relación a aquélla contenida en la sentencia citada como contraste, no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía del presente recurso, invalide la sentencia de nulidad y altere lo decidido en el fondo, por cuanto sus razonamientos se ajustaron a derecho, de tal forma que el arbitrio intentado será desestimado.

Por estas consideraciones y normas citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada en contra de la sentencia dictada el veintitrés de abril de dos mil diecinueve.

Se previene que las Ministras señoras Muñoz y Repetto fueron del parecer de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia considerando, únicamente, las siguientes razones:

Que de la simple lectura del fallo que se acompaña a modo de contraste, se advierte que sólo su considerando séptimo se refiere a la aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo de acuerdo con la interpretación que la recurrente considera correcta, que, sin embargo, fue expresada como un argumento adicional, es decir, a mayor abundamiento o dicho al pasar, que al no constituir el motivo central sobre el cual se adoptó la decisión, es ineficaz para utilizarlo como criterio de comparación para los efectos del arbitrio en análisis.

En efecto, la labor de cotejo que exigen las particularidades de este recurso requiere la existencia de pronunciamientos diversos que recaigan sobre la materia de derecho objeto del juicio, lo que obviamente importa discernir con claridad el



asunto en torno al cual gira la pretensión planteada. Tal cuestión, de naturaleza jurídica-dogmática, es la que eventualmente debe unificarse, de manera tal que las decisiones que son competentes o hábiles para servir de contraste son aquellas en las que no sólo su *thema decidendum* –en cuanto tópico sobre el cual el juez debe pronunciarse conforme las exigencias del principio de congruencia– debe relacionarse con la materia a unificar, sino que, además, debe ser el fundamento de lo decidido.

En otras palabras, la tesis jurídica concreta que se cuestiona debe corresponderse con su pronunciamiento decisorio, pues sólo respecto de tal predicamento puede existir contradicción doctrinal susceptible de superarse por la vía de la homologación jurisprudencial que permite el recurso en estudio, por lo que deben excluirse de tal aptitud todas aquellas reflexiones de derecho dichas al pasar, u *obiter dictum*, pues no pueden ser consideradas como pronunciamiento jurídico susceptible del presente arbitrio, atendido su carácter accesorio e incluso, meramente decorativo del fundamento efectivo de la decisión.

Regístrese y devuélvase.

N°16.087-2019.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señora Gloria Ana Chevesich R., señora Andrea Muñoz S., señora María Angélica Repetto G. y Abogado Integrante señor Iñigo De La Maza G. No firma el Ministro señor Blanco y el abogado integrante señor De la Maza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios el primero y por haber concluido su periodo de nombramiento el segundo. Santiago, ocho de junio de dos mil veintiuno.



En Santiago, a ocho de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

