

C.A. de Concepción  
irm

Concepción, dos de febrero de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

En estos autos RIT O-1741-2019, tramitados ante el Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulados “ ENRIQUE ANDRES ROJAS GUTIERREZ CON COMERCIAL CCU S.A.”, por sentencia de tres de diciembre de dos mil veinte, se declaró injustificado el despido del actor, condenando a la demandada a pagar un recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicio; diferencias en el cálculo de dicha indemnización y de la sustitutiva del aviso previo; y restitución del descuento del seguro de cesantía.

En contra de este fallo la demandada dedujo recurso de nulidad, fundado en la causal contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo en relación al artículo 172 de la referida codificación y artículo 13 de la ley N° 19.728 en relación al artículo 52 del mismo cuerpo legal.

Declarado admisible el arbitrio, se escuchó a los abogados que, en su oportunidad, concurrieron a la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el recurrente de nulidad, acusa que el fallo en examen ha incurrido en una infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo, en cuanto a los siguientes acápite:

a) En primer término, al fijar el monto que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, aplicando erróneamente el artículo 172 del Código del Trabajo al incluir en este cálculo una asignación de traslación. Explica que el actor se desempeñaba como vendedor de ruta, utilizando un vehículo propio en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual se le pagaba una asignación de traslación, cuyo monto se determina en base a parámetros prefijados como los kilómetros recorridos, el precio del combustible y el desgaste del vehículo, entre otros. Estima que esta suma de dinero corresponde a la



devolución de gastos en que incurre el trabajador y no constituye una asignación que perciba por la prestación de sus servicios sino que se le paga “PARA LA” prestación de los servicios, siendo irrelevante si son permanentes o no, toda vez que no corresponde a una contraprestación a causa del servicio prestado sino que “con el objeto de poder prestarlos”. Concluye, entonces, que dicha suma de dinero no debe ser considerada para calcular las indemnizaciones por término de contrato;

b) En un segundo capítulo recursivo, acusa la vulneración del artículo 13 de la Ley N° 19. 728 en relación al artículo 52 de la misma compilación normativa. Arguye que el análisis armónico de las normas legales citadas lleva necesariamente a la conclusión que el saldo del aporte del empleador al seguro de cesantía debe ser imputado a la indemnización por años de servicio aun cuando se declare que la causal de despido por necesidades de la empresa es improcedente. Acusa que el juez del grado yerra en la interpretación del mencionado artículo 13, toda vez que se trata de una norma imperativa para cuya aplicación se ha agregado un requisito no previsto en la ley, consistente en que el despido se estime justificado.

Finaliza el desarrollo recursivo señalando que el fallo en examen, ha vulnerado las disposiciones legales citadas, determinando que el monto que debe servir de base al cálculo de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo debe contemplar la asignación de traslación, y resolvió, además, que al declararse injustificado el despido resulta necesario devolver la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía, efectuado conforme al artículo 13 de la Ley 19.728, infringiendo con ello esta norma legal.

Solicita que se invalide la sentencia recurrida y dicte la de reemplazo que declare que no corresponde incluir la asignación de traslación en la base de cálculo de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, y en consecuencia rechace la pretensión de diferencia de indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicios, y en consecuencia el recargo del 30% de la indemnización por años de servicios asciende a \$2.060.305



(considerando que se le pagó la suma de \$6.867.685 por concepto de indemnización por años de servicios), y rechazando, además, la pretensión de devolución de descuento de AFC, eximiendo a la demandada del pago de las costas, con costas.

**Segundo:** Que, de acuerdo a lo anterior, esta Corte debe determinar si en el fallo se hizo o no una correcta aplicación e interpretación de las normas denunciadas. Es decir, si en la base de cálculo de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 172 del código del ramo ha de considerarse la asignación de traslación; y por otra parte, si resulta aplicable o no el artículo 13 de la ley N° 19.728 en aquellos casos en que la causal de necesidades de la empresa invocada por el empleador, ha sido declarada improcedente por la judicatura laboral.

**Tercero:** Que, a fin de resolver la impugnación al fallo, es preciso consignar que son hechos relevantes establecidos en la sentencia, y por lo tanto indiscutibles, los siguientes:

a) la existencia de la relación laboral que vinculó a las partes y el despido por necesidades de la empresa;

b) el trabajador utilizaba, para el desarrollo de sus labores de vendedor, un automóvil de su propiedad, circunstancia que está establecida como un requisito de la contratación;

c) el actor percibía una asignación de traslación cuyo monto se calculaba en base a los kilómetros de ruta asignada y el tipo de vehículo utilizado; cálculo que era realizado por una empresa técnica;

d) la asignación de traslación no fue considerada por la demandada al momento de calcular las indemnizaciones por término de contrato;

e) la demandada descontó del finiquito del actor el aporte del empleador al seguro de cesantía.

**Cuarto:** Que con estos antecedentes fácticos, y en lo que resulta pertinente al recurso en examen, el tribunal del grado ordenó la restitución de la suma descontada por concepto de seguro de cesantía y, asimismo, estimó que la asignación de traslación forma parte de la



base de cálculo de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.

Para así decidirlo, en lo que concierne al seguro de cesantía, invocó jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema según la cual “...una condición sine qua non para que opere el descuento es que el contrato haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo y que la sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa priva de base a la aplicación del inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728.”

Respecto a la asignación de traslación, razonó que se trata de una prestación que cumple con los requisitos para ser incluida en el cálculo de las indemnizaciones al ser el artículo 172 del Código del Trabajo una norma especial que pone el acento en las cantidades que percibe regularmente el trabajador al término de la relación laboral.

**Quinto:** Que en lo tocante al primer capítulo recursivo –descuento del seguro de cesantía- es útil recordar que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 expresa que “*Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...*” Y el inciso segundo indica que “*se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...*”.

Como se observa, dicho precepto contiene un beneficio a favor del empleador que le permite rebajar el monto que efectivamente debe desembolsar para el pago de las indemnizaciones que obligatoriamente debe pagar, a través del descuento o compensación de las sumas que aportó para el seguro de cesantía; herramienta que encuentra su *ratio* o fundamento en la intención legislativa de facilitar el pago de dichos estipendios, en el contexto de la finalidad de la Ley N° 19.728, que por su parte, tiene por objeto atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo mediante un sistema de ahorro obligatorio que opera, en el fondo, como un seguro que garantiza un resarcimiento a todo evento, desde que opera con la sola presentación, por parte del trabajador, de los antecedentes que den cuenta de su despido. De esta



manera, se logra equilibrar los intereses del trabajador, con las necesidades de los empleadores, especialmente aquellos que conforman la micro, pequeña y mediana empresa, para que en períodos de dificultad con la subsistencia de las mismas –contexto que configura y autoriza el despido por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo–, cuenten con un auxilio que facilite el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

**Sexto:** Que en razón de lo expuesto, es palmario, en opinión de esta Corte, que para que opere la posibilidad de efectuar el descuento que previene el artículo 13 de la ley N° 19.728, es menester no solamente que el contrato de trabajo haya terminado formalmente por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, sino que dicho motivo haya sido validado judicialmente en caso de impugnarse su justificación, pues de otro modo, no se satisface la *ratio legis* que fundamenta la consagración del instituto en cuestión, desvirtuándose con ello, la intención que el legislador tuvo en consideración para la dictación de la norma analizada.

**Séptimo:** Que en tal entendido, si existe una sentencia que declara injustificado el despido por necesidades de la empresa, el inciso segundo del artículo 13 de la ley 19.728 queda desprovisto de fundamento fáctico que lo haga aplicable, y por lo tanto no se solventa la condición legal para que opere, desde que el despido resulta, en definitiva, carente de la justificación que exige el artículo 13 ya mencionado.

Comprender dicha norma de modo diverso, implicaría un apoyo al actuar injustificado del empleador, constituyendo un incentivo perverso para que éste, a fin de obtener el beneficio descrito, invoque una causal errada validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, en razón de una causal impropia, produciría efectos que benefician a quien lo practica, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

**Octavo:** Que atento lo razonado y siendo injustificado el despido, a juicio de esta Corte, el tribunal de la instancia ha efectuado una



correcta aplicación del derecho al ordenar la restitución de la suma indebidamente descontada por el empleador por concepto de seguro de cesantía, lo que determina el rechazo de la pretensión anulatoria en este punto.

**Noveno:** Que en cuanto al segundo acápite recursivo, que acusa la vulneración del artículo 172 del Código del Trabajo, cabe recordar que dicha disposición legal prescribe que “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”.

Que según la demandada, la asignación de traslación que se pagaba al actor corresponde a una suma de dinero entregada con el objeto de desarrollar las labores y no como contraprestación por ellas, pretendiendo introducir una distinción entre “prestaciones percibidas por los servicios” y “prestaciones percibidas para los servicios” la que carece de relevancia según veremos.

Que lo primero que resulta necesario destacar es la especialidad del artículo 172 ya transcrito, en relación a la definición de remuneración contenida en el artículo 41 del estatuto laboral, ya que mientras esta última es de general aplicación y pone el énfasis en el carácter retributivo de las prestaciones que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo, el artículo 172, en cambio, se refiere únicamente al cálculo de las indemnizaciones contempladas en los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171 del Código del Trabajo, es decir, las que corresponde pagar al término del contrato, y considera como última remuneración mensual, a su respecto, toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo por la prestación de sus servicios, con las



excepciones que la propia norma indica, entre las que no se encuentra la asignación de movilización o similares.

**Décimo:** Que, así las cosas, la distinción que introduce la demandada entre “prestaciones percibidas por los servicios” y “prestaciones percibidas para los servicios”, no sólo resulta artificial, sino que carece de toda relevancia en el contexto de la especialidad del artículo 172 del Código del Trabajo porque esta norma, tal como se adelantó, sólo excluye de la base de cálculo determinados y precisos conceptos, como son la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, cuyo no es el caso.

A mayor abundamiento cabe recordar que cualquier diferencia interpretativa entre el concepto general de remuneración contenido en el artículo 41 del código del ramo y el que utiliza el artículo 172 de la misma codificación, ha de ser resuelto en favor de los intereses del trabajador por mandato ineludible del principio pro operario.

Así las cosas, este segundo capítulo del recurso de nulidad también debe ser rechazado en tanto el juez del grado no ha incurrido en la infracción que se le reprocha.

Por tales consideraciones y, atendido, además, lo dispuesto en los artículos 477 y 479 del Código del Trabajo, **se rechaza**, con costas, el recurso de nulidad deducido por el abogado Alfredo Valdés Rodríguez, en representación de la demandada, contra la sentencia definitiva de tres de diciembre de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, en los autos Rit O-1741-2019, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redactada por la ministra Nancy Bluck Bahamondes, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

NºLaboral - Cobranza-506-2020.





RENXLTJPR



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Carola Rivas V. y Abogado Integrante Hugo Tapia E. Concepcion, dos de febrero de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a dos de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

