

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos RIT O-990-2020, RUC 2040305283-4, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, por sentencia de diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, se dio lugar a la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales deducida por don Mario Osvaldo Ulloa Rodríguez en contra de Comercial CCU S. A., por lo que fue condenada a pagar el respectivo recargo porcentual contemplado en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo; diferencias de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, y a restituir el monto que descontó de esta última, por su aporte al fondo de cesantía, con los reajustes e intereses previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

La demandada presentó recurso de nulidad, que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante sentencia de trece de julio de dos mil veintiuno.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia, que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los 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 procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio, existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los tribunales superiores de justicia. La presentación debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos que se invocan como criterios de referencia.

Segundo: Que las materias de derecho propuestas consisten en determinar *“si aquellos montos que no constituyen remuneración, pero que son una devolución de gastos en que ha incurrido el trabajador para cumplir con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo deben o no ser incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, conforme al artículo 172 del Código del Trabajo”* y *“si resulta aplicable el artículo 13 de la Ley N°19.728 en aquellos casos en que se determine que la causal de despido de ‘necesidades de la empresa’ fue improcedente”*.



La recurrente sostiene que la asignación por traslación que se pagaba al trabajador, corresponde a una devolución mensual de los gastos irrogados en el desempeño de la función para la que fue contratado, en particular, de los originados por el uso del vehículo en el que se movilizaba, cuyo dominio debía acreditar como requisito previo para acceder al empleo, de acuerdo con el resultado calculado por una consultora externa, en función de determinadas variables, razón que impide considerarla remuneración, puesto que el artículo 41 del Código del ramo la excluye en forma expresa cuando alude a la “asignación de movilización” y a las “devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”, conclusión que considera coherente con lo dispuesto en su artículo 172, que condiciona la determinación del monto a toda cantidad que estuviere percibiendo a causa del trabajo y no para ejecutarlo, entendiendo que el elemento que la define es el de obtención de un incremento patrimonial y no la restitución de un desembolso, por lo que pierde relevancia la periodicidad de su solución; afirmando, por otro lado, que es improcedente la restitución del monto que descontó de la indemnización por años de servicios pagada al actor, puesto que la norma que lo permite, es de carácter imperativa, rebaja que se debe efectuar incluso si la judicatura laboral acoge la demanda que el trabajador deduzca impugnando la causal, argumento que entiende reforzado por la naturaleza residual que presenta la de necesidades de la empresa, en la que convergen las regladas en los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo cuando son declaradas judicialmente indebidas.

Tercero: Que en el fallo recurrido se tuvo en consideración para resolver la primera materia de derecho propuesta, *que “...la juez a quo hace una correcta aplicación del citado artículo 172 del Código del Trabajo, pues el sentido de la norma transcrita es claro en orden a establecer que se excluyen del concepto de última remuneración mensual, para los efectos de que se trata, aquellos beneficios o asignaciones que tengan el carácter de esporádicos, esto es, ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año y considerando que el Tribunal a quo estableció que la referida asignación de traslación era pagada en forma mensual, teniendo en consecuencia el carácter de permanente y pagadera mes a mes, sin poder esta Corte, por la vía del recurso de nulidad, entrar a modificar hechos establecidos por el Juzgado del Trabajo, no existiendo en este sentido yerro en la sentencia recurrida”,* concluyendo que *“...cabe acotar, en relación a la afirmación de la recurrente, en cuanto a que la asignación de que se*



viene hablando no la percibía el actor “por la prestación de sus servicios”; que conforme el diccionario de la Real Academia Española, la palabra “por” –en una de sus diversas acepciones- es una proposición que denota “causa”; por su parte este último vocablo significa “aquello que se considera como fundamento u origen de algo”. Conforme lo anterior, no cabe duda que la asignación de “traslación” de que se viene hablando, es una que se pagaba al trabajador teniendo como fundamento la especial característica de los servicios que prestaba, de manera que la distinción que pretende la demandada en esta parte aparece como artificiosa. Por consiguiente, el recurso en este acápite deber ser desestimado”.

En cuanto a la pertinencia del descuento del monto aportado por el empleador al fondo de cesantía, la Corte consideró que “...si el tribunal llamado a conocer de la controversia determina -conforme a sus facultades- que en el caso en análisis la desvinculación del trabajador no obedeció a la causal establecida en el artículo 161 del Código del ramo, mal puede el demandado asilarse en el artículo 13 de la Ley 19.728, para imputar a la indemnización por años de servicios del trabajador las cantidades que cotiza para efectos de su seguro de cesantía, porque el despido no obedeció a necesidades de la empresa. Sostener lo contrario, significaría que bastaría con la mera voluntad del empleador de despedir al trabajador por necesidades de la empresa, sin justificación alguna, para hacer efectivo el descuento, resultando banal la decisión de la sentenciadora en relación a la existencia o veracidad de la decisión de la parte empleadora, razón por la cual el argumento en ese sentido que efectúa el impugnante no es acertado ni pertinente”. A mayor abundamiento, expuso que, del tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.278, es posible concluir que “...una condición sine qua non para que opere es que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Luego, si el término del contrato por necesidades de la empresa fue considerado injustificado por el juez laboral, cabe entender que no se satisface la condición; ya que estimar lo contrario, constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obstaculizar la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza –nemo auditur non turpidunimen est- y significaría además que un despido injustificado, en razón de una causal impropia, produciría efectos, a pesar que la sentencia declare la causal improcedente e injustificada. De ahí que deba entenderse 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”.

Cuarto: Que para confrontar la primera materia de derecho propuesta, la demandada ofreció la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en los autos Rol N°1.414-2018, de 18 de abril de 2019, que consideró lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, que determina el concepto de remuneración, incluso *“para efectos de establecer la base de cálculo de las indemnizaciones legales”*, precisando que *“los estipendios a considerar, deben tener la naturaleza de remuneración, que no es el caso de las asignaciones de traslación, pues expresamente la norma en estudio las excluye de dicho concepto, bajo el calificativo de ‘asignaciones de movilización’. En consecuencia, habiéndose determinado por el legislador cuáles son los pagos considerados remuneraciones, a saber, las prestaciones en dinero o las especies avaluables en dinero, que tengan como antecedente el contrato de trabajo, ello no puede ser alterado por la vía jurisdiccional. A ello cabe agregar que la excepción de que se trata tiene su fundamento en la propia naturaleza del rubro cuestionado, pues no es más que un reembolso de gastos, es decir, una contraprestación cuyo fin es compensar al trabajador los gastos de transporte en que incurra en su desempeño”*, aduciendo que, *“en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el alcance de un precepto siempre debe fijarse de manera que se inserte coherentemente en el contexto total del cuerpo legal que lo contiene. Así, en la especie, la interpretación y por ende, aplicación, de los dos artículos ya citados, debe ser conjunta, pues de lo contrario se incurriría en una incoherencia respecto de un mismo instituto, ya que el pago de que se trata no constituiría remuneración durante la vigencia del contrato de trabajo, pero sí tendría ese carácter al momento de la terminación del vínculo laboral”*.

Finalmente, dicho fallo concluye que, *“por lo razonado, al haber incluido en la base de cálculo de las diferencias de indemnizaciones legales otorgadas, lo pagado al trabajador a título de asignación de traslación, en la sentencia impugnada se infringió el artículo 172 del Código del Trabajo, por errónea interpretación y aplicación de esta norma, yerro que alcanza a lo dispositivo del fallo, en la medida en que las sumas ordenadas solucionar a la demandada por diferencias por indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con su recargo, se vieron aumentadas en forma improcedente”*.



Para el cotejo de la segunda materia de derecho, la recurrente presentó una sentencia dictada por esta Corte, en los autos Rol N°23.348-2018, de 4 de marzo de 2019, en la que se tuvo presente para resolver, que *“el seguro obligatorio que consagra la Ley N°19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal”*; *“en consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728”*. *“Sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses”*; agregando, a lo anterior, *“que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo, dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato*



consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, ergo, como la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama”.

Quinto: Que, en consecuencia, se constata la existencia de pronunciamientos diversos emanados de tribunales superiores de justicia, relacionados con la correcta interpretación de los artículos 41 y 172 del Código del Trabajo y 13 y 52 de la Ley N°19.728, por lo que corresponde discernir cuál es la correcta.

Sexto: Que para decidir la primera materia de derecho propuesta, se debe considerar que el artículo 172 del Código del Trabajo prescribe: *“Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 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,... 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...”*.

“Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario...”

Séptimo: Que, tal como ha sido sostenido por esta Corte (Rol N° 16.981-2021), de la citada disposición es posible establecer qué debe entenderse por última remuneración mensual para los efectos indemnizatorios que refiere, de la que se deben excluir sólo aquellos beneficios ocasionales o esporádicos que



menciona; por lo tanto, para que la asignación sea incluida en tal concepto, es menester que tenga el carácter de permanente, razón que permite sostener que la controvertida en estos autos, se adecua a la definición contenida en el artículo 172 del Código del Trabajo, a pesar de no estar comprendida en la de remuneración de su artículo 41, que es de carácter general, exceptuada por la particular aplicable al caso, concluyéndose, por tanto, que la Corte de Apelaciones de Temuco, al rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada, en el aspecto analizado, hizo una correcta aplicación de la reglamentación aplicable; razón por la que si bien se constata la divergencia denunciada, no configura la hipótesis prevista por la ley para unificar la jurisprudencia alterando lo resuelto, porque se ajusta a derecho la línea de razonamiento adoptada, que esta Corte considera correcta.

Octavo: Que, en relación a la segunda materia de derecho propuesta, es necesario recordar que el artículo 13 de la Ley N°19.728, dispone: “*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...*”, en tanto que su inciso segundo, prescribe: “*se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...*”

Como ha sido resuelto por esta Corte en forma previa, v. gr., en los autos Rol N° 2.778-15, 41.827-17, 2.366-18, 2.689-18, 2.993-18, 4.055-18, 12.974-18, 9.791-19, 14.134-19, 1.481-20, 1.522-20, 1.525-20, 1.529-20, 97.376-20, 119.680-20, 119.745-20, 125.704-20, 129.186-20, 131.004-20, 131.655-20, 132.208-20, 27.144-21, 28.997-21, 30.367-21, 42.880-21, 58.362-21, 71.529-21 y 71.528-21; es condición necesaria para que opere el referido descuento, que el contrato de trabajo termine por las causales previstas en el artículo 161 del Código del ramo, aunque resulta insuficiente por sí sola, puesto que el afectado puede impugnar sus fundamentos, demandando la improcedencia del despido, pretensión que si es acogida por la judicatura, privará de justificación a la decisión patronal, por supresión del antecedente que sirve de razón a la aplicación del inciso primero del artículo 13 de la Ley N°19.728.

Noveno: Que, en efecto, tanto la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen una consecuencia que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. Por lo tanto, si el término del contrato por necesidades de la empresa se declaró injustificado, simplemente no se satisface la condición, en la



medida que el despido no tuvo por fundamento real una de las causales descritas en el citado artículo 13. Adicionalmente, se advierte que la interpretación contraria conlleva implícito un incentivo para que el empleador invoque una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido injustificado, en razón de una causal ilícita, produciría efectos que benefician a quien lo practica.

Por lo anterior, mal podría aceptarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto se declara indebido; entenderlo de otra manera, tendría como consecuencia la atribución de validez a una conducta antijurídica, logrando así una inconsistencia, puesto que el despido sería impropio, pero el descuento, que deriva del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia.

Décimo: Que el objetivo del legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, fue el de favorecer al empleador enfrentado a problemas en relación con la subsistencia de la empresa, con una suerte de beneficio cuando debe responder de las indemnizaciones previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Es así como, tratándose de una prerrogativa patronal, tiene un carácter excepcional, y por lo tanto, es de aplicación restrictiva, por lo que sólo procede si se configuran todos los presupuestos del mencionado artículo 161, esto es, cuando el despido del trabajador es consecuencia real de las necesidades de la empresa, que, estando plenamente comprobadas, hacen inevitable la separación de uno o más dependientes, de manera que, cuando se declara judicialmente que tal decisión no fue demostrada y que la desvinculación, por tanto, tiene sustento en un propósito subjetivo del empleador, no es admisible la defensa que sostiene la continuidad de aquel derecho, puesto que la supresión de la causa que permite acceder al artículo 13 de la Ley N°19.728, también afectará al consecuente que depende de la validez del despido, pretensión que, en consecuencia, carece de sustento normativo, derivándose, de todo lo anterior, que la rebaja pretendida por la recurrente, es improcedente.

Undécimo: Que, en ese contexto, sólo cabe concluir que la sentencia impugnada hizo un correcto uso de la normativa aplicable al caso de autos, razón por la que, si bien se constata la divergencia denunciada con la de contraste, no configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, porque se ajustó a derecho la argumentación que acogió la demanda en el aspecto analizado, por lo que el arbitrio intentado, será igualmente desestimado.



Por lo reflexionado y disposiciones citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada en contra de la sentencia de trece de julio de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Acordada la decisión de rechazar el intento unificador respecto de la segunda materia de derecho con el **voto en contra** de ministra **Sra. Chevesich**, quien estuvo por dar lugar al recurso de unificación de jurisprudencia, sobre la base de las siguientes razones:

1.- Que tal como se ha sostenido en causas anteriores (Rol N° 23.348-2018, entre otras) el seguro obligatorio que consagra la Ley N° 19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal.

Corroborar lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: “ *...Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa*”.

2.- Que, en consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, presentación de los antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728.

3.- Que, sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de



servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador.

Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses.

4.- Que, además, corresponde considerar que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, ya sea que fue la primitivamente esgrimida, o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; y de impedirse la imputación de las cotizaciones hechas por el empleador a que alude el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.728, en los hechos, se le está imponiendo una nueva sanción que no está contemplada expresamente en la ley, lo que no puede aceptarse.

5.- Que, por estas razones, se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, según lo prescribe el inciso penúltimo del artículo 168 del mismo cuerpo normativo, procede aplicar lo que señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, *ergo*, como la declaración



judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama, a juicio de la disidente, no es correcta la interpretación que sobre la materia asumió la sentencia impugnada.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia respecto de la primera materia de derecho, con el **voto en contra** de la ministra **Sra. Gajardo**, quien estuvo por acogerlo sobre la base de las siguientes razones:

1.- Que, de conformidad con los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia de primer grado, la forma en que se concedió la asignación de traslación por kilometraje fue parcial, referida a lo efectivamente acreditado en juicio y no a todo lo demandado. Lo anterior se demuestra a partir de los razonamientos contenidos en la motivación decimoséptima del referido fallo, que no dio lugar a la pretensión del demandante relativa al pago de la referida asignación correspondiente al mes de febrero del año 2020.

2.- Que lo expuesto precedentemente comprueba que se está ante una prestación no remuneracional, que no se vincula con la prestación efectiva de servicios ya que no se devenga por el trabajador *“por la prestación de los servicios”*, esto es, como retribución de los servicios prestados, según se lee en la regla del artículo 172 inciso primero del Código del Trabajo, sino que constituye un reembolso de gastos que, por su naturaleza, no tiene un monto fijo mes a mes y convierte a la prestación por esta característica en una de carácter extraordinario, variable y no garantizada.

3.- Que, en esas condiciones, no es posible incluir la asignación de traslación en la estructura de la base de cálculo comprendida en el artículo 172 del estatuto laboral, razón por la cual, a juicio de la disidente, la sentencia impugnada incurrió en el error de derecho denunciado en el recurso de nulidad interpuesto, el que debió ser acogido.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 58.250-2021.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., y ministro suplente señor Juan Manuel Muñoz P. No firma la Ministra señora Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintidós.





En Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

