

Temuco, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS Y OIDOS:

Que en estos antecedentes **RIT O 990 -2020**, ha comparecido don Jorge Luis Lavanderos Labraña, abogado, en representación de don **MARIO OSVALDO ULLOA RODRIGUEZ**, vendedor, domiciliado en Parque Torres del Paine n°440, Comuna de Padre las Casas e interpone demanda laboral por despido injustificado improcedente y cobro de prestaciones, en procedimiento de aplicación general, en contra del ex empleador de su representado, **COMERCIAL CCU S.A**, del giro de su denominación, cuya representante legal es doña MARCELA MORALES SEPULVEDA, ignora profesión u oficio, o quien sus derechos represente de acuerdo al artículo 4 del código del trabajo, todos domiciliados para estos efectos en la Ruta Cinco Sur , km 658, de la comuna de Vilcún.

Funda su pretensión en que 05 de agosto 2013, comenzó su representado a prestar servicios bajo dependencia y subordinación, para la empresa demandada en calidad de Vendedor, sus servicios los prestó en la planta de la CCU, ubicada en la ruta cinco sur km 658, de la comuna de Vilcún, con contrato escriturado de carácter indefinido, jornada laboral completa y una remuneración mensual para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo de \$1.762.690.-

Agrega que con fecha 30 de septiembre 2020, fue despedido a través de carta cuya causal invocada es el artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo “Necesidades de la empresa” La carta señala: “Necesidades de la empresa derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores” y el fundamento de hecho que ha configurado la causal invocada es la circunstancia que, atendidos los actuales requerimientos del mercado y economía, se ha hecho necesario efectuar una reestructuración del área de ventas donde usted presta sus servicios.” Sostiene que el despido es manifiestamente injustificado e improcedente, pues la carta es vaga y ambigua, careciendo de contenido fáctico. En efecto, la carta no indica hechos concretos ni menos ubicación temporal y espacial de ellos. Se sostiene en la carta que la causal estaría configurada por “los actuales requerimientos del mercado y economía” sin embargo ello es una expresión carente de contenido, no se explicita cuáles



serían los requerimientos del mercado y economía, siendo ello aplicable a un sinnúmero de situaciones. Así también se hace mención a una “reestructuración” a la que también se le da nulo desarrollo fáctico, no explica en que consiste, si esta es a nivel nacional, regional o sólo en la planta de la cual dependía. Agrega que sin perjuicio de lo anterior, una reestructuración a lo más puede ser considerada una consecuencia de la necesidad mas no es la necesidad en sí misma, ello por aplicación de la característica de objetividad de la causal de necesidades de la empresa respecto de la cual se ha dicho: “la causal de necesidades de la empresa es de carácter objetivo, por cuanto la separación del trabajador es producto de hechos graves de naturaleza económica que se imponen en forma exógena a una administración diligente del empleador. Añade que se ha desarrollado también sobre esta característica que: “se excluyen los procesos técnicos definidos por el mismo empleador, particularmente los de reestructuración, cuando los mismos no responden a causas externas”. Es esa causa externa la que no explicita la carta de marras. La omisión de una explicación detallada en la carta respecto de cuál es la necesidad de CCU para proceder a su desvinculación no es baladí pues precisamente es esta la oportunidad para exponer los fundamentos de su despido, siendo imposible incorporar esta circunstancia en etapas procesales posteriores, incluso en la contestación, precisamente por la limitación del artículo 454 n°1 inciso segundo del Código del Trabajo desarrollando jurisprudencia en apoyo de sus alegaciones.

En cuanto al derecho señala que la acción se funda en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, encontrándose discutida en el finiquito la base de cálculo en los términos del artículo 172, de modo que según su cálculo la indemnización por años de servicios alcanzaría la suma de \$12.338.830.-, es que la demandada deberá pagar un 30% de recargo sobre la mencionada indemnización, lo que asciende a la suma de \$3.701.649.- o en subsidio, en el muy improbable evento que estime que no existe la diferencia en la base de cálculo, el recargo ascenderá a \$3.129.473.

Señala que una vez que su representado fue despedido por la causal del artículo 161 inc. 1 del Código del Trabajo, su ex empleador pagó sus indemnizaciones, suscribiéndose finiquito con la correspondiente reserva de derecho que lo habilita para ejercer esta acción, oportunidad en la cual se le pagó una indemnización por años de servicios de \$10.431.575.- sin perjuicio de las diferencias que se reclaman, descontándose el aporte del empleador al seguro de cesantía por \$1.543.798.- y al cuestionar la



justificación de su despido, requieren se proceda a la devolución del referido descuento, pues el artículo 13 de la ley 19.728 permite la señalada deducción de la indemnización por años de servicios cuando el trabajador es despido por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, cuestión que debe ser interpretada en el sentido que, tratándose de necesidades de la empresa, la referida necesidad efectivamente exista y no sólo sea una invocación formal de la causal como sucede en la especie. En resumen, siendo el despido injustificado improcedente-, no existe la supuesta necesidad, ergo no se verifica el requisito del artículo 13 de la ley citada, desarrollando jurisprudencia en apoyo de sus alegaciones.

En cuanto a la diferencia de base de cálculo del artículo 172 del Código del Trabajo, señala que el ex empleador de su representado pagó por concepto de indemnización por años de servicios la suma de \$10.431.575.- y por indemnización sustitutiva de aviso previo la suma de \$1.490.225.-, sin embargo, existe una diferencia en la base de ambos (que la comparten), siendo el valor exacto de la base de cálculo del artículo 172 la suma de \$1.762.690.- y no los mencionados \$1.490.225.- y lo que se le debió pagar por indemnización por años de servicios sería \$12.338.830.- y por indemnización sustitutiva de aviso previo los indicados \$1.762.690.- y conforme a lo anteriormente expuesto, el ex empleador de su representado debe una diferencia en: • Indemnización, por falta de aviso previo, por la suma de \$272.465.- • Indemnización, por años de servicios, por la suma de \$1.907.255.- y en cuanto a cómo se producen diferencias en la base de cálculo: Primeramente, señala que si bien es cierto que a su representado se le entregaban liquidaciones de remuneración, parte de sus remuneraciones se le pagaban dando cuenta de ello en un anexo de sus liquidaciones de remuneración denominado “Comprobante de Traslación y Viáticos colación”, para así no incluirlas como valor por posibles indemnizaciones, pero igualmente estas constaban por escrito en el mencionado comprobante, aún más, cada ítems de pago en los documentos anexos tienen un código, tal como se consigna en cada uno de los haberes de las liquidaciones. Es así como cada mes se le hacía entrega de las liquidación y en este otro documento anexo se le hacía entrega de comprobante del pago de traslación, seguro automotriz y viáticos, que si bien pudiesen ser excluidos mediante la definición de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo, dichos ingresos sí deben ser consideramos como haberes para efectos de cálculos de última remuneración mensual



determinante del monto de las indemnizaciones, ello por el concepto particular del artículo 172 del Código del Trabajo.

En cuanto a los montos de los ingresos que no consideró el ex empleador de su representado estos obedecen a los siguientes:

MESES/HABERES	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE
Traslación (2893)	\$111.911	\$111.882	\$254.778
Viatico (2843)	\$91.000 [-\$42.000.	\$87.500	\$84.000.
	Ausentismo viatico		
Seguro Automotriz(2862)	\$ 39.441.	\$ 39.441.	\$ 39.441.
Total.	\$200.352	\$238.823	\$378.219

Agrega que estos tres ingresos no considerados para la base de cálculo arrojan un promedio de \$272.465.- a lo que si suman el promedio que sacó el empleador excluyendo estos cuatros ítems que es \$1.490.225.- arroja una base de cálculo total del artículo 172 del Código del Trabajo de \$1.762.690. y sostiene que la recta interpretación armónica del Código del Trabajo indica que la norma aplicable al caso de autos es el artículo 172, pues el concepto de remuneración entregado por el mismo -para los efectos de determinar el monto de las indemnizaciones que corresponda pagar al término de la relación laboral es de carácter especial, y por ende, prevalece por sobre toda otra conceptualización de tipo remuneracional. De esta forma, y dando aplicación al principio de especialidad, con base legal en el artículo 13 del Código Civil, al existir una regulación específica de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de la relación laboral en base al concepto de “última remuneración mensual”, no cabe aquí efectuar las exclusiones que realiza el artículo 41 del Código del Trabajo, que establece un concepto general de remuneración. En consecuencia, en su determinación concreta se deberá incluir: A. La remuneración mensual del trabajador o el promedio percibido en los últimos tres meses calendarios; B. Las cotizaciones de seguridad social de cargo del trabajador; C. Las regalías o especies valuadas en dinero, D. En términos generales, toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, siempre que no se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año, es decir, que tenga alguna periodicidad. Este último componente es el que nos permite sostener la especialidad de esta norma, y la interpretación amplia y omnicompreensiva que debe darse a la misma, ya que en la referida base de cálculo debe



comprenderse toda cantidad que esté percibiendo el trabajador, estableciéndose como único requisito que tales rubros deben ser de carácter periódicos. Al principio de especialidad podemos sumar el elemento sistemático de interpretación del artículo 22 del Código Civil. En consecuencia, y haciendo una interpretación a contrariu sensu, sólo se excluirán de la base de cálculo de las indemnizaciones por término de la relación laboral, además de los rubros que expresamente señala la norma en comento – asignación familiar y pagos por sobretiempo-, los beneficios que se otorgan de forma esporádica o una vez al año. Así, la discusión se centrará única y exclusivamente en si un determinado rubro incluido en la liquidación mensual de remuneración de un trabajador es esporádica, o por el contrario, se otorga con una determinada periodicidad, razón por la cual no se ajusta a derecho las exclusiones realizadas en base a lo dispuesto en el artículo 41 del Código del Trabajo, ya que como se ha sostenido de forma reiterada, debe primar el concepto especial del artículo 172 frente al concepto general del artículo 41. Junto con ello, hay un importante argumento histórico para sostener que el artículo 172 da un concepto especial de remuneración para efectos indemnizatorios. En efecto, el Código del Trabajo de 1987, en su artículo 163, contenía el concepto de última remuneración mensual devengada, que señalaba “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 155, letra f) y 159, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluyendo las regalías o especies valuadas en dinero; con exclusión de la asignación familiar legal, de movilización, pagos por sobre tiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones o aguinaldos de navidad...”. De la lectura del precepto transcrito, se desprende que la asignación de movilización estaba expresamente excluida del concepto de última remuneración mensual, por lo que no se suscitaba la discusión que hoy nos convoca. Posteriormente, con la modificación introducida por la ley 19.010 que consagra el artículo 172 actualmente vigente, se elimina la exclusión relativa a la asignación de movilización, con lo cual la Corte Suprema procedió a incluir la asignación de colación y movilización dentro del concepto de remuneración con fines de cálculo indemnizatorio. De esta forma, por medio de la modificación legal aludida el legislador procedió a revisar la norma relativa a la base de cálculo de las indemnizaciones, teniendo la oportunidad para haber incorporado una nueva exclusión al concepto: la asignación de



colación, o incluso, haberse remitido al artículo 41, situación que no ocurrió, produciéndose un efecto contrario, la eliminación de la exclusión relativa a la asignación de movilización⁵. Es evidente que los ingresos de traslación, seguro automotriz y viáticos, al pagarse mes a mes, cumplen con la característica de ser una “cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo” sin que dicho pago sea esporádico, sino que todo lo contrario pagado mes a mes, por tanto debe incluirse para efectos del artículo 172.

Desarrolla pronunciamientos judiciales específicos respecto de CCU y consideración de los ingresos de Traslación, Seguro automotriz y Viatico como haberes integrantes de la última remuneración mensual para efectos del artículo 172. Tal como se anuncia, las diferencias de base de cálculo que han sido puesta en conocimiento del Tribunal entre ellas: “BARRÍA con COMERCIAL CCU CHILE”, RIT O-88-2017, RUC: 17- 4-0015892-4, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno. El referido fallo determina que efectivamente los haberes Traslación, Seguro automotriz y Viatico deben considerarse como integrantes del concepto de remuneración para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, encontrándose pormenorizado su fundamentación en las motivaciones decima a decima séptima. Pero aún más, este punto de derecho fue conocido por la Iltna. Corte de Apelaciones de Valdivia causa ROL Laboral-Ant-113-2017, que rechaza el recurso de nulidad sobre este punto en específico, ratificando lo desarrollado por el sentenciador del grado, e incluso la misma causa fue conocida por la Excma. Corte Suprema en causa ROL 42.005-2017, en la cual mediante fallo de fecha 26 de julio de 2018, se desestimó el recurso de Unificación de Jurisprudencia en el mismo sentido; “SANDOVAL con COMERCIAL CCU S.A.”, RIT O-871-2018, RUC: 18- 4-0142581-7, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

Agrega además que al firmar finiquito se hizo con reserva de derechos para reclamar estas diferencias en base de cálculo de indemnizaciones.

Cobro de diferencia asignación de traslación respecto del mes de febrero de 2020, señala que el ex empleador de mi representado pagaba una asignación de traslación mes a mes, esta era pagada el día 9 de cada mes en consideración al kilometraje de nuestros vehículos respecto de la mensualidad anterior. Para estos efectos se les hacía llenar un



“formulario kilometraje” en el que debíamos indicar la ruta realizada, el kilometraje inicial y final del vehículo y los kilómetros recorridos. Es del caso que el mes de febrero de 2020 recorrí en total la cantidad de 7.440 kilómetros, recorrido que era habitual para esa época del año -uno de los meses de mayor venta en CCU-, sin embargo, se le pagó, sin ninguna explicación formal ni fundamento, por 2.572 kilómetros, lo que asciende a la suma de \$360.793.- Teniendo presente esos dos valores, el valor por km. era de \$140,27.- y expuesto lo anterior, existe una diferencia de 4.868 km. que no han sido pagados, lo que asciende a \$682.834.- o bien la suma que estime pertinente.

Por lo que en mérito de los fundamentos de hecho y Derecho que refiere, pide, tener por presentada demanda laboral en procedimiento de aplicación general de despido improcedente y cobro de prestaciones, en contra **COMERCIAL CCU S.A** cuyo representante legal es doña **MARCELA MORALES SEPULVEDA**, o quien sus derechos represente de acuerdo al artículo 4 del código del Trabajo, todos ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que su despido es improcedente y que la empresa demandada debe pagar las siguientes prestaciones:

1.- Diferencia en el cálculo del aviso previo, por la suma de \$272.465.-o lo que se determine.

2.- Diferencia en el cálculo de los años de servicios, por la suma de \$1.907.255.- o lo que se determine.

3.- Aumento legal del artículo 168 letra a) del código del trabajo por un 30% correspondiente a \$3.701.649.-, o en subsidio, en el muy improbable evento que estime que no existe la diferencia en la base de cálculo, el recargo ascenderá a \$3.129.473.- o lo que se determine.

4.- Devolución del descuento del aporte del empleador al seguro de cesantía, por la suma de \$1.543.798.- o lo que se determine.

5.- Diferencia asignación de traslación respecto del mes de febrero de 2020, ello por la suma de \$682.834.- o bien la suma que se determine.

6.- Todo lo anterior con reajustes, intereses y costas de la causa.



B.- Que don Alfredo Valdés Rodríguez, abogado, domiciliado en Huérfanos N° 1117, oficina 716, Santiago, en representación de la demandada **COMERCIAL CCU S.A.**, contestando la demanda deducida solicita desde ya su total rechazo, con costas. En primer término se controvierten todos los hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que expresamente se reconozca. Señala el demandante que prestó servicios para su representada desde el 5 de agosto de 2013, desempeñándose como Vendedor de ruta, encontrándose excluido de limitación de jornada ordinaria de trabajo, y que lo hizo hasta el 30 de septiembre de 2020, fecha en la que fue despedido invocándose al efecto la causal establecida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa”, todo lo cual es efectivo. Indica que su despido es improcedente, lo que no es efectivo. Señala que suscribió un finiquito de contrato de trabajo con reserva de derechos ante Notario Público, en que la indemnización sustitutiva del aviso previo ascendió a \$1.490.225.-, y la indemnización por años de servicios a \$10.431.575.-, y que además se contempló la imputación de saldo aporte empleador al seguro de cesantía por la suma de \$1.543.798.-, todo lo cual es efectivo. Agrega que su remuneración para efectos indemnizatorios asciende a \$1.762.690.-, ya que corresponde incluir en ella la asignación de traslación, seguro automotriz y viático, todo lo cual no es efectivo. Señala que en la base de cálculo que se utilizó para la determinación de las indemnizaciones no se incluyó la asignación de traslación y viáticos, lo que es efectivo, por cuanto corresponden a devoluciones de gastos y además no constituyen remuneración. Sin embargo, no obstante reconocer dicha naturaleza y finalidad, asevera que debieron ser incluida para efectos del artículo 172 del Código Laboral, y que en definitiva se le adeudarían diferencias de indemnización, lo que no es efectivo. Finalmente, indica que no corresponde efectuar la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía, lo que no es efectivo, conforme al artículo 13 de la Ley 19.728

Señala en cuanto a la base de cálculo de las indemnizaciones por termino de contrato, que efectivamente, en la base de cálculo no se incluyó lo relativo a la traslación ni viáticos, por cuanto conforme al artículo 172 del Código del Trabajo éstos ítems no deben ser incorporados en ella, ya que la asignación de Traslación, que no es una asignación de movilización, corresponde al reembolso de gasto por traslación o traslado en que incurre el personal de venta en el ejercicio de sus funciones, y es esencialmente



variable, pues se calcula conforme a los kilómetros recorridos. Agrega que su representada periódicamente solicita a División Ingeniería de Transporte y Logística, DICTUC, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que elabore un estudio conforme al cual se defina el reembolso de gastos al personal de ventas de la Empresa por el uso del vehículo propio en su función para la Compañía y en dicho informe se utiliza una metodología de asignación económica por traslación asociada al conjunto de vendedores y personal de ventas de la empresa, contemplando como criterios de evaluación las variables relevantes que componen el valor a asignar, tanto de costos de propiedad o tenencia del vehículo, como de mantención, y de operación de éste (carácter consuntivo), utilizando al efecto valores de mercado. Así, dentro de los costos de tenencia se pondera el valor comercial, depreciación, permiso de circulación, seguro obligatorio, y revisión técnica; y de los costos de mantención y operación encontramos los costos de reparación, de mantención (taller, batería y neumáticos), depreciación adicional, y combustible. Pues bien, el estudio agrupa distintos tipos de vehículos homologables a Categorías A, B, C y Obsoleto, los cuales aplicados a la ruta asignada, sea rural, urbana, rural urbana, o urbana rural, y a los valores asignados a las variables antes mencionadas, en definitiva les asigna un determinado valor por kilómetro recorrido, lo que, en definitiva, determina el monto a pagar por kilómetro recorrido dentro de un determinado mes. Por su parte, el trabajador suscribe la correspondiente Autorización de kilometraje asignación de movilización, en el cual se detalla los kilómetros recorridos, el tipo de ruta, y cómo se compone cada una de ellas, con lo cual, finalmente, se determina el monto a pagar por concepto de traslación. Por lo que sostiene que el ítem Traslación es una devolución de gastos, así si el actor no utilizó su vehículo para el ejercicio de sus funciones, entonces no incurre en gasto alguno que haya que reembolsar, y por lo tanto no sufre perjuicio alguno. Por el contrario, si prestó servicios, entonces se le paga dicho concepto para quedar indemne por la utilización de su vehículo.

Agrega que a su vez, el artículo 41 del Código del trabajo establece que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador a causa del contrato de trabajo, y agrega en el inciso segundo que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la



indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo y en cuanto a por qué ésta asignación de traslación, que no es remuneración, no debe ser incluida en la base de cálculo del artículo 172 del Código del Trabajo, como se expuso, este pago corresponde a una devolución de gastos. Similar es el caso del trabajador que es enviado a prestar servicios fuera de la ciudad y se le reembolsa el gasto de alojamiento para prestar su servicio consistente en la factura del hotel donde se hospedó; el chofer a quién se le entrega dinero para cargar combustible en el auto en el cual traslada al empleador; o inclusive, dando un ejemplo de mayor ocurrencia, la trabajadora de casa particular a quién el empleador le entrega dinero para comprar los alimentos necesarios para cocinar la comida del grupo familiar. Desde luego que estas entregas de dinero efectuados por el empleador no son “percibidos por el trabajador POR LA prestación de sus servicios”. Estos montos no los percibe el trabajador “por la prestación de sus servicios”, como exige el artículo 172 del Código del Trabajo, sino que se le pagan “PARA LA” prestación de sus servicios. De este modo, para efectos del análisis para resolver la controversia, resulta total y absolutamente irrelevante si estos montos se pagan en forma permanente o no, como erradamente lo indica la parte demandante, pues la discusión no está en dicho elemento del artículo 172 del Código del Trabajo sino en que ellos no constituyen remuneración y en que, además, la norma señala la expresión “PARA LA” prestación del servicio, de modo que lo relevante será determinar si estos montos los percibe el trabajador como una contraprestación o a causa de sus servicios, o si, por el contrario, los recibe con el objeto de poder prestarlos.

Añade que al realizar una correcta aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo, no corresponde contemplarlos dentro de la base de cálculo a que se refiere dicha norma para determinar el monto de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la indemnización por años de servicios y la correcta interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 de Código del Trabajo, en cuanto señala que “(...), 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.”, consiste en que, en la medida que constituyan una devolución de los gastos en que ha incurrido el trabajador para cumplir con las obligaciones que emanan el contrato de trabajo y que tienen por objeto producir la renta o remuneración, la asignación de traslación y viáticos no pueden incluirse dentro de la última remuneración devengada, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en su sentencia de 19 de enero de 2006, en causa Rol N° 3.060-04, la que cita y desarrolla, para sostener que la materia de Derecho a analizar en el presente juicio NO es solo la conocida discusión en cuanto a si se debe incluir en la base de cálculo del artículo 172 la asignación de movilización por no constituir remuneración, sino que además se debate algo totalmente distinto, como es determinar si corresponde incluir devoluciones de gastos en que ha incurrido el trabajador demandante para cumplir con las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, cuyo objeto es producir la renta o remuneración y que percibió a título de devolución de gastos por la prestación de sus servicios. Esta correcta interpretación de la norma legal ha sido recientemente acogida por los tribunales superiores de justicia en que cita y desarrolla fallo de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa caratulada “Avilés con Comercial CCU S.A.”, Rol N°1.414-2018, de fecha 18 de abril de 2019.

En cuanto despido improcedente, agrega que tal como lo indica la carta de despido de fecha 30 de septiembre de 2020, la causal de despido invocada es la del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es “Necesidades de la empresa”, y tal como se menciona en la carta de despido, se configura en “que atendido los actuales requerimientos del mercado y de la economía, se ha hecho necesaria efectuar una reestructuración del área de ventas donde usted presta sus servicios.” En efecto, atendido el giro del negocio de mi representada, con objeto de enfrentar con éxito las condiciones del mercado, y obtener el máximo de rendimiento personal y colectivo, y ante la necesidad de ajustar la dotación del personal de ventas, se procedió a analizar el rendimiento del grupo de ventas y sus integrantes, pudiendo constatarse que el desempeño del actor no era el esperado para el cargo, y además analizados los parámetros objetivos de rendimiento, sus evaluaciones comerciales y de desempeño realizadas por su jefatura, éstas no fueron satisfactorias, constatándose que fueron peores



que las de otros trabajadores. Así las cosas, ante la necesidad de racionalizar el equipo de ventas se optó por el actor debido a las razones expuestas, por lo que la causal se encuentra correctamente aplicada, de modo que el despido es justificado. Como bien lo sabe el actor, este proceso de desvinculaciones en el área de gestión de ventas se verifica todos los años producto del ajuste de dotación de personal de ventas ante los cambios de temporadas alta-baja, y el criterio de elección de a qué trabajador despedir siempre ha sido en base a su rendimiento. De este modo, el despido es absolutamente justificado.

En cuanto al descuento AFC de acuerdo a los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728 se encuentra correcta la imputación efectuada en el finiquito, sosteniendo que como se puede apreciar, el artículo 13 de la Ley 19.728 se trata de una norma imperativa, al señalar “se imputará”, y el artículo 52 de la referida Ley regula precisamente el caso en que el trabajador decida ejercer la acción por despido injustificado conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, estableciendo expresamente dicha norma que en caso de que se acoja la pretensión, es decir, de que se declare que el despido es injustificado, la sentencia deberá ordenar al empleador que pague las prestaciones que corresponden conforme al artículo 13, es decir, que se impute a la indemnización por años de servicios la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por 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. Así las cosas, aun cuando se declare que la causal de despido por Necesidades de la empresa fue improcedente, lo cierto es que dicha causal no cambiará, por lo que procede efectuar la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía, desarrollando y citando jurisprudencia en apoyo de sus alegaciones, para sostener que la calificación judicial de injustificado de un despido por necesidades de la empresa tiene como consecuencia económica la obligación de pagar el incremento legal respectivo (30%), única sanción que la ley ha previsto en la materia, pero no incide ni es obstáculo para la imputación reclamada. Justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo terminó por la causal de necesidades de la empresa. Por consiguiente, la declaración judicial aludida no es impedimento para efectuar la imputación respectiva.” Y de esta forma, se encuentra correctamente efectuada dicha imputación.



En cuanto a la diferencia de asignación de traslación en febrero de 2020, señala que sobre el particular, sólo se puede indicar que al actor siempre se le pagó correctamente dicha asignación y sin que jamás existiera algún reclamo de su parte sobre el particular, por lo que nada se adeuda, no siendo efectivo que haya recorrido 7.440 km en el mes.

En cuanto a las Peticiones Concretas de la demanda: 1.- Diferencias de indemnización sustitutiva del aviso previo y años de servicios. Nada se adeuda. 2.- Incremento de la indemnización por años de servicios. Nada se adeuda. 3.- Devolución del aporte al seguro de cesantía. Nada se adeuda. 4.- Diferencia de asignación de traslación febrero 2020. Nada se adeuda. 5.- Reajustes, intereses y costas. Nada se adeuda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en la audiencia verificada en autos, habiendo fracasado el llamado a conciliación se fijaron como hechos no controvertidos por las partes: 1.- La existencia de la relación laboral entre las partes, la fecha de inicio y término. 2.- Las labores contratadas y cumplidas de vendedor. 3.- Que a la de suscripción del finiquito con reserva de derechos se verificó un descuento o imputación por aporte del empleador al seguro de cesantía por la suma de \$ 1.543.798. 4.- Que se cumplieron con las formalidades de comunicación del despido. Por lo que lo controvertido y a ser resuelto por el tribunal radica en determinar los siguientes hechos: 1.- La efectividad de configurarse en la especie la causal de necesidades de la empresa, conforme los hechos que están señalados en la carta aviso de término de contrato. 2.- La remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo y la efectividad que la asignación de traslación y viático constituyen estipendios a ser considerados en la base de cálculo de acuerdo a lo que dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, en la afirmativa diferencias impagas respecto de las indemnizaciones percibidas a la suscripción del finiquito, por concepto de sustitutiva de aviso previo y años de servicios. 3.- La efectividad de haberse devengado y encontrarse adeudadas las diferencias impagas por concepto de asignación de traslación y viático, correspondientes al mes de febrero del año 2020, en su caso montos que se encontraren adeudados.

SEGUNDO: Que la parte demandada rindió los siguientes medios de prueba:

Prueba Documental:

1.- Contrato de trabajo parta vendedores del actor fechado 01 de diciembre de 2018, en que se reconoce fecha de ingreso el 05 de agosto de 2013 y con sus anexos de 05/08/2013; 30/09/201301/01/2014.



2.- Carta de despido de fecha 30 de septiembre de 2020 en que consta se invoca la causal de termino de contrato prevista en el artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, y comprobante de envió a la Dirección del Trabajo.

3.- Finiquito con reserva de derechos.

4.- Liquidaciones de remuneración períodos abril a septiembre 2020.

Prueba Testimonial: Comparecen en calidad de testigos RODRIGO ANDRÉS DÍAZ CONSTANZO y EMILIO JOSÉ MENARES GARCÍA, quienes individualizados en el registro de audio y debidamente juramentados señalan en síntesis:

Sr. Diaz, señala trabajar para CCU Temuco hace 5 años su función subgerente de ventas, conoce al demandante quien era vendedor de CCU hasta hace un par de meses atrás, fue desvinculado por restructuración en la parte de ventas, se hizo un análisis posterior al Covid en que implicó hacer una restructuración en algunas zonas privilegiando otras zonas de atención y esa restructuración implicada la disminución de vendedores en algunas zonas rurales en especial las zonas turísticas en que implico disminuir la cantidad de vendedores por la cantidad de clientes cerrados que tenían, señala que se vio afectado por esta restructuración varios vendedores que salieron en estas restructuraciones y con Mario salieron tres de la zona de Temuco y otro en Valdivia que es su zona, señala que la compañía se vio afectada por el Covid ya que tenían cerca de 5500 clientes en temporadas normales llegando 5800 en temporada alta y cerraron cerca de 1110 o 1200 desde la pandemia de marzo en adelante no han vuelto a abrir, lo que afecta a un vendedor ya que tienen una cantidad de clientes de atención por las rutas que tienen, lo que implico disminuir estos clientes y ampliar clientes por vendedor abierto, lo que afecta dada que en estas zonas particulares sobre todo la cantidad de clientes cerrados en la zona lacustre, consultada señala que el vendedor de CCU presta sus servicios en su movilización propia para desarrollar la ruta hacen visitas presencial a cierta cantidad de clientes diarios, y al final del día terminan transmitiendo los pedidos para que el cliente le llegue el producto al día siguiente, señala que la movilización y el gasto de combustible señala que se hace un cálculo hecho por la compañía a través del DICTUC, lo que considera kilometraje, antigüedad del vehículo, mantenciones, depreciación y se hace de acuerdo a la cantidad de kilómetros que el vendedor ande en el mes y los día 9 de cada mes se le calcula la devolución del gasto.



Sr. Menares, señala trabajar para compañía Comercial CCU hace 9 años en el cargo de jefe de ventas, conoce al demandante Mario Ulloa, fue vendedor de la compañía quien prestó servicios hasta finales de septiembre, dejó de trabajar por el tema de la pandemia, en la compañía se hizo una reestructuración de ruta y en la ruta que él estaba trabajando se disminuyó personal y dejó de prestar servicios, la pandemia afecta al vendedor ya que muchos de los clientes que estaban en el sector rural donde Mario cumplía sus funciones, la actividad disminuyó mucho y eso llevo a conversar con la jefatura y hacer una reestructuración y dejó de prestar servicios en la compañía. CONTRAINTERROGADO, consultado si se han efectuado nuevas contrataciones señala que si han hecho nuevas contrataciones por temporada alta que corresponde de diciembre a la fecha, se les contrata a plazo fijo hasta finales de diciembre más menos.

TERCERO: Que la parte demandante rindió los siguientes medios probatorios:

Prueba documental:

- 1.- Carta de despido enviada por CCU al demandante.
- 2.- Finiquito firmado entre las partes con reserva de derechos.
- 3.-Set de liquidaciones de remuneración del demandante de los meses de julio, agosto y septiembre, todos de 2020.
- 4.-Set de “comprobantes de traslación y viáticos colación” del demandante de los meses de julio, agosto y septiembre, todos de 2020.
- 5.- Dos Formulario Kilometraje, de los meses de diciembre de 2019 y febrero de 2020.
- 6.- Comprobantes de traslación y viáticos colación del demandante emitido el 9 de marzo de 2020.
- 7.- Impresión de búsqueda en Google de distancia entre Temuco y Curarrehue.
- 8.- Impresión de búsqueda en Google de distancia entre Temuco y Pucón.
- 9.- Impresión de búsqueda en Google de distancia entre Temuco y Caburgua.
- 10.- Oferta de Trabajo realizada por CCU denominada “Vendedor Ruta Temuco”, impresa el 06 de octubre de 2020.

Prueba confesional: Comparece absolviendo posiciones doña MARCELA MORALES SEPÚLVEDA, RUT: 17.187.898-5, en representación de la demandada, quien declara ser subgerente de relaciones laborales, consultada señala que Mario Ulloa fue trabajador de la compañía, primero como auxiliar técnico de servicios y después como vendedor, su ruta era la zona lacustre de la novena región, señala que en CCU



hay periodos de alta demanda y baja demanda, los de alta corresponden desde enero a marzo de cada año, consultada respecto de los vendedores de la zona lacustre señala que en temporada alta es efectivo que casi todos los días vayan a su ruta, respecto del gasto de traslado, señala que la compañía a través de un mecanismo reembolsa el gasto de todas las personas que desarrollan trabajo en ruta, para su pago se completan una planilla en la que declaran su kilometraje por señala, mes se le exhibe el documento acompañado por la demanda denominado planilla de kilometraje, señala que los ha visto no maneja esos documentos, los que manejan los jefes de venta, pero los ha visto en que los vendedores van anotando día a día para respaldar su redición, consulta cuando completan el formulario señala que el precio por el que se reembolso del gasto es de acuerdo al vehículo de cada persona en que se asocia con los parámetros de un estudio del DICTUC, no es un valor fijo, depende del vehículo que cada uno tiene, y esos parámetros determina los reembolsos finales para cada uno, consultada en qué lugar físico se detalla el kilometraje que se le paga a cada vendedor, señala que el sistema computacional que determina el valor a pagar por los kilometrajes, donde los jefes de venta ingresan el kilometraje el que es aprobado por el sugerente de venta de la oficina comercial y es el respaldo que les queda en términos de trazabilidad que permite el pago de este reembolso de gastos al vendedor, consultada señala que en el documento comprobante traslación y viatico se detalla el kilometraje pagado, se le exhibe el documento acompañado por la demandante, los reconoce e indica que en el ítem que indica unidades señala que corresponden a los kilómetros que se le pagan al trabajador en esa columna es donde se señalan los kilómetros actualmente.

Exhibición de documentos: Se ordena a la parte demandada exhibir en la audiencia de juicio bajo apercibimiento del Art., 453 N° 5 del Código del Trabajo los siguientes documentos: 1.- Se exhiban los contratos, anexos de contrato y documentos asociados que determinan la fórmula de cálculo de la asignación de traslación. Se tiene por cumplida la diligencia de exhibición y se incorporan los documentos la que se encuentra debidamente digitalizada

CUARTO: Que no estando controvertida la existencia de la relación laboral entre las partes, la fecha de inicio y de término de la misma, ni el hecho de que el despido del actor se verificó por aplicación de la causal de necesidades de la empresa, prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, lo controvertido y a ser



resuelto por éste tribunal radica en determinar la justificación de dicha causal de despido, lo ajustado a derecho o no de la misma y la procedencia de las pretensiones demandadas.

QUINTO: Que las formalidades establecidas para el despido entre ellos la carta de aviso de término de contrato, con indicación de las causales y hechos fundantes de estas, cumplen una finalidad de certeza y protección de los derechos del trabajador, para el adecuado ejercicio de las acciones pertinentes en salvaguarda de sus derechos, por otra parte esta comunicación hace efectiva la potestad unilateral del empleador de desvincular al trabajador, siendo esta la única oportunidad para señalar los fundamentos fácticos que sustenta las causales legales que invoca, los cuales quedan irrevocablemente establecidos, siendo de tal gravitante importancia el adecuado señalamiento de los hechos fundantes de la causal, que el propio legislador en el artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, excluye absolutamente la posibilidad de alegar durante la secuela del juicio, hechos nuevos como justificativos del despido, lo que da concreción a la necesaria congruencia que debe existir entre la carta de despido, los argumentos sostenidos por la empleadora en su escrito de contestación y las probanzas aportadas.

SEXTO: Que tal como pudo verificar éste tribunal al tener a la vista la carta de aviso de término de contrato incorporada por ambas partes, se verifica que la empleadora ha fundado el término del contrato de trabajo, en la causal prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, señalando esto es, las *“Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”*

“El fundamento de hecho que ha configurado la causal invocada es la circunstancia que, atendidos los actuales requerimientos del mercado y la economía, se ha hecho necesario efectuar una restructuración del área de ventas donde usted presta servicios”.

SEPTIMO: Que respeto de la justificación del despido, no se rindió por la parte demandada, prueba suficiente para acreditar el fundamento de la decisión de desvinculación, pese a que era de su carga el acreditar los hechos invocados en la comunicación de despido y que sirven de fundamento a su decisión de poner término al



contrato de trabajo, a lo que se suma, que la comunicación de término de contrato resulta ser absolutamente vaga en sus fundamentos, ya que si bien señala circunstancias, como requerimientos del mercado y de la economía, que habrían hecho “necesario” efectuar una restructuración del área de ventas, el no señalar a qué requerimientos o condiciones del mercado y la economía se refiere, su dinámica ni como esto afectaría a la compañía, su funcionamiento, ingresos ni mucho menos como afecta el área de ventas, no es posible entender ni mucho menos dar por acreditado la necesidad de una restructuración que tenga como consecuencia prescindir de los servicios del actor.

Y si bien la demandada, rindió la testimonial de dos testigos los señores Díaz y Menares ambos cargos de jefatura en la empresa, los que refirieron circunstancias derivadas de la pandemia del Covid 19 y el cierre de clientes derivada de contingencia sanitaria y la restructuración de vendedores, y si bien es un hecho público y notorio, tanto la existencia de la pandemia a nivel mundial como los efectos que la misma ha producido en el normal funcionamiento de comercios derivadas de las medidas sanitarias adoptadas por la autoridad y el Estado de Excepción Constitucional imperante en el país desde marzo del 2020 a la fecha. No es menos cierto que nada de ello se encuentra señalado en la carta aviso de termino, por lo que atento lo dispuesto en el artículo 454 n° 1 del Código del Trabajo no pueden ser ponderados sus dichos para tener por acreditada la causal de termino de contrato aplicada, sin que además se haya acompañado ningún antecedente probatorio para acreditar las medidas de restructuración adoptadas y como ello afecto el puesto del trabajo del actor ni la ruta ni cartera de clientes que atendía.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento respecto de la causal de necesidades de la empresa, necesario es tener presente que las hipótesis que prevé el legislador, en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, si bien no son taxativas, tienen como común denominador que corresponden a situaciones de carácter objetivo, técnicas y principalmente vinculadas con la economía de la empresa. Y si bien todo empleador como consecuencia de su facultad de mando y dirección, puede administrar sus recursos materiales y humanos de la manera que mejor le convenga, ello no significa que toda actuación esté amparada por la legislación, ya que tratándose de un despido por necesidades de la empresa, junto con acreditar el empleador la nueva estructura empresarial, necesariamente, debe acreditar elementos económicos que permitan



justificar dicha decisión y en definitiva la justificación que permita entender el por qué esta decisión empresarial, lo que nos e verificó en la especie.

NOVENO: Que así las cosas, teniendo presente los términos en los cuales fue expedida la carta aviso de término contrato del actor, el deficiente señalamiento de hechos contenidos en la misma, y respecto de los cuales además no se rindió prueba suficiente, lleva necesariamente a concluir que el despido del actor fundado en la causal de necesidades de la empresa, resulta ser injustificado y como consecuencia de tal declaración condenar a la parte demanda y ex empleadora al pago del incremento del 30% de la indemnización por años de servicios, atendida la causal invocada conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo.

DECIMO: Que en cuanto a la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones asociadas al término del contrato, la parte demandante, sostuvo que su remuneración era variable y el promedio de las tres últimas que trabajo para los efectos del pago de sus indemnizaciones alcanzaba a la suma de \$ 1.762.690.- y habiéndose establecido además del mérito de la contestación y montos ofertados pagar en la carta aviso de despido y pagadas en el finiquito acompañado que las indemnizaciones asociadas al término de contrato se determinaron por parte de la demandada y ex empleadora sobre una base de \$ 1.490.225.- base de cálculo en mérito de la cual efectuó el pago de indemnizaciones por termino de contrato como consta del finiquito acompañado y en el cual a su suscripción el trabajador dejo expresa reserva de derechos para discutir la base de cálculo y diferencias impagas por estos conceptos.

UNDECIMO: Que el demandante en su libelo para determinar la base de cálculo de sus indemnizaciones, señala que parte de remuneraciones nos e consignaba en sus liquidaciones de sueldo y se le pagaba dando cuanta de ello en un anexo de sus liquidaciones denominado “comprobante de traslación y viáticos colación” para así no incluirlas como valor por posibles indemnizaciones para así no incluirlas como valor por posibles indemnizaciones, igualmente estas constaban por escrito en el mencionado comprobante, aún más, cada ítems de pago en los documentos anexos tienen un código, tal como se consigna en cada uno de los haberes de las liquidaciones, así cada mes se le hacía entrega de las liquidación y en este otro documento anexo se le hacía entrega de comprobante del pago de traslación, seguro automotriz y viáticos, sosteniendo que si bien



pudiesen ser excluidos mediante la definición de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo, dichos ingresos sí deben ser considerados como haberes para efectos de cálculos de última remuneración mensual determinante del monto de las indemnizaciones, ello por el concepto particular del artículo 172 del Código del Trabajo.

DUODECIMO: Que por otra parte es un hecho establecido y acreditado con lo manifestado en forma conteste por los testigos de la parte demandada, lo señalado por la subgerente de relaciones laborales de la demandada Sra. Morales, quien compareció como absolvente y que se corrobora con la documental aportada consistente en comprobantes de pago de traslación y viáticos de colación, formulario de kilometraje y como se evidencia del contrato de trabajo acompañado por la demandada y sus anexos, que dada la naturaleza de los servicios contratados de vendedor y que es de la esencia del contrato la obligación del trabajador de trasladarse permanentemente de un punto a otro dentro de la tuta de trabajo que le ha sido asignada por el empleador, con el objeto de dar una oportuna y adecuada atención a los diversos asuntos y problemas que le planteen los clientes de la empresa ubicados dentro de dicha ruta, y se establece en dicho contrato que con el objeto de reembolsar los gastos que deriven del uso de su vehículo propio en la atención de clientes de la empresa, ésta se obliga a pagarle una asignación de traslación cuyo monto se determina en función de los kilómetros que debe recorrer para cumplir con sus obligaciones de acuerdo a los factores contenidos en la base del Estudio Técnico elaborado por el Laboratorio de Ingeniería del Tránsito de la PUC, asignación que como lo señalaron además en forma conteste los testigos y la absolvente se pagaba en forma mensual y mientras se prestan servicios y es variable en cuanto al valor asignado por kilómetros recorridos y que se determina conforme el Estudio de reembolso del gasto por traslación al personal de ventas Dictuc de junio de 2014 acompañado por la demandada como exhibición de documentos y el cálculo lo arroja un programa computacional como señaló la absolvente con los parámetros determinados en el estudio del DICTUC y el kilometraje que ingresan los jefes de ventas.

DECIMO TERCERO: Que tal como lo ha sostenido esta sentenciadora frente a la misma controversia, si bien efectivamente el artículo 41 del Código del Trabajo, señala que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares etc. y las devoluciones de gastos en que incurra por causa del trabajo, esta exclusión o



limitación se refiere al concepto de remuneración, para diferenciar aquellas que resultan imponible y la situación prevista por el artículo 172 del Código del Trabajo, regula hipótesis distinta, esto es, las prestaciones a considerar para los efectos del cálculo de las indemnizaciones legales asociadas al término del contrato, normatividad especial no asimilable a la de remuneraciones, y que debe primar por sobre esta última y donde expresamente se indica que se incluirá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, excluyendo únicamente las asignaciones familiares legales, 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, cual no es la situación de la referida asignación mensual adicional, asignación que los testigos y la absolvente manifestaron se percibía en forma mensual y permanente, se pagaba los días nueve de cada mes y que tiene su causa como lo expresa además el propio contrato de trabajo en la obligación de desplazarse el vendedor por la ruta asignada para visitas clientes, por lo cual se percibía esta asignación en forma mensual y durante toda la época de prestación de servicios, lo que lleva a concluir que estas son asignaciones de carácter permanente, pactada precisamente en relación y en función de la prestación de los servicios y que en consecuencia debe ser considerada para todos los efectos legales como parte de la base de cálculo para la determinación de las indemnizaciones asociadas al despido de acuerdo a la normativa especial y expresa prevista en el artículo 172 del código del ramo. Criterio de interpretación que además ha sido corroborado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en desestimar los recursos de nulidad interpuestos en contar de este pronunciamiento y entre ellos los autos Rol Corte 82-2017 y 89-2019.

DECIMO CUARTO: Que para los efectos de la determinación de la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones por término de contrato, tal como se verifica de la demanda el único reproche efectuado dice relación con la no incorporación en dicha base de las asignaciones de traslación y viáticos colación, asignación que conforme la documental acompañada por la demandante consiste en los comprobantes de pago de esta asignación de los últimos tres meses trabajados de julio, agosto y septiembre de 2020, en que el promedio de estas alcanza la suma de \$ 272.465.- lo que además es concordante, con lo manifestado en la demanda, de lo que se sigue que la base de cálculo sobre la que se debieron pagar las indemnizaciones asociadas al despido



corresponde a la suma de \$ 1.762.690.- con lo que se verifican diferencias impagas respecto de los montos efectivamente pagados y percibidos en el finiquito suscrito por el trabajador, respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo la suma de \$ 272.465.- y respecto de la indemnización por los seis años y fracción superior a seis meses de servicios prestados, la suma de \$ 1.907.255.- que resulta de la diferencia entre el monto que corresponde a los años de servicios de acuerdo a la nueva base de cálculo determinada por el tribunal esto es por \$ 12.338.830.- menos aquella pagada en el finiquito por \$ 10.431.575.- diferencias impagadas que la demandada será condenada a su pago teniendo además presente la reserva expresa consignada en el finiquito del trabajador.

Y acorde lo razonado precedentemente, el recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios que se condena a pagar a la demandada conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo como consecuencia de la declaración de despido injustificado del actor, ha de determinarse sobre la correcta suma de la indemnización por años de servicio por \$ 12.338.830.-, incremento que corresponde a la suma de \$3.701.649.- y respecto a la cual igualmente la demandada será condenada a su pago.

DECIMO QUINTO: Que en lo que respecta a la petición de devolución o reintegro de los montos descontados por aporte del empleador al seguro de cesantía, necesario es tener presente que si bien la imputación de los dineros que el empleador aportó al seguro de cesantía de los trabajadores, tiene una fuente legal prevista en el artículo 13 de la Ley 19.728 sobre seguro de desempleo, que dispone 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 servicio en los términos que dicha disposición señala, y en su inciso 2º, dispone que se imputará a esa indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a los cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15.

Que tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Juez y la mayoritaria jurisprudencia imperante la mención “Si el contrato terminare por las causales previstas



en el artículo 161 del Código del Trabajo” no alude a la causal invocada por el empleador para poner término al contrato de trabajo, *sino a lo que realmente ha tenido lugar* y en la especie no se dio por configurada la causal de termino de contrato invocada, lo que priva de base a la aplicación del referido artículo 13 de la citada Ley 19.728, compartiendo este tribunal el criterio sostenido por reiterados pronunciamientos judiciales, los que hace propios.

DECIMO SEXTO: Que conforme lo anterior, no habiéndose acreditado por parte de la demandada, la justificación de la causal de termino de contrato invocada, habiendo sido declarado injustificado el despido de los demandantes, lo que lleva necesariamente a concluir que la causal de termino de contrato no se configuró y por tanto no se ésta en la hipótesis prevista por el legislador en el artículo 13 de la citada Ley 19.728, que exige que el contrato de trabajo **” termine “** realmente por algunas de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, por lo que no resulta procedente la imputación a la indemnización por años de servicio a que tiene derecho el trabajador con los montos aportados por el empleador a la cuenta individual y habiéndose establecido como un hecho no controvertido, que de la indemnización por años de servicios que correspondía percibir a la trabajadora al suscribir su finiquito se hizo efectivo descuento por aporte del empleador al seguro de cesantía en el caso de la trabajadora demandante por el monto señalado en la demanda por la suma de \$ 1.543.798.- , monto que además se tuvo como hecho no controvertidos en la causa y que son concordantes con lo consignados en el finiquito acompañado, y al no ser procedente tal descuento, se condena a la demandada y ex empleadora, quien llevo a cabo tal deducción al pago y restitución de dichas sumas.

DECIMO SEPTIMO: Que en cuanto a lo demandado como diferencia de asignación de traslación del mes de febrero de 2020, por la suma de \$ 682.834.- que el actor fundamentó en que habiendo recorrido ese mes un total de 7740 kilómetros solo se le pago sin razón ni fundamento el equivalente a 2.572 km por la suma de \$ 360.793.- existiendo una diferencia impaga de 4.868 Km por la suma pedida. Petición que la demanda controvertió sosteniendo que nada adeudaba por este concepto.

Que si bien el actor acompañó un formulario kilometraje mes de febrero de 2020 en el que consigna un kilometraje total de 7440 con detalle de ruta, necesario es



tener presente que este solo se encuentra firmado por el actor no así por su jefatura, y además necesario es tener presente que el contrato de trabajo acompañado en su cláusula séptima que se refiere a esta asignación y su pago, la que señala “ En caso de corresponder, el reembolso de gastos se pagará siempre y cuando el trabajador lo haya solicitado mediante el respectivo formulario que la empresa ha dispuesto para este efecto en el que deberá declarar expresamente la cantidad de kilómetros efectivamente recorridos de acuerdo a la planificación mensual de su ruta de trabajo y acompañar fotografía del kilometraje del vehículo al inicio y termino de cada mes” y en la especie no se acreditó a ver cumplido con estas últimas condiciones la planificación mensual de ruta y las fotografías del kilometraje, por lo que no habiendo formado convicción de la procedencia del cobro será desestimada la petición.

DECIMO OCTAVO: Que la prueba rendida ha sido analizada conforme las reglas de la sana crítica y aquella no pormenorizada en lo que antecede, en nada altera lo concluido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 41, 161, 162, 163, 164, 168, 172, y 446 y siguientes del Código del Trabajo, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE**, la demanda deducida por **MARIO OSVALDO ULLOA RODRIGUEZ**, en contra del ex empleador **COMERCIAL CCU S.A**, ambos ya individualizados, y en consecuencia se declara que el despido de que fue objeto el demandante es injustificado y se condena a la demandada a pagar las siguientes prestaciones, desestimándose en lo demás la demanda:

1.- Diferencia no pagada por Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$ 272.465.-

2.- Diferencia por Indemnización por años de servicios por la suma de \$ 1.907.255.-

3.- Incremento del 30% por sobre la indemnización por años de servicio conforme lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo por la suma de \$ 3.701.649.- calculada sobre una base de \$ 12.338.830.-



4.- Devolución del aporte del empleador al Seguro de desempleo descontado del finiquito \$ 1.543.798.-

II.- Que las sumas referidas y condenadas a pagar lo serán debidamente reajustadas y con los intereses previstos en el artículo 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- Que no resultando completamente vencida y estimando que la demandada ha tenido motivos plausibles para litigar, no se le condena al pago de costas debiendo cada parte soportar las propias.

Regístrese y en caso de no pago, pase a la unidad de cobranza en la oportunidad legal correspondiente.

RIT N° O- 990-2020

RUC N° 20-4-0305283-4

Dictada por doña MONICA SOTO SILVA, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.

En Temuco, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



NJXFTXKPPX

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>