

Santiago, diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos RIT O-49-2021, RUC 2140320425-8, del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, por sentencia de veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, se dio lugar a la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales deducida por don Tomás Fernando Zúñiga Ascencio en contra de la empresa Transportes CCU Limitada, por lo que fue condenada a pagar las diferencias indemnizatorias que se detallan en su parte resolutive, recargo porcentual y a restituir el monto descontado por su aporte al fondo de cesantía.

La demandada presentó recurso de nulidad que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Chillán, mediante sentencia de tres de marzo de dos mil veintidós.

En contra de este fallo, la misma parte interpuso recurso de unificación de jurisprudencia.

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 contener fundamentos plausibles, incluir una relación precisa y circunstanciada de las divergencias jurisprudenciales y acompañar copia del o de los fallos ejecutoriados 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, independientemente de su periodicidad”*; 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 pagaba al demandante, 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 y depreciación del vehículo empleado en la distribución de productos, razón que impide considerarla remuneración, puesto que el artículo 41



del Código del Trabajo la excluye en forma expresa, conclusión que considera coherente con lo dispuesto en su artículo 172, que condiciona la determinación del monto salarial a toda cantidad que aquél estuviere percibiendo a causa del empleo y no para su ejecución, entendiendo que el elemento que la define es el incremento patrimonial obtenido y no la reposición de un desembolso, por lo que pierde relevancia la periodicidad de su solución; afirmando, en lo que concierne al segundo aspecto discutido, que es improcedente la devolución del valor descontado de la indemnización por años de servicio pagada al demandante, ya que la norma que lo permite es de carácter imperativa, rebaja que se debe efectuar incluso si la judicatura acoge la demanda deducida por el trabajador que impugna la causal incoada, argumento que entiende reforzado por la naturaleza residual de la que está revestida la de necesidades de la empresa, en la que convergen las regladas en los artículos 159 y 160 del citado código si se declaran indebidas.

**Tercero:** 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...”*

**Cuarto:** Que el sentido de la citada disposición es claro en orden a establecer qué debe entenderse por última remuneración mensual para los efectos indemnizatorios que refiere, de la que se deben excluir únicamente aquellos beneficios ocasionales o esporádicos que menciona; por lo tanto, para que una asignación sea incluida en tal concepto, es menester que tenga el carácter de permanente, razón que permite sostener que la controvertida, según los hechos establecidos en la instancia, se adecua a la definición contenida en el citado artículo 172, a pesar de no estar comprendidas en la definición del artículo 41 del Código del Trabajo, norma de carácter general exceptuada por la particular aplicable al caso, concluyéndose, por tanto, que la Corte de Apelaciones de Chillán al rechazar el recurso de nulidad deducido por la demandada, en el aspecto analizado, hizo una correcta aplicación de los preceptos referidos, por lo que no se configura la hipótesis prevista por la ley para unificar la jurisprudencia,



porque se ajustó a derecho la línea de razonamiento adoptada y que esta Corte considera correcta, tal como se ha resuelto en los autos Rol N°16.981-2021, 21.915-21, 58.250-21, 5.952-2022 y 8.811-2022, todos seguidos en contra de la recurrente.

**Quinto:** Que, en cuanto 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 esta Corte ha resuelto 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, 71.528-21, 71.529-21, 71.772-21, 75.806-21, 84.298-21, 87.156-21, 3.685-22, 5.952-22 y 8.533-22; 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.

**Sexto:** Que, en efecto, la indemnización por años de servicio y la imputación controvertida constituyen una consecuencia que proviene 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 declara injustificado no se satisface la condición requerida, en la medida que el despido no tiene por fundamento real una de las causales descritas en el citado artículo 13. Adicionalmente, se advierte que la interpretación contraria conlleva un incentivo para que el empleador invoque una causal errada, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza, por cuanto significaría que un despido indebido, por ilicitud de la causal, produciría consecuencias que benefician a quien lo practica.

Por lo anterior, no puede aceptarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto se declara improcedente; entenderlo de otra manera tendría como resultado la atribución de validez a una conducta antijurídica, logrando así una inconsistencia, puesto que el despido sería impropio, pero el descuento mantendría su eficacia.



**Séptimo:** Que, se suma a lo expuesto, el objetivo previsto por el legislador al establecer el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N°19.728, que otorga al empleador enfrentado a problemas relacionados con la subsistencia de la empresa una especie de beneficio en caso que deba responder de las indemnizaciones contenidas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Por lo tanto, se trata de una prerrogativa patronal de carácter excepcional y que es de aplicación restrictiva, exigible sólo si se configuran todos los presupuestos de procedencia que tal disposición demanda, es decir, que el despido sea consecuencia real de las necesidades de la empresa, que, estando plenamente comprobadas, hacen inevitable la separación de uno o más dependientes; por lo anterior, cuando se declara judicialmente que tal decisión no fue demostrada y que la desvinculación, por tanto, tiene sustento en un propósito subjetivo, no es admisible el reconocimiento de tal derecho, puesto que la supresión de la causa que permite acceder al citado artículo 13 afecta al consecuente que depende de la validez del despido, razón que obsta a la pretendida rebaja.

**Octavo:** Que, por lo señalado, sólo cabe concluir que la sentencia impugnada hizo un correcto uso de la normativa aplicable, por lo que no se configura la hipótesis prevista por la ley para que esta Corte unifique la jurisprudencia alterando lo resuelto sobre la cuestión objeto de la controversia, motivo suficiente para desestimar el arbitrio intentado.

Por lo razonado y disposiciones citadas, **se rechaza** el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la demandada en contra de la sentencia de tres de marzo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Chillán.

**Se previene** que la Ministra señora Gajardo concurre a la decisión de mayoría teniendo además presente que se trata de un asunto ya unificado por esta Corte.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de unificación de jurisprudencia respecto de la primera materia de derecho descrita, con el **voto en contra** del ministro señor González y abogado integrante señor Ruz, quienes estuvieron por acogerlo sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Que de conformidad con los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia del grado, la asignación de traslación por kilometraje no es uniforme en cada mes de devengamiento, determinándose su cuantía por una institución externa a la demandada.

2.- Que lo expuesto precedentemente comprueba que se está ante una retribución no remuneracional, puesto que no se vincula con la prestación efectiva de servicios ya que no se devenga por el trabajador, tal como lo exige el artículo



172 del Código del Trabajo, esto es, como retribución por los servicios prestados, sino que constituye un reembolso de gastos que, por su naturaleza, no tiene un monto fijo mes a mes y la convierte, por esta razón, 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 citado artículo 172, razón por la cual, a juicio de los disidentes, la sentencia impugnada incurrió en el error de derecho denunciado en el recurso de nulidad interpuesto, que, por lo expuesto, debió acogerse.

**Se previene** que el ministro señor González, si bien tiene una postura diferente sobre la segunda materia de derecho propuesta, declina incorporarla, teniendo únicamente en consideración que ya se encuentra uniformada por esta Corte en los términos señalados en la sentencia impugnada, sin que se aportaran nuevos argumentos que autoricen su variación.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°9.777-2022.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpertigue L., ministro suplentes señor Hernán González G., y el abogado integrante señor Gonzalo Ruz L. No firma el ministro suplente señor González, obstatante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, diecinueve de junio de dos mil veintitrés.



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

