

Chillán, tres de marzo de dos mil veintidós

V I S T O:

Que en esta causa RUC 21-4-0320425-8, RIT O-49-2021, comparece el abogado don Alfredo Valdés Rodríguez por la demandada Transportes CCU LTDA., deduciendo recurso de nulidad, en contra de la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 el Juez titular del Juzgado del Trabajo de esta ciudad, don Sergio Dunlop Echavarría, que acogió con costas la demanda por despido improcedente y cobro de prestaciones interpuesta por don **TOMAS FERNANDO ZUÑIGA ASCENCIO**, ordenando el pago de las prestaciones que se señalan en dicho fallo.

Que el recurrente fundó su recurso en la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, solicitando que esta Corte lo acoja, invalidando la sentencia, dictando una de reemplazo, declarando que no corresponde incluir la asignación de traslación en la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato de trabajo y en consecuencia se rechace las prestaciones de diferencia de indemnización por años de servicios y en consecuencia, el recargo del 30% de la indemnización por años de servicios, ascendente a \$7.357.034.- y se rechace además, la pretensión de devolución de descuento AFC, con costas.

Que, esta Corte declaró admisible el recurso antes aludido, procediendo a conocerlo en la audiencia del día siete de febrero pasado, donde se escucharon los alegatos del abogado de la parte recurrente don Diego Saldaña Martínez y de la abogada de la recurrida, doña Constanza Navarrete Navarrete.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º.- Que, el abogado don Alfredo Valdés Rodríguez por la demandada dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva por el motivo contemplado en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 172, del mismo Código y asimismo con infracción al artículo 13 en correlación con el artículo 52 de la Ley 19.728.

Indica que, en relación a la causal de nulidad invocada, los tribunales superiores de justicia han señalado que ella concurre en alguno de los siguientes casos: a) cuando el sentenciador contraviene formalmente una norma, b) cuando el sentenciador interpreta erróneamente la norma, o c) cuando el sentenciador realiza una falsa aplicación de ella.

Señala luego que el sentenciador infringió el artículo 172 del Código del Trabajo al fijar el monto que sirve de base de cálculo a las indemnizaciones por



término del contrato de trabajo; y, además, infringió el artículo 13 de la Ley 19.728 al acoger la devolución del saldo aporte empleador al seguro de cesantía imputado al pago de la indemnización por años de servicios.

Refiere, en síntesis, después de transcribir los motivos cuarto, quinto, octavo y noveno, que el sentenciador infringió las normas legales antes señaladas, al fijar el monto que sirve de base de cálculo a las indemnizaciones por término del contrato de trabajo al acoger la devolución del saldo aporte empleador al seguro de cesantía imputado al pago de la indemnización por años de servicios.

En relación con la primera disposición legal infringida, esto es, la contemplada en el artículo 172 del Código del Trabajo, expresó que la discusión entre las partes respecto al monto que sirve de base a la base de cálculo de la indemnización de legal por años de servicios y el consecuente recargo del 30%, radica en si se debe contemplar o no en ella la denominada “asignación de traslación”.

Relacionado con esto señala que a los vendedores o jefe de operaciones, los cuales utilizan su vehículo personal para el ejercicio de sus funciones, se les paga una asignación de traslación en relación a los días efectivamente trabajados, cuyo monto se fija en base de parámetros prefijados, conforme a informe DICTUC que obra en autos, y que contempla diversos ítems, como son los kilómetros recorridos, el precio del combustible, el desgaste del vehículo, etc., y de acuerdo a ello, esto no constituye renta en cuanto a incremento patrimonial, sino que sólo constituye una devolución de gastos, por lo que no es una cantidad que perciba el trabajador por la prestación de servicios.

A continuación alegó que por ejemplo, similar es el caso del trabajador que es enviado a prestar servicios fuera de la ciudad y rinde como gasto de alojamiento para prestar su servicio 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 bienes necesarios para cocinar la alimentación del grupo familiar.

Desde luego que estos pagos efectuados por el empleador no son “percibidos por el trabajador por la prestación de sus servicios”.

Por otra parte, afirmó que a diferencia de lo que expuso el sentenciador, su representada no planteó en su contestación de demanda que estos ítems deben ser excluidos porque no se pagan con el carácter



de permanente. Lo que sostuvo como defensa, fue que 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. Así, es irrelevante si estos montos se pagan en forma permanente o no, pues lo relevante es que ellos no los percibe el trabajador como una contraprestación o a causa de sus servicios, sino que con el objeto de poder prestarlos.

Finalmente manifestó que, al realizar una correcta aplicación del artículo 172 del Código del Trabajo, se habría determinado que no corresponde contemplarla dentro de la base de cálculo a que se refiere dicha norma para determinar el monto de la indemnización por años de servicios y su correspondiente recargo, por lo que se debió haber rechazado la pretensión de diferencia de tal indemnización.

2°.- Que, la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia definitiva se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, se configurará cuando la ley en cuestión se ha aplicado a casos no regulados por la misma; cuando no se ha aplicado a los casos regulados específicamente por ella o cuando, habiéndose aplicado, no lo ha sido en forma correcta, pero en toda estas situaciones deben respetarse los hechos establecidos en la sentencia recurrida, sin que ellos puedan ser alterados en modo alguno, ya que a través de la mencionada causal lo que se persigue es una revisión exclusivamente del derecho aplicado al fallo, pero sin que, por esta vía, se puedan alterar los hechos que han quedado asentados en la sentencia recurrida.

De acuerdo a lo anterior lo que debe examinar exclusivamente esta corte, es si a los hechos establecidos en el fallo impugnado se les aplico correctamente el derecho, pero respetando los hechos configurados.

3°.- Que, en el que nos convoca, el juez a-quo, en el considerando cuarto expresó que según lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo; en la basa de cálculo de la remuneración se incluye toda cantidad pagada mensualmente al trabajador con exclusión de los beneficios o asignaciones esporádicos, u ocasionales o que se pagan por una sola vez en el año. Para expresar en el considerando quinto: *De este modo, en lo concreto sólo se excluyen de la base de cálculo los beneficios y asignaciones ocasionales, con prescindencia de otras consideraciones, como el origen o causa de los beneficios.*

4°.- Que, en concepto de esta Corte el recurso por esta infracción ley debe ser rechazado, atento a lo que se resolvió en el recurso de nulidad rol



101-2017, el cual fue rechazado, y en donde este mismo recurrente adujo el mismo motivo de nulidad, fundado en la vulneración del artículo 172 del Código del Trabajo, misma cuestión fue planteada por el incidentista en causa rol ingreso de esta corte 30-2018, la que incluso fue objeto de un recurso de unificación de jurisprudencia el cual fue declarado inadmisibile por la Excma. Corte Suprema, además, y tal como se sostuvo que esta materia de derecho constituye una cuestión jurídica que la Excma. Corte Suprema, en la actualidad, a través de diversos recursos de unificación ha resuelto, en el sentido que, por tratarse de una asignación o beneficio de carácter permanente, como la de movilización (traslación), debe ser considerada en la base de cálculo de las indemnizaciones que se otorga al trabajador con motivo de su separación de la fuente laboral, sin que constituya obstáculo que tales rubros no queden comprendidos en el concepto de remuneración del artículo 41 del Código del Trabajo.

5°.- Que, por otra parte el recurrente dentro de esta misma causal de nulidad señaló como una segunda infracción legal, al artículo 13 de la Ley 19.728, ya que el fallo sostiene que se autoriza al empleador a imputar el monto de las cotizaciones efectuadas por el empleador en AFC a lo que se deba pagar por indemnización por años de servicio, en el evento que el trabajador sea despedido por necesidades de la empresa o desahucio del empleador y que éste sea procedente lo que es absolutamente errado.

Enseguida transcribe los artículos 13 y 52 de la citada Ley, indicando que el primero es una norma imperativa, cuando señala “se imputará”, y el artículo 52 del mismo cuerpo legal 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, el recurrente agregó, que 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, interpretación que ha sido correctamente sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol 1107-2015.

Además, afirmó que el sentenciador yerra al interpretar y aplicar el artículo 13 de la Ley 19.728, puesto que al señalar “Se imputará...” sin lugar a dudas se trata de una norma imperativa, y no permisiva como erradamente indica el sentenciador. Además, para la aplicación de dicha norma el Juez ha agregado un requisito adicional no previsto en la ley, como es, que el despido por necesidades de la empresa se estime justificado, lo que configura plenamente la causal de nulidad invocada, lo cual fue ratificado por una reciente sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 6 de febrero de 2018, en autos ROL 2.339-2017, que acogió un recurso de nulidad en tal sentido.

6°.- Que, respecto a la infracción denunciada de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, el sentenciador en el motivo **DÉCIMO** dice: *Conforme a las disposiciones legales citadas, la jurisprudencia y los razonamientos expuestos precedentemente, la imputación del aporte del empleador al seguro de cesantía requiere como condición sine qua non que el contrato haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo. Considerando que el despido por la causal del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo ha sido declarado improcedente, se hará lugar a la restitución del aporte del empleador al seguro de cesantía por el monto señalado en la demanda.*

7°.- Que, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 13 de la ley 19.728 que establece un Seguro de Desempleo, cuando el trabajador tenga derecho al pago de la respectiva indemnización por años de servicio, por habersele puesto término al contrato por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, “*se imputará a esta prestación la parte del saldo de la cuenta individual de 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. En ningún caso se podrá tomar en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador, para los efectos de la imputación a que se refiere el inciso anterior*”.

8°.- Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada de esta Corte en las causas 104-2014, 38-2016, 103-2016 , 110-2016, 94-2017, 68- 2018 y 69-2019, siendo la primera objeto de Recurso de Unificación de Jurisprudencia, el



que fue rechazado por la Excma. Corte Suprema, (Rol 2778-2015), se estableció que el requisito esencial para proceder al descuento es que la relación laboral haya terminado por necesidades de la empresa, es decir, el despido debe ser procedente, lo que no ocurre en la especie, tal como concluye el juez a quo en la sentencia recurrida, ya que no se probaron las necesidades de la empresa, siendo declarado el despido injustificado. Por esta razón, al no existir necesidades de la empresa, no puede ser aplicado el artículo 13 de la Ley 19.728, no pudiendo entonces, descontarse a la indemnización a que tiene derecho el trabajador el saldo aporte del empleador al seguro de cesantía.

9°.- Que, de lo anterior es posible concluir que el acogimiento de la demanda, y en especial, lo resuelto en cuanto a la devolución del aporte de cesantía que debe efectuar el empleador al actor, atendida la improcedencia del despido, no se sustenta en una errónea aplicación de las normas que según la parte recurrente han sido vulneradas, sino que por el contrario, el sentenciador ha efectuado una correcta aplicación del derecho, específicamente de los artículos 13 inciso 2, en relación con el artículo 52 de la Ley 19.728.

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. Así, mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado. Entenderlo de otra manera, tendría como consecuencia que declarada injustificada la causa de la imputación se le otorgara validez al efecto, logrando así una inconsistencia, pues el despido sería injustificado, pero la imputación, consecuencia del término por necesidades de la empresa, mantendría su eficacia

Que, así las cosas, por lo razonado en los fundamentos precedentes, el recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, deber ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 474, 477, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo y artículo 13 y 52 de la Ley, se declara: **Que se rechaza, sin costas**, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado don Alfredo Valdés Rodríguez en representación de Transportes CCU Ltda., contra la sentencia definitiva de veintidós de diciembre del dos mil veintiuno, pronunciada por el Juez del Juzgado del Trabajo de Chillan, don Sergio Dunlop Echavarría, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese insértese en el SITLA.

Redacción a cargo del abogado integrante Gumercindo Quezada Blanco.

Rol N° 10-2022 LABORAL.





CYXRYXXZLX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Claudio Patricio Arias C. y Abogado Integrante Gumerindo Segundo Quezada B. Chillan, tres de marzo de dos mil veintidós.

En Chillan, a tres de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

