

Rancagua, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece el abogado Felipe Vivanco Vargas en representación del demandante, y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de veintidós de diciembre de 2021, pronunciada por el Juzgado de Letras de San Fernando en sus antecedentes sobre despido improcedente y cobro de prestaciones, RIT O-66-2021, caratulados “Muñoz con Comercial CCU S.A.”, invocando la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, el que hace consistir en la infracción del artículo 172 del Código del Trabajo.

Del mismo modo, por la parte demandada, el abogado Alfredo Valdés Rodríguez interpone recurso de nulidad contra la misma sentencia, fundado también en el motivo absoluto del artículo 477, denunciando como infringidos los artículos 13 y 52 de la Ley 19.728.

Declarado admisible el recurso, en su oportunidad se escuchó a los abogados que comparecieron a estrados en defensa de los intereses de sus representados, quedando la causa en estado de acuerdo y, producido este, se procede a dictar la siguiente sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la parte demandante invoca el motivo absoluto del artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse pronunciado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, explicando que la juez a quo incurrió en contravención formal del artículo 172 del Código del Trabajo, dado que ha considerado una base de cálculo para determinar el pago de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, sin incluir conceptos permanentes, siendo aquellos las asignaciones de traslación, seguro automotriz y viáticos de colación, destacando que dicha norma sólo excluye de la base de cálculo la asignación familiar, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, cuyo no es el caso, debiendo resolverse cualquier duda interpretativa en base al principio *pro operario*.

Refiere, que el error de ley que alega tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente el citado artículo 172 del Código del Trabajo la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones del actor hubiese sido de \$2.934.477 y no de \$2.035.445, por lo que solicita se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo, que fije la base de cálculo conforme lo establecido en el artículo 172 del Código del Trabajo, con costas.

Segundo: Que, por su parte, la demandada invoca el mismo motivo de nulidad, fundado en la infracción de los artículos 13 y 52, de la Ley N° 19.728, ya



que al pronunciarse sobre la pretensión de devolución del descuento del seguro de cesantía, en su parte resolutive, el fallo señala que en razón de la declaración de despido injustificado, no es procedente la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía.

Indica, que el artículo 13 antes citado establece que si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en 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. Se imputará a esta prestación 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. 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. Por su parte, el artículo 52 de la misma Ley dispone que cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido directo, conforme al artículo 171 del mismo Código, podrá disponer del saldo acumulado en su Cuenta Individual por Cesantía, en la forma señalada en el artículo 15, a partir del mes siguiente al de la terminación de los servicios, en tanto mantenga su condición de cesante. Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13. A petición del tribunal, la Sociedad Administradora deberá informar, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del oficio del Tribunal, el monto equivalente a lo cotizado por el empleador en la Cuenta Individual por Cesantía, más su rentabilidad. Los recargos que correspondan conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, habrán de calcularse sobre la prestación de cargo directo del empleador y las sumas retiradas de la Cuenta Individual por Cesantía correspondientes a las cotizaciones del empleador, más su rentabilidad. Además el tribunal ordenará que el empleador pague al trabajador las sumas que éste habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario. Para el efecto a que se refiere el inciso anterior, se presumirá que el trabajador mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato.



Señala, que el artículo 13 de la Ley N° 19.728 se trata de una norma imperativa al expresar “se imputará” y, el artículo 52 de la misma ley, regula precisamente el caso en que el trabajador decida ejercer la acción por despido injustificado conforme al artículo 168 del Código del Trabajo, estableciéndose expresamente que en caso de que se acoja la pretensión, es decir, que se declare que el despido es improcedente, 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.

Hace presente, que no obstante haberse declarado que la causal de despido por necesidades de la empresa fue improcedente, lo cierto es, que dicha causal no cambia, es decir, de igual forma el contrato de trabajo terminó por aplicación del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, por lo que procede efectuar la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía. Cita jurisprudencia de respaldo.

Continúa su razonamiento, indicando que la infracción de ley en que apoya su recurso tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de haberse aplicado correctamente el artículo 13, en relación al artículo 52, ambos de la Ley 19.728, se habría declarado que es procedente la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía, al pago de la indemnización por años de servicios, por lo que pide se acoja el recurso, se invalide la sentencia y, se dicte la de reemplazo, que declare que se rechaza la pretensión de devolución de la imputación por la suma de \$1.948.793, con costas.

EN RELACION CON EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.

Tercero: Que, respecto del motivo de nulidad invocado, se hace necesario recordar que la infracción de ley obedece exclusivamente al juicio de derecho contenido en la sentencia, esto es, la determinación de la norma aplicable al caso, el modo en que debe ser usada y las consecuencias jurídicas que derivan de tal operación, de tal modo que debe entenderse que el recurrente no ataca los hechos y menos pretende su modificación, aceptando por lo tanto los establecidos en la sentencia, quedando limitada la competencia de este tribunal a estudiar si el proceso de subsunción de los hechos al derecho fue realizado correctamente.

Al mismo tiempo, la Jurisprudencia ha determinado reiteradamente que esta



causal se configura cuando la ley que se dice infringida se ha aplicado a casos no regulados por la misma; cuando no se ha aplicado a los casos específicamente regulados por ésta; o, cuando habiéndose aplicado, no lo ha sido en forma correcta.

Finalmente, y en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 477 y reafirmado en el inciso tercero del artículo 482, también del Código del Trabajo, es indispensable que la infracción tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, es decir, que sea ésta y no otra consideración la que lleve a resolver en el sentido que lo hizo el sentenciador.

Cuarto: Que, el artículo 172 del Código del Trabajo establece que para los efectos de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador al momento de la terminación del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión y seguridad social y las regalías o especies avaluadas 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 o aguinaldos de navidad. Tratándose de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario. Con todo, para los efectos de las indemnizaciones en ese título, no se considerara una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo.

Quinto: Que, en base a lo razonado, se dejarán asentados los siguientes hechos relevantes constatados del estudio de los antecedentes realizado por estos sentenciadores: a. don Roberto Antonio Muñoz Moreno prestaba servicios para Comercial CCU S.A. como vendedor, debiendo trasladarse en su propio vehículo, para atender a los clientes de la empresa ubicados dentro de una ruta o trayecto definido por el empleador; b.- en el contrato de trabajo del señor Moreno se estipuló que, con el objeto de reembolsar los gastos derivados del uso de su vehículo en la atención de clientes de la empresa, ésta se obliga al pago de una asignación de traslación; c.- el monto de la asignación de traslación se determina en razón de los kilómetros que deba recorrer para cumplir sus obligaciones contractuales, de acuerdo a los factores contenidos en un estudio realizado periódicamente por la División Ingeniería de Transporte y Logística (DICTUC) de la Pontificia Universidad Católica de Chile; d.- en el raciocinio décimo tercero el tribunal dejó asentado que la asignación de traslación no es una contraprestación en dinero por los servicios personales prestados por el demandante, sino una



devolución de los gastos en que mensualmente incurrió para cumplir sus obligaciones contractuales; e.- por su parte, las asignaciones de seguro automotriz y de colación, tienen por objeto compensar los gastos de transporte y alimentación en que el actor incurría en el desempeño de sus labores habituales, las cuales no le eran pagadas durante las vacaciones, o en caso de hacer uso de licencia médica.

Sexto: Que, en el escenario fáctico descrito en el motivo anterior, el cual se reitera, resulta ser inamovible para esta Corte, contrariamente a lo que postula el demandante, la norma del artículo 172 del Código del Trabajo ha sido correctamente interpretada y aplicada al caso concreto que nos ocupa, pues la asignación de traslación es un reembolso de los gastos en que el trabajador debió incurrir por el hecho de utilizar su vehículo para los desplazamientos que realizaba dentro de la ruta de trabajo que fue determinada y, del mismo modo, las asignaciones de seguro automotriz y colación, constituían una compensación por los gastos de transporte y alimentación en que incurría a causa y con motivo de los servicios personales prestados.

En base a lo anterior, tales asignaciones no pueden ser consideradas contraprestaciones en dinero, de carácter permanente, a que tuviera derecho el señor Muñoz por causa del contrato de trabajo celebrado con la demandada y, que por ello, deban ser consideradas para determinar la base de cálculo de las indemnizaciones a que tuvo derecho al término de su relación laboral, por lo que contrariamente a lo que se postula, el proceso de subsunción ha sido realizado sin quebrantar el artículo 172 del Código del Trabajo en ninguna de las formas en que la infracción de ley puede llegar a producirse y, concordando esta Corte con las conclusiones contenidas en la sentencia que se revisa, el recurso de nulidad por infracción de ley deducido por el actor, no ha de prosperar.

EN RELACION CON EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

Séptimo: Que, por su parte, la demandada Comercial CCU S.A. sostiene su pretensión invalidatoria, en la infracción del artículo 13, en relación con el artículo 52, ambos de la Ley N° 19.728, cometida al declarar improcedente la imputación del saldo aporte empleador al seguro de cesantía, en razón que el despido por necesidades de la empresa resultó ser injustificado.

Octavo: Que, al respecto, ha de considerarse que el seguro obligatorio consagrado en 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. Corrobora lo señalado, el Mensaje que dio origen a dicha ley, que dice: *“...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...”*

Noveno: Que, 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.

No obstante, 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 de mismo Código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172, 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. Además, 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.

Décimo: Que, lo previamente razonado conduce a la conclusión que -si como en la especie ocurre- el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa o establecimiento, sea que ella fue la originalmente alegada, o la que deba entenderse como de término conforme a la ley, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%. Dicho de otro modo, la declaración judicial de despido injustificado produce el incremento legal de la indemnización por años de servicio, pero no altera la causal de término de la convención laboral, ésta seguirá siendo la de necesidades de la empresa o establecimiento; por lo que, 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 está imponiendo a éste último al margen de la ley, una segunda sanción como consecuencia de haber invocado injustificadamente la causal de despido, lo que no puede ser admitido.

Undécimo: Que, en relación con esta materia la Excma. Corte Suprema, recientemente se ha pronunciado en el sentido que *“...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, la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama.”* (Unificación de Jurisprudencia, Rol CS. N° 32.713-2021, sentencia de 3 de junio de 2022).

Duodécimo: Que, constatado que la sentencia en revisión ha hecho una errada interpretación de los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, lo cual tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de nulidad por infracción de ley promovido por la parte demandada, será acogido como se dirá.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, se decide:

I.- Que, se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la parte demandante contra la sentencia definitiva de fecha veintidós de diciembre de 2021, pronunciada por el Juzgado de Letras de San Fernando en sus antecedentes



sobre despido improcedente y cobro de prestaciones, RIT O-66-2021, caratulados “Muñoz con Comercial CCU S.A.”

II.- Que, se **ACOGÉ**, sin costas, el recurso de nulidad intentado por la parte demandada en contra de la misma sentencia, la que en consecuencia, **se invalida** y reemplaza, por la que se dicta separadamente a continuación.

Redacción del abogado integrante Alberto Veloso Abril.

Regístrese y comuníquese.

Rol Corte N° 23-2022. Laboral-Cobranza.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por los Ministros (as) Marcela De Orue R., Barbara Quintana L. y Abogado Integrante Alberto Salvador Veloso A. Rancagua, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

En Rancagua, a diecisiete de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>