

SANTIAGO VEINTITRES DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTOS OIDOS Y CONSIDERANDO:

Conforme lo ordenado por Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 18 de julio de 2022 y de acuerdo al cúmplase dictado con fecha 25 de noviembre de 2002 se procede a dictar sentencia complementaria que resuelve el fondo de la cuestiones debatida, esto es la acción de despido injustificado.

PRIMERO: Que del examen de la prueba rendida en autos no aparece que respecto del trabajador demandante se hubiera remitido una carta de despido a su domicilio registrado en el contrato de trabajo, omisión que resulta suficiente para acceder a la demanda de despido injustificado, por lo no encontrándose probado que se condenará a la demandada al pago del incremento de 30% conforme lo dispone la letra a del artículo 168 del Código del Trabajo, por la suma de \$8.067.628 que corresponde al 30% de la suma pagada por indemnización por años de servicio confesa por la propia demandante y no controvertida por la demandante.

SEGUNDO: Respecto de la nulidad pretendida debe destacarse que un acucioso examen de la demanda en dicho capítulo, no contiene ninguna referencia expresa y determinada respecto de cuales serían las cotizaciones previsionales demandadas, ni tampoco ha presentado ni aun de manera resumida esquemática o referencial el número de horas o conceptos remuneracionales respecto de las cuales habría procedido el pago de alguna cotización previsional, lo que representa una omisión que impide



acceder a dicha declaración de nulidad, en tanto ha resultado imposible para la demandada, y para este sentenciador, comprender de que forma podría cumplirse una eventual sanción de nulidad mediante el entero por la demandada de la cotización correspondiente a las horas extraordinarias no explicitadas en el libelo.

TERCERO: Que, sin perjuicio de todo lo antes reflexionado que ab initio impide acceder a la declaración solicitada, que el debate respecto de la imponibleidad de las horas extras, conjuntamente con la sanción de nulidad del despido para el caso de un empleador, en este caso una empresa del Estado. Así, en cuanto a la imponibleidad de las horas extras de los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, de la normativa que los rige, dichas horas extras no tienen el carácter de imponibles, conforme a los siguientes fundamentos normativos:

1.- La Ley 17.273, de 1970, determinó las remuneraciones computables para jubilación y montepío de los obreros y empleados de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, estableciendo que se computaría la totalidad de sus remuneraciones anexas no imponibles, excluyendo expresamente, entre otros estipendios, las remuneraciones percibidas en tiempo extraordinario.

CUARTO: Que el Decreto Ley 2.440, de 1979 -que traspasó de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado a la Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado la administración de las prestaciones previsionales que indica- no alteró la



situación de la ley antes mencionada, de modo que la remuneración por horas extraordinarias no es computable para efectos de determinar el monto de la jubilación.

QUINTO: Que en ejercicio de la facultad otorgada al Presidente de la República por el artículo 14 transitorio del Decreto Ley 2.758, de 1979, -que estableció normas sobre negociación colectiva- se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que reguló la negociación colectiva en la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, disponiendo, en lo que resulta pertinente, que lo dispuesto en él no alteraría el régimen previsional de los trabajadores de esa empresa, por lo que permaneció vigente la norma que excluyó a la remuneración por horas extraordinarias para calcular la jubilación y el montepío de tales trabajadores.

De lo recién colacionado y de los preceptos referidos cabe concluir que dentro del régimen previsional aplicable a los trabajadores de la empresa mencionada los estipendios pagados con motivo y ocasión de los servicios prestados en tiempo extraordinario no son imponibles, es decir, no existía ni existe la obligación de cotizar a ese respecto. Conforme lo expuesto y de manera necesaria, es inequívoco que tales sumas no pueden ni deben considerarse para justificar una Nulidad del Despido. En concordancia con lo anterior nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 12 de noviembre de 1998 dictada en la causa Rol N° 2780-98, determinó que: 3º) Que la Ley 17.273, publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de



1970, determinó las remuneraciones computables para la jubilación y montepío de los obreros y empleados de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado. En su artículo 1°, estableció que para los efectos de la jubilación y montepío de los mencionados trabajadores se computaría la totalidad de sus remuneraciones anexas no imponibles, con las particularidades que indicó, agregando, al final de su inciso tercero, lo siguiente: "En todo caso, no se computarán para los efectos señalados las remuneraciones percibidas en tiempo extraordinario, viáticos, asignaciones de alimentación, casa, movilización, traslado, pérdidas de caja y asignación del artículo 19° de la Ley 15.386". En consecuencia, la ley citada estableció que para la jubilación y montepío de los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado no se computarían las remuneraciones percibidas en tiempo extraordinario, vale decir, aquellas correspondientes a las remuneraciones de horas extraordinarias de trabajo o sobresueldos;

SEXTO: Que el Decreto Ley N° 2.440, publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 1979, traspasó de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado a la Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado la administración de las prestaciones previsionales que indica y creó en esta última Institución los Fondos de Pensiones y de Desahucios. El artículo 8° del referido texto legal prescribió: "Se considerarán remuneraciones imponibles para la determinación de la base de cálculo de las cotizaciones que debe pagar la Empresa de los Ferrocarriles del Estado



a la Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, las remuneraciones que sean computables para determinar el monto de la pensión de jubilación"; De consiguiente, dado que en virtud de la Ley N° 17.273 la remuneración por horas extraordinarias no era computable para determinar el monto de pensiones de jubilación, no podía considerársele como remuneración imponible para la determinación de la base de cálculo de las cotizaciones previsionales que debía pagar la empresa antes mencionada a la Caja de Previsión antedicha;

SÉPTIMO: Que resulta evidente, del claro tenor de los textos legales señalados en los dos fundamentos que anteceden, que ellos eran atinentes al régimen previsional de los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado; y que el artículo 14 transitorio del Decreto Ley N°2.758, publicado en el Diario Oficial de 6 de julio de 1979, que estableció normas sobre negociación colectiva, facultó al Presidente de la República para modificar el régimen jurídico de las empresas del Estado con el exclusivo objeto de que pudieran someterse a las disposiciones del referido Decreto Ley, pudiendo, para ello, derogar normas limitativas de remuneraciones, establecer el régimen laboral a que quedaría sujeto el personal de tales empresas, designar sus órganos internos encargados de conducir la negociación colectiva y reglamentar las relaciones entre la respectiva empresa y el Ministerio de Hacienda durante el proceso de negociación, pero la referida norma legal agregó: "El ejercicio de esta



facultad no podrá afectar el régimen previsional de estos trabajadores”;

OCTAVO: Que en ejecución de la facultad mencionada en el fundamento que precede, el Presidente de la República dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 4 de agosto de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, que estableció normas sobre negociación colectiva para la Empresa de Ferrocarriles del Estado que en su artículo 3° dispuso que las relaciones de los trabajadores de la referida empresa con ésta se regirían por las disposiciones del Decreto Ley N° 2.200, de 1973, del Código del Trabajo y sus normas complementarias y demás normas comunes del sector privado. Y en su artículo 9° prescribió: “Se entenderán derogadas todas las disposiciones legales o reglamentarias, generales o especiales, contrarias o incompatibles con lo establecido en los artículos precedentes. Asimismo, la ley orgánica y demás cuerpos legales o reglamentarios aplicables a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y su personal se entenderán derogados y/o modificados para los efectos de la negociación individual o colectiva en aquellas disposiciones que sean incompatibles o contradictorias con las normas del Decreto Ley N° 2.758 y de este Decreto con Fuerza de Ley”; 8°) Que, sin embargo, el referido Decreto con Fuerza de Ley N° 3 contuvo un artículo 10°, que dijo: “Lo dispuesto en el presente Decreto con Fuerza de Ley no afectará al régimen previsional de los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del

Estado".En consecuencia, esta disposición, dictada en armonía con la norma delegatoria de facultades reseñada en el fundamento 6°, dejó vigentes los preceptos atinentes al régimen previsional de los trabajadores de la normada empresa contenidos en la Ley N° 17.273 y en el Decreto Ley N° 2.440, de 1979, referidos en los fundamentos 3° y 4° de este fallo, sin que la derogación a que alude el artículo 9° del citado Decreto con Fuerza de Ley haya podido comprenderlos; 9°) Que de lo reflexionado y de los preceptos referidos precedentemente, cabe -entonces- colegir que, dentro del régimen previsional aplicable a los trabajadores de la empresa demandada los estipendios pagados con motivo y con ocasión de los servicios prestados en tiempo extraordinario no son imponibles, es decir, no existía ni existe la obligación de cotizar a ese respecto. Por lo tanto, carece de sustento la pretensión de los actores en orden a accionar por el pago de imposiciones derivadas del dicho emolumento. Siendo así y, por extensión ineludible, es claro -también- que tales sumas no pueden ni deben considerarse en el cálculo de la indemnización por años de servicios, comoquiera que -según el pacto acordado- se estipuló que quedaban exceptuados o excluidos los estipendios "no imponibles" carácter que reviste, según se dijo, el sobresueldo o valor de horas extraordinarias;

NOVENO: Que sin perjuicio de lo razonado en lo precedente para desestimar la demanda en cuanto a la nulidad de despido pretendida, y como argumento a mayor abundamiento, de prueba concreta de la efectividad de



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

haber el denunciante laborado la totalidad de la cantidad de horas extras que no indica en su libelo, resultó un hecho asentado de las declaraciones de los testigos del denunciante y de la absolvente de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, que cuando se pagaron horas extras, no se descontaron cotizaciones previsionales. Que, de lo anterior puede necesariamente colegir, que la sanción de nulidad del despido está establecida para el empleador que descontó las referidas cotizaciones previsionales y no las enteró, al distraer los montos por dichos conceptos, más en caso alguno para aquel en el justo convencimiento que ello no resultaba procedente, no realizó dicho descuento, por lo que mal puede imponerse, -aun cuando se hubiere conocido de la acción de nulidad del despido y llegado además a la conclusión y determinación de la cantidad de horas extras trabajadas y pagadas sin efectuar el descuento y por ende a que dichas horas por sobretiempo resultaban imponible-, las sanciones establecidas en los incisos 5° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo. Así por lo demás, lo ha resuelto nuestra Excelentísima Corte Suprema, en Sentencia de 20 de abril de 2010, dictada en la causa Rol N° 852-2010, acogiendo un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, en cuanto estableció en relación a la sanción de nulidad del despido, lo siguiente: "TERCERO: Que, en relación con esta discusión esta Corte reiteradamente ha sostenido que dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha



distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, cuyo no es el caso, en la mencionada retención y distracción no se produjeron. CUARTO: Que, en consecuencia, en la sentencia de que se trata, se ha incurrido en infracción de ley sustantiva por equivocada interpretación del artículo 162 del Código del Trabajo, al hacerlo regir a una situación para la cual no fue previsto, por lo tanto, el presente recurso de nulidad debe ser acogido, desde que la vulneración examinada ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto condujo a condenar a la demandada a pagar prestaciones improcedentes”.

DECIMO: Que la prueba que no ha sido singularmente considerada no altera las conclusiones de este sentenciador en tanto lo relacionado con el despido injustificado se asenta en la ausencia probatoria de cumplimiento de las solemnidades del despido y singularmente en la ausencia de carta que comunique el despido y sus fundamentos de hecho y de derecho, y en cuanto a la nulidad en las consideraciones jurídicas que llevan a su rechazo.

UNDECIMO: Atendido el allanamiento respecto de la excepción de pago opuesta por la demandada se acogerá dicha defensa según se dirá en lo resolutivo, entendiendo que la mentada excepción reconoce la existencia de dicha obligación no obstante su pago.



DUODECIMO: Que atendido que la parte demandada no ha resultado completamente vencida no será condenada en costas.

Y visto lo dispuesto por los artículos 1, 7, 10, 63, 160, 162, 163, 168 letra a), 173, 420, 425, 452 y siguientes del Código del Trabajo se declara que:

I Se acoge la demanda de despido injustificado deducida por don JOSÉ YEVENES QUINTANA, trabajador, en contra de su ex empleador EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO, del giro de su denominación, rol único tributario número 61.216.000-7, representada legalmente en virtud de lo dispuesto por el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo por PATRICIO ENRIQUE PEREZ GOMEZ, todos debidamente individualizados, decidiéndose que el despido del trabajador es injustificado e improcedente por lo que se condena a la demandada al pago SOLO de la suma de \$8.067.628 más intereses y reajustes de conformidad a lo dispuesto por el artículo 173 del Código del Trabajo.

II. Que se desestima la demanda de nulidad de despido por los fundamentos consignados en los motivos tercero y cuarto.

III. Que se rechaza la demanda en lo relacionado con el cobro de bono por la suma de \$434.000 por haber sido pagado por la demandada, al acogerse en este acto la excepción de pago opuesta.

IV. Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, si no se pagaren la suma ordenada dentro de quinto día,



1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago
remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral
de esta jurisdicción.

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su
oportunidad.

RIT O-2680-2020.

RUC : 20- 4-0265093-2

**Pronunciada por FELIPE ANDRES NORAMBUENA BARRALES,
Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de
Santiago.**

En Santiago a veintitrés de enero de dos mil
veintitrés, se notificó por el estado diario la sentencia
precedente.

