

C.A. de Santiago

Santiago, dos de agosto de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Por sentencia de diecinueve de octubre del año dos mil veinte, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT N° O-6838-2019, se acogió parcialmente la demanda interpuesta por Mario Rioseco Fraile en contra de Empresa de Ferrocarriles del Estado, sin costas.

Contra este fallo ambas partes dedujeron recursos de nulidad. El demandante alegó la causal del artículo 477, inciso 1°, segunda parte del Código del Trabajo: la demandada, a su vez, invocó dos causales subsidiarias, también por infracción de ley.

Ambos recursos fueron declarados admisibles, procediéndose a su vista, oportunidad en que alegaron los apoderados de las partes.

**Considerando:**

**I.- En cuanto al recurso del demandante:**

**Primero:** Que el demandante hace valer la causal del artículo 477, inciso 1°, segunda parte del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que influyó en lo dispositivo del fallo, denunciando como norma infringida el artículo 162 incisos 6 y 7 del Código del Trabajo.

Fundamenta la causal en que la sentencia no concedió la sanción de nulidad del despido, pedida por su parte, respecto de las cotizaciones impagas por horas extraordinarias trabajadas; la demandada no pagó dichas horas y por ende, tampoco las cotizaciones previsionales correlativas; sin embargo, el fallo concedió el pago de las horas extraordinarias, más no la sanción de nulidad.



Arguye que, de esta manera, se han transgredido los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto correspondía acoger la sanción de nulidad del despido.

Estima que la presente vía de nulidad es la única forma de subsanar el vicio alegado, solicitando que se invalide la sentencia, dictando una de reemplazo que condene a la demandada a la sanción de nulidad del despido, con costas.

**Segundo:** Que, la causal de infracción de ley, segunda hipótesis exige, por una parte, el respeto del recurrente al sustrato fáctico que ha establecido la sentenciadora en el fallo impugnado, toda vez que esa premisa es inamovible en esta sede jurisdiccional. Además, las normas que se estimen infringidas deben tener influencia en lo dispositivo del fallo, esto es, revestir el carácter de decisoria litis.

Unido a lo anterior, es menester que el recurrente explique en su recurso cómo se produce la infracción de ley y bajo qué modalidad, esto es, si es por contravención formal de la norma, por falta de aplicación de la misma o por una errada interpretación de la disposición legal.

**Tercero:** Que no obstante haber establecido la sentenciadora en el motivo 9° de la sentencia impugnada, que había diferencia de cotizaciones previsionales, por cuanto no se le había efectuado el respectivo descuento por las horas extraordinarias, del mismo contexto en que la juez concluye ese diferencia, más lo que señaló la demandada a su respecto, es dable colegir que esa situación era interpretable y solo ha podido ser reconocido en la sentencia objeto de este recurso.

Por lo anterior, en concepto de esta Corte, no se cumple en la especie, con la premisa fáctica del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, en cuanto sanciona al empleador que ha retenido los descuentos a la remuneración producto de las cotizaciones previsionales y luego no los ha pagado en su oportunidad, toda vez que si no se efectuó esa cotización era



porque la empresa demandada, asilándose en una interpretación legal sobre el régimen previsional aplicable a sus empleados, en relación a ese rubro, estimaba que la horas extraordinarias no eran imponibles.

En efecto, tratándose sobre todo de organismos públicos, como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, no obstante tener derecho el trabajador a que se le enteren en las cotizaciones previsionales las diferencias de remuneraciones producidas, no es menos cierto que esa conclusión se produce en la sentencia, de modo tal que el actuar pretérito de la empresa pública demandada está protegido por el principio de confianza legítima, por lo que no es posible concebir que -a la fecha del despido- voluntaria y deliberadamente la demandada haya retenido parte de las remuneraciones –como son las horas extraordinarias- y así no haya enterado lo que corresponde a esa diferencia.

En consecuencia, no dándose en la especie el requisito que señala el párrafo final del inciso 5° del citado artículo 162, en cuanto a que el empleador enteró las imposiciones que, según su concepto, sí correspondía pagar, la causal del recurso del demandante debe ser desestimada, por falta de fundamento.

## **II.- En cuanto al recurso de la parte demandada:**

**Cuarto:** Que la demandada, hace valer dos causales del artículo 477, inciso 1°, segunda parte del Código del ramo, referidas a dos cuestiones diversas.

La primera causal, la refiere en cuanto el tribunal estableció que las horas extraordinarias son imponibles, por lo que la recurrente indica infringidos el artículo 1 transitorio de la Ley N° 19.170, el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 (sic), artículo 1 de la Ley N° 17.273 y artículo 8 del Decreto Ley N° 2440.



Fundamenta la causal en que la sentencia condenó a su parte al pago de cotizaciones previsionales por todo el período trabajado, por las horas extraordinarias no pagadas. Sin embargo, aduce que no procede el pago de cotizaciones por dicho ítem, atendida la normativa que señala infringida.

Explica que los trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado han estado sujetos a distintas leyes, que han ido cambiando en el tiempo, por lo que determinar el régimen jurídico aplicable, determinará también si son imponible o no las horas extraordinarias. En ese sentido, explica que en el año 1971 se dictó la Ley N° 17.273, la que estableció que, para los efectos de la jubilación y montepío de los obreros y empleados de EFE, se computarían la totalidad de las remuneraciones anexas no imponibles. Sin embargo, la misma norma exceptuó de tal cómputo, entre otras, a las remuneraciones percibidas en tiempo extraordinario.

En el año 1978 se dictó el Decreto Ley N° 2440, que en su artículo 8 reafirmó esta disposición. Sin embargo, en el año 1980 se dictó el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el cual sólo modificó lo referente a las negociaciones colectivas de estos trabajadores, pero que en su artículo 10 dejó plenamente vigente las normas sobre cotizaciones.

Posteriormente, en 1992 se dictó la Ley N° 19.170 que modificó el antiguo DFL N° 94, el cual había fijado el texto definitivo de la ley de administración de EFE, sustituyendo el artículo 13 por uno del siguiente tenor: *“Los trabajadores de la Empresa se regirán por las normas de este decreto con fuerza de ley, por las disposiciones del Código del Trabajo y sus normas complementarias y por el decreto con fuerza de ley N° 3, de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. En consecuencia, no les será aplicable norma alguna que afecte a los trabajadores del Estado o de*



*sus empresas. Para todos los efectos legales, se consideran como trabajadores del sector privado”.*

Continúa diciendo que el año 1993 se dictó el DFL N° 1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que, por mandato del artículo 8 transitorio de la Ley N° 19.170, fijó el texto refundido de la Ley Orgánica de EFE y cuyo artículo 22 recogió la norma del artículo 13 del DFL N° 94.

Por ello, concluye que, al hacer aplicable el DFL N° 3 de 1980, se reconoce la aplicación y vigencia general para todos los trabajadores de EFE, entre otras, de la norma que expresa que no se puede ver alterado su régimen previsional, pus dicha norma pasó a estar contenida en la Ley Orgánica de EFE. Corrobora lo anterior, la disposición del inciso final del artículo 22, que reconoce a los entonces afiliados al régimen antiguo, su derecho a permanecer en éste. Así, la normativa que excluye del carácter de imponible a las horas extraordinarias, mantuvo su plena vigencia hasta que la propia Dirección del Trabajo lo modificó, en su Dictamen N° 5216, de 24 de diciembre de 2014.

Por ello, aduce que la juez erró en el considerando 17°, cuando estableció que los trabajadores de EFE están sometidos al Código del Trabajo y leyes especiales en la materia, respecto de este ítem.

**Quinto:** Que en el análisis que efectúa la magistrada de base, en el citado fundamento 9°, no obstante las disposiciones que cita la demandada en su recurso, deja sentado que esas normas corresponden al régimen anterior a la entrada en vigencia del D.L. N° 3.500 de 1980, como también considera que para estos efectos las horas extraordinarias deben ser imponibles, habida cuenta del concepto de remuneración que, en su artículo 4 letra b) considera a las horas extraordinarias parte de las mismas, así como las modificaciones introducidas a partir de 1980 en adelante, sobre todo al considerar que los



trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado debe aplicárseles el Código del Trabajo.

En esta normativa es evidente que no tiene cabida la interpretación de la empresa demanda, que intenta sustraer a sus trabajadores de este régimen laboral, lo que por lo demás ha sido desestimado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 31.247-2018).

Por lo anterior, la causal principal no puede prosperar, al no existir infracción de ley en las normas denunciadas.

**Sexto:** En cuanto a la segunda causal interpuesta, la demandada recurrente la hace valer en contra de la solicitud de restitución del monto descontado por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía y para ello, invoca infringida la norma del artículo 13 de la Ley N° 19.728.

Señala que el tribunal concedió este monto a la parte demandante, amparándose en jurisprudencia que indica que es requisito que el despido invocado por la causal de necesidades de la empresa, no sea declarado improcedente. Sin embargo, aduce que, justificado o no, lo cierto es que el contrato de trabajo de autos terminó por la causal antes indicada, de manera que se cumplen los requisitos para que no se devuelva la suma del aporte del seguro.

Por ello, solicita que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda de cobro de prestaciones y establezca que al tenor del marco normativo que rige a EFE, no corresponde pagar cotizaciones previsionales de las horas extraordinarias trabajadas, con costas. En subsidio, se haga uso de la facultad del art. 479 inciso final del Código del Trabajo.

**Séptimo:** Que el citado artículo 13 de la Ley N°19.728, 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...”*,



agregando el inciso segundo que *“se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”*.

Por su parte, el artículo 52 de la citada ley establece que: *“Cuando el trabajador accionare por despido injustificado, indebido o improcedente, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, o por despido indirecto, 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”*.

Y agrega en el inciso 2º que: *“Si el Tribunal acogiere la pretensión del trabajador, deberá ordenar que el empleador pague las prestaciones que correspondan conforme al artículo 13”*.

**Octavo:** Que, del tenor de las disposiciones antes transcritas, se desprende que, para que el descuento opere, es necesario que el saldo que se registra en la cuenta individual del trabajador, por concepto de seguro de cesantía, se haya producido el término de los servicios del trabajador a la causal de necesidades de la empresa.

Por ende, si el trabajador ha recurrido a la justicia para que se pronuncie sobre la validez de esa causal de término de los servicios, en relación con el recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios y de la restitución de esos fondos descontados en el finiquito, los efectos que se derivan de aquella pretensión quedan en suspenso hasta la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, si el juez determina que no se han probado debidamente las necesidades de la empresa para despedir al trabajador y declara que el despido de este es indebido, improcedente o injustificado -como ocurre en la especie- no puede tener lugar la imputación referida en el inciso segundo



del artículo 13 precitado, ya que esa deducción está sujeta a la condición de haber operado efectivamente la causal de necesidades de la empresa.

Pensar lo contrario, implicaría que al empleador le basta invocar esta causal para que se aplique el descuento, olvidando que esa determinación puede ser objeto de revisión por la justicia, a requerimiento del trabajador, quien acciona motivado por lo que estima una vulneración de sus derechos.

Por último, admitir la tesis del recurso significaría que la decisión jurisdiccional en cuanto declara indebido, injustificado o improcedente el despido carece de eficacia, lo que es un evidente contrasentido, ya que al no haber operado la causal invocada por el empleador para despedir al trabajador, los efectos que pudiera haber generado ese término de servicios deben retrotraerse a su estado anterior, razón por lo que es del todo procedente restituir el dinero que se ha descontado indebidamente al trabajador.

En suma, por lo ya expuesto, la interpretación que ha dado la sentencia a las normas denunciadas es la correcta, por lo que no se configura la infracción de ley esgrimida por la demandada, lo que conlleva al rechazo del recurso por esta causal subsidiaria.

Por ende, al desestimarse ambas causales, el recurso deducido por la demandada debe ser rechazado.

Por los motivos anteriores, más lo previsto en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se **rechazan** los recursos de nulidad deducidos por el actor Mario Rioseco Fraile y por la demandada Empresa de Ferrocarriles del Estado, en contra de la sentencia de diecinueve de octubre del año dos mil veinte, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT N° O-6838-2019, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.





Redacción del ministro Tomás Gray.  
**Laboral-Cobranza N° 2218-2020.-**

Pronunciada por la Duodécima Sala, presidida por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y la Ministra (I) señora Pamela Quiroga Lorca. No firman la Ministra (S) sra Poza y la Ministra (I), no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado su suplencia e interinato respectivamente.

En Santiago, dos de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Proveído por el Señor Presidente de la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a dos de agosto de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>