

Santiago, doce de junio de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

En estos autos RIT T-1230-2017 seguidos ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, comparece don Patricio Omar Osorio López, quien denuncia en procedimiento de aplicación general, por tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y, conjuntamente, demanda de nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, representada legalmente en virtud de lo dispuesto por el artículo 4, inciso primero, del Código del Trabajo por Cecilia Araya Catalán, solicitando se declare que la demandada ha lesionado los derechos fundamentales del trabajador, en particular el derecho a la honra contemplado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República y/o el derecho a la no discriminación al ser desvinculado por la activa participación sindical y/o vulnerado el derecho a la no discriminación por razones de sindicación; que dicha discriminación es grave, de acuerdo a los antecedentes aportados a la causa procediendo que el tribunal decrete el reintegro del actor a sus funciones, como única forma de reparación de las consecuencias lesivas del acto vulneratorio; que verificado el reintegro por un funcionario habilitado del Tribunal, se ordene a la denunciada pagar las remuneraciones y demás prestaciones que percibía el trabajador, por el tiempo que se ha extendido su separación ilegal. En subsidio, para el evento que el tribunal estime que la discriminación de que fue objeto el trabajador no reviste la gravedad suficiente como para decretar el reintegro a sus funciones y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 489, inciso tercero, del Código del Trabajo, pide que la demandada sea condenada a pagar la indemnización especial de tutela de 11 remuneraciones, equivalente a la suma que señala o la que el tribunal determine conforme al mérito del proceso, entre 6 a 11 meses de remuneraciones, indemnización sustitutiva del aviso previo y por 21 años de servicios trabajados del actor, beneficio que establece el contrato colectivo, equivalente a la cantidad que precisa; que se declare que el despido es carente de motivo plausible, otorgándose un recargo legal de la indemnización por años de servicios de un100% en virtud del artículo 168, letra c), inciso segundo, del Código del Trabajo, por el monto



que indica. En subsidio de esta petición, solicita se condene a la demandada a un recargo legal de la indemnización por años de servicios de un 80% en virtud del artículo 168, letra b), del Código del Trabajo, por la cifra que consigna. Como medidas reparadoras de la conducta lesiva de los derechos fundamentales del trabajador, a fin de subsanar íntegramente al afectado, solicita se disponga carta de disculpas públicas extendida por las jefaturas directas, donde se reconozca que se han lesionado sus derechos fundamentales y que se adoptarán todas las medidas posibles para que ello no vuelva a repetirse; publicación de la eventual sentencia condenatoria en la intranet de la institución demandada por, al menos, un mes; además publicar la carta de disculpas en un diario de circulación nacional; publicación de la sentencia en la página web de la Dirección del Trabajo; curso de derechos fundamentales para todas las jefaturas y trabajadores de la demandada, que den especial énfasis en la vulneración a la garantía de no discriminación, efectuada por un abogado ajeno a la empresa, con título de Magister en Derecho del Trabajo o doctorado; que se condene a la demandada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, devengadas desde la fecha del despido, esto es, 14 de julio de 2017, hasta la fecha en que el ex empleador convalide el despido en los términos señalados por el artículo 162, incisos quinto y siguientes, del Código del Trabajo. Asimismo, pide se condene al entero de las cotizaciones de seguridad social adeudadas desde el inicio de la relación laboral, debiendo oficiar a las instituciones respectivas que indica para que procedan a su liquidación y cobro; que se condene a la demandada al pago de las remuneraciones pendientes del trabajador correspondientes a los 14 días del mes de julio 2017, las que incluyen sueldo base, bono ubicabilidad diario, colación, bono de relevo, horas extraordinarias, asignación nocturna, horas extraordinarias festivos, viáticos almuerzo, viatico de alojamiento, lo que asciende al monto que indica o la suma mayor o menor que el tribunal determine conforme a derecho, de acuerdo al detalle que consigna. Todas las sumas sean impuestas con reajustes e intereses, conforme lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, con costas.

En el mismo escrito de denuncia y bajo las mismas individualizaciones



ya realizadas, señala que dentro de plazo legal y, en conformidad a lo ordenado en el artículo 489 del Código del Trabajo, por emanar de los mismos hechos una acción de tutela, en subsidio, interpone demanda por despido indebido, cobro de prestaciones y nulidad del despido en contra de su ex empleador Empresa de Ferrocarriles del Estado, solicitando se declare que el demandante trabajó bajo subordinación y dependencia para la demandada desde el 15 de enero de 1996 hasta el 14 de julio 2017; que el trabajador fue objeto de un despido indebido y carente de motivo plausible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, debiendo entenderse en consecuencia que la relación laboral ha terminado por la causal de necesidades de la empresa; que la demandada sea condenada a pagar las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por 21 años de servicios trabajados, beneficio que establece el contrato colectivo; que se declare que el despido es carente de motivo plausible, otorgándose un recargo legal de la indemnización por años de servicios de un 100% en virtud del artículo 168, letra c), inciso segundo, del Código del Trabajo, en subsidio, recargo de un 80%; al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, devengadas desde la fecha del despido, esto es, 14 de julio de 2017, hasta la fecha en que el ex empleador convalide el despido; a enterar las cotizaciones de seguridad social adeudadas desde el inicio de la relación laboral, debiendo oficiar a las instituciones respectivas que indica para que procedan a su liquidación y cobro; al pago de las remuneraciones pendientes del trabajador, correspondientes a los 14 días del mes de julio 2017, las que incluyen sueldo base, bono ubicabilidad diario, colación, bono de relevo, horas extraordinarias, asignación nocturna, horas extraordinarias festivos, viáticos almuerzo, viatico de alojamiento, o la suma y/o concepto mayor o menor que el Tribunal determine conforme a derecho, de acuerdo al detalle que expone; al pago del feriado legal/proporcional y progresivo. Todas las sumas con reajustes e intereses, conforme lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, con costas.

Por sentencia de diecinueve de enero del año en curso, se rechaza en todas sus partes la denuncia de tutela de derechos fundamentales; se declara renunciada la acción se despido indebido – injustificado-; que se declaran



renunciadas las acciones de declaración que el actor trabajó bajo subordinación y dependencia para la demandada desde el 15 de enero de 1996 hasta el 14 de julio de 2017, de nulidad del despido, específicamente las sanciones contempladas en los incisos quinto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, desde la fecha del despido, esto es, 14 de julio de 2017, hasta la fecha en que el ex empleador convalide el despido, de cobro de cotizaciones adeudadas desde el inicio de la relación laboral, de pago de remuneraciones pendientes correspondientes a 14 días del mes de julio de 2017, de compensación de feriado legal/proporcional y progresivo.

Además se declara que no se hace lugar a hacer efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo solicitado por el denunciante y que atendido lo antes resuelto, resulta improcedente emitir pronunciamiento sobre la excepción de pago opuesta por la parte denunciada y demandada Empresa de los Ferrocarriles del Estado referente a las acciones de cobro de prestaciones laborales correspondientes a remuneraciones de los días de julio de 2017 así como de feriado legal/proporcional. Por último, se condena en costas a la parte denunciante y demandante.

En contra de dicha sentencia el demandante deduce recurso de nulidad, invocando como causal principal, la establecida en artículo 478, letra d), en subsidio, la establecida en artículo 478, letra b); en subsidio de las causales anteriores la establecida en el artículo 478, letra e); en subsidio, la prevista en el artículo 477 y, en subsidio, la establecida en el artículo, 478 letra c), todas normas del Código del Trabajo, el que fue declarado admisible y se incluyó en la tabla ordinaria para su conocimiento.

**Considerando:**

**Primero:** Que, la causal principal, esto es, “*Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente.*”, se hace consistir en la demora en la tramitación, por más de 15 meses, de la presente causa, la que se inició por demanda de 6 de octubre de 2017 y se dicta fallo el 19 de enero de 2019, lo que, a juicio del recurrente, vulnera el principio de inmediación instaurado como uno de los principios formativos del



procedimiento laboral y los principios de concentración y celeridad, narrando a continuación y pormenorizadamente las sucesivas reprogramaciones de la audiencia de juicio. Enseguida alude a preceptos constitucionales y al artículo 425 del Código del Trabajo y agrega que, si bien, dada la extensión de la prueba rendida en la causa se requirió (y era entendible) más de una audiencia de juicio, la excesiva dilatación de las mismas, ya fuese por la cantidad de medios de prueba ofrecidos o por la incapacidad actual del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de cumplir con los principios formativos del procedimiento laboral, debido a la baja dotación de jueces y juezas, la sustanciación de la audiencia de juicio transgrede el principio de inmediación, ya que el contacto directo del juez con cada uno de los medios de prueba, no se resguardó, desconoce si hubo un análisis conjunto de los medios de prueba, ya que tan solo un día después de concluida la seguidilla de audiencias el magistrado dicta sentencia. En ese sentido, los intervalos entre la interposición de la demanda y el desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio, que concluye con la dictación de la sentencia tan solo al día siguiente, constituyen –en su concepto- una infracción a las reglas de la inmediación, por –reitera- el exceso de tiempo transcurrido para la tramitación de la causa, la extensión de las audiencias para rendir la prueba ofrecida y la redacción del fallo en el brevísimo tiempo de 1 día.

Sostiene que la inmediación implica que el juez debe tener un contacto directo de la prueba, a fin de poder formar su convicción y la inmediación no sólo se pierde en el caso de que el juez no presida la audiencia, sino que se pierde en la misma mente del juez, ya que el recuerdo de la prueba se diluye con el paso del tiempo. Por esto, o bien el juez debe decidir con los recuerdos vagos de lo presenciado, lo cual afecta la solidez de la convicción del asunto controvertido, o bien, debe apoyarse en el registro de lo obrado, con lo cual se rompe nuevamente con la inmediación, ya que en la práctica se provoca el mismo efecto que si el juez no se hubiera encontrado en la sala de audiencias al momento de la misma.

En subsidio, el demandante invoca la causal establecida en el artículo 478, letra b), del Código del Trabajo, esto es, “*infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana*



*critica*”, la que se hace consistir en que se rechaza la acción de derechos fundamentales al entender que no existe vulneración a la honra ni discriminación por razones sindicales, lo cual consta en el considerando decimotercero y siguientes de la sentencia impugnada, en los que se señala que la carta de despido no constituye un atentado al derecho a la honra en cuanto impute ciertos hechos que fundan el despido. Sin embargo, alega el recurrente, se infringe con ello la norma de la razón suficiente, pues eso no fue lo planteado por su defensa, sino que se vulnera el derecho a la honra cuando los hechos contenidos en la carta son falsos e injuriosos, como ocurre en este caso. Invoca un fallo de otro tribunal en este sentido y señala que, en este caso, se imputan en la carta palabras como maliciosamente, fraude, abultamiento y falsificación y hace presente que no existe prueba alguna de la contraria que acredite esas graves imputaciones, ante lo cual se pregunta cómo es posible que el empleador redacte una carta de despido en términos tan graves a un trabajador con más de 20 años de antigüedad en la empresa. Agrega que no resulta lógico el hecho de la causal invocada, sino que el contenido de dicho hechos, si existe o no existe prueba y ello no es considerado por el legislador (sic).

Continúa argumentando que lo mismo ocurre respecto de la discriminación por razones sindicales en que el magistrado, sin tener necesidad de hacerlo cuestiona la interrogación de la defensa de su parte señalando que nada se preguntó respecto de este tema, lo que no es efectivo, pues dos testigos –que individualiza- dirigentes del Sindicato, se refirieron al tema en los términos que describe. Afirma el recurrente que su representado como integrante de dicha activa organización fue víctima de represalia, situación de la cual no existe razonamiento alguno por parte del juez para descartarlo, vulnerando con ello el principio de razón suficiente. Asevera que de la sola lectura de la sentencia, en forma manifiesta, aparece que el juez no expresa fundamento alguno para explicar las conclusiones a las que arribó. No analiza ninguna prueba rendida, ni por su parte ni por la contraria, razón por la que no asigna ni desestima valor.

En subsidio, invoca la causal de nulidad del artículo 478, letra e), del Código del Trabajo, por haberse dictado sentencia otorgando más allá de lo



pedido por las partes influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En este capítulo el recurrente señala que en virtud del artículo 489, inciso final, de Código del Trabajo, se razona en orden a que debe tenerse por renunciada la demanda de despido indebido, ya que *“de todo lo antes expuesto, fluye con absoluta claridad y certeza que el actor ha ejercido, conjuntamente con la denuncia de tutela, la acción de declaración del despido indebido –o injustificado como igualmente lo señaló-, lo que deviene en sostener que el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo ha dispuesto una sanción expresa para el caso que las referidas acciones se interpongan de la manera descrita, consistiendo tal castigo en tenerse por renunciada la de despido injustificado, indebido o improcedente.”*

Pues bien, dice el recurrente, la renuncia a las acciones como sanción a lo que el juez interpretó como una errónea interposición de la demanda por su parte nunca estuvo dentro de las materias a ser conocidas en juicio, no guarda relación con ningún hecho a probar ni defensas interpuestas por la demandada, es más, la primera resolución tuvo por interpuesta la demanda y la acción del primer otrosí y la demandada nada dijo al respecto, añadiendo que las acciones fueron correctamente interpuestas por su parte en virtud del artículo 489 del Código del Trabajo y si asumiera que la forma de entablarse no fue la correcta, la parte demandada nunca solicitó durante la prosecución del juicio que aquello fuere declarado. Además, se vulneran las normas del debido proceso al no poder realizar alegaciones y defensas en la oportunidad procesal correspondiente.

En subsidio de la anterior, el recurrente hace valer la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en tres aspectos distintos: a.) Infracción del artículo 489 del Código del Trabajo en relación con la interposición conjunta o subsidiaria de acciones; b.) Infracción del artículo 14 del Decreto Ley N° 3.500, en relación con los artículos 41 y 42, letra b), ambos del Código del Trabajo; y c.) Infracción de los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 432 del Código del Trabajo.

En cuanto a la infracción del artículo 489 del Código del Trabajo,



además de repetir las mismas argumentaciones desarrolladas en la causal referida a la ultrapetita, el recurrente indica que, en el presente caso, la sentencia definitiva incurre en el vicio de contravención formal de la ley y errónea interpretación de la ley, ya que se entiende renunciada la acción de despido indebido, en virtud del citado artículo 489, inciso final, en circunstancias que su parte dedujo la demanda de despido indebido de manera subsidiaria, tal como lo ordena dicha disposición. Señala que en el considerando noveno de la sentencia se dice que su parte interpuso en forma conjunta la acción de tutela de derechos fundamentales con la de despido indebido, por lo que aplicando la norma citada, se habría renunciado a la acción de despido indebido. Ello se funda en el hecho que se hizo cargo de la carta de despido en la acción de tutela de derechos fundamentales y tal circunstancia da cuenta de una grave infracción al inciso final del artículo 489 del inciso séptimo del Código del trabajo, ya que interpuso en lo principal la acción de tutela de derechos fundamentales y, en subsidio, la acción de despido indebido tal como lo ordena dicha disposición.

Recuerda que la presente causa consiste en una denuncia de derechos fundamentales por vulneración a la honra y/o discriminación por razones sindicales, todo ello con ocasión del despido y señala que la presuma, suma y cada una de las peticiones de tutela y de despido indebido se hicieron en forma subsidiaria. Así, en la presuma se indicó como materia: “tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, cobro de prestaciones laborales y nulidad del despido; en subsidio, despido indebido, cobro de prestaciones laborales y nulidad del despido”. En la suma indicó: “En lo principal: Denuncia de Tutela de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales; Primer Otrosí: En subsidio, demanda de despido indebido, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales; Segundo Otrosí: Solicita medida cautelar que indica; Tercer Otrosí: Acompaña documentos; Cuarto Otrosí: Personería; Quinto Otrosí: Señala forma especial de notificación y solicita litigación electrónica; Sexto Otrosí: Se tenga presente.”. sigue explicando que en la demanda subsidiaria señaló: “Que, encontrándonos dentro de plazo legal, y en conformidad a lo ordenado en el artículo 489 del Código del Trabajo, por



emanar de los mismos hechos una acción de tutela, en subsidio, vengo en interponer Demanda por Despido indebido, cobro de prestaciones y nulidad del despido en contra de su ex empleador Empresa de Ferrocarriles del Estado”.

Con ello, dice el impugnante, se demuestra que la interposición de la demanda principal y de la demanda subsidiaria cumple el requisito establecido en el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo. Afirma que el sentenciador yerra de manera grave al entender que por el hecho de detallar la carta de despido en la acción principal su parte estaría demandando el despido indebido de manera conjunta, lo que no es efectivo. Además – argumenta el demandante- el magistrado sin argumento entiende por renunciada la acción de cobro de prestaciones laborales y la nulidad del despido. Señala que si se está frente a una denuncia de tutela de derechos fundamentales, con ocasión del despido, el actor debe hacerse cargo de la carta de despido pues precisamente los hechos ahí imputados son los que generan la vulneración de derechos fundamentales. En efecto, las garantías que se denuncian quebrantadas son la de la honra y la discriminación por razones sindicales. En relación con la honra el fundamento radica específicamente en que los hechos imputados en la carta de despido son falsos e injuriosos, razón por la cual debía necesariamente explicar por qué los hechos imputados en la carta son falsos. En la estructura de la demanda se da cuenta de los antecedentes de la relación laboral, de su término, para, finalmente indicar por qué se entienden vulnerados los derechos fundamentales.

Continúa señalando que ello en ningún caso puede significar que se trata de una demanda conjunta de despido indebido, que fue precisamente de lo que se hizo cargo su parte en la demanda subsidiaria. Es más, en la demanda subsidiaria, se invocan las normas del despido, por economía procesal se reproducen los hechos (que dicen relación con antecedentes de la relación laboral y su término). Afirma que el criterio del magistrado en la sentencia afecta en dos aspectos: tanto en la tutela de derechos fundamentales como en el principio de economía procesal de la demanda subsidiaria. Afecta en la tutela de derechos fundamentales pues con la interpretación del magistrado el actor nunca podría hacerse cargo de la carta de despido, por



entenderse que se trata de una demanda conjunta. Se pregunta de qué manera el demandante podría alegar vulneración con ocasión del despido, si tal vulneración se produce con su despido y específicamente en la carta. Indica que la interpretación del magistrado vulnera el debido proceso, específicamente el derecho a defensa pues nunca se podría deducir una tutela con ocasión del despido, cuya vulneración se produce en la carta. Recuerda que las imputaciones que se hacen a su representado son sumamente graves e injuriosas, pues señalan que existiría abultamiento premeditado, provocar un millonario fraude y perjuicio a la empresa, falsificación de documentos, situaciones de las que debía hacerse cargo para efectos de entender configurada la vulneración a la honra.

Alega el impugnante que también se vulnera el principio de economía procesal en la demanda subsidiaria, ya que con la interpretación del magistrado en ésta habría que repetir cada uno de los antecedentes ya relatados en lo principal, situación que no dice relación con el principio de economía procesal, que precisamente busca no reiterar situaciones que se han señalado en el mismo escrito.

Por otra parte -continúa el impugnante- indicar que se entiende renunciada la acción de cobro de prestaciones y nulidad del despido, también constituye una grave infracción al inciso final del artículo 489, pues la misma norma expresa que se deben demandar en forma conjunta como lo hizo su parte. Reproduce el texto y sostiene que demandó en lo principal vulneración de derechos fundamentales conjuntamente con la demanda de cobro de prestaciones y nulidad del despido y, en subsidio, demanda de despido indebido, cobro de prestaciones y nulidad del despido; cumpliendo estrictamente con la norma legal. Es así, que habiéndose interpuesto en forma conjunta el magistrado se encontraba obligado a pronunciarse, situación que no hizo al entenderla como renunciada. Invoca jurisprudencia y concluye que su parte dio cumplimiento a cada uno de los principios y normativa establecida por el legislador y, por ello, en el caso de rechazarse la acción de tutela (que fue lo que ocurrió) su parte dedujo la acción subsidiaria de despido indebido, la que erróneamente entendió renunciada el magistrado en su sentencia.



En torno a la infracción del artículo 14 del Decreto Ley N° 3.500, en relación con los artículos 41 y 42, letra b), ambos del Código del Trabajo, el demandante, luego de reproducir el motivo decimosexto y decimoséptimo del fallo atacado, referidos a la imposibilidad de las horas extraordinarias y sanción de nulidad del despido, señala que se comete infracción de ley ya que, en cuanto a la imposibilidad de las horas extras, el demandante ingresó a trabajar a Empresa de los Ferrocarriles del Estado estando ya en vigencia el Decreto Ley N° 3.500 (de fecha 4 de noviembre de 1980, que establece para esa fecha y para futuro el nuevo Régimen Previsional), por lo que la totalidad de sus cotizaciones previsionales se realizarían en el sistema de Administradora de Fondos de Pensiones, al cual ya estaba adscrito. Como ya ha indicado la fecha de inicio de su representado es el 15 de enero de 1996. Señala que el Decreto Ley N° 3.500, en su artículo 14, establece claramente qué emolumentos corresponden a aquellos que se deben considerar como base de cálculo para las cotizaciones previsionales, remitiéndose a lo señalado en el artículo 41 del Código del Trabajo y, por consiguiente, a lo indicado en el artículo 42 del mismo cuerpo legal, que define expresamente qué contraprestaciones constituyen remuneraciones para efectos del artículo 41, ya señalado, expresando claramente en la letra b) del artículo 42, que el sobresueldo es la remuneración de las horas extraordinarias de trabajo. Atendido lo anterior, es del todo claro inferir, que para efectos de cotizaciones previsionales, las remuneraciones por horas extraordinarias cumplidas durante el mes trabajado, deben ser declaradas y pagadas en los fondos previsionales del trabajador en su respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, Institución de Salud o Fondo Nacional de Salud, Seguro de Cesantía y Mutualidad de Seguridad y esto por mandato expreso de la ley. Reitera que en la Empresa Ferrocarriles del Estado, conviven dos sistemas previsionales, con trabajadores afiliados a la ex “Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado” y trabajadores afiliados al sistema de Capitalización Individual en “Administradoras de Fondos de Pensiones”. Así, en el caso de los trabajadores afiliados a la Caja Ferro, para efectos previsionales y sólo en el caso de ellos, por las normas previsionales que los rigen, las horas extraordinarias no se consideran imponibles, no así los trabajadores afiliados a



las Administradoras de Pensiones, quienes por estar regidos por una normativa distinta, sus horas extraordinarias son impondibles. En consecuencia, la demandada, en total contravención a la normativa descrita y haciendo caso omiso a lo ordenado por la Superintendencia de Pensiones y Dirección del Trabajo, ha aplicado el mismo criterio normativo del sistema de la Caja Ferro a los trabajadores afiliados a las Administradora de Fondos de Pensiones, por lo tanto, no cotiza las horas extraordinarias para los trabajadores afiliados a estas últimas, provocando y acrecentando en los años, un vacío previsional con todos estos últimos empleados que han trabajado un número considerable de horas extraordinarias. Explica y reproduce la opinión de la Superintendencia contenida en el Ordinario N° 14.336, de 13 de junio de 2016 y señala que aportó los antecedentes pertinentes al tribunal, a lo que agrega que la representante legal de la empresa María Jesús Vidal, sostiene que “desde marzo de 2018, se paga la impondibilidad de las horas extras”. Entonces, se pregunta cómo es posible que el juez de la causa sostenga totalmente lo contrario, aún más, cuando la empresa luego de años de conflicto con sus trabajadores, decide finalmente cumplir con la legislación vigente.

Ello se ve “reforzado” por el análisis del juez –dice el recurrente- al sostener que en consecuencia, al no existir la obligación de pagar la impondibilidad de las horas extras, la empresa no puede ser sancionada por la nulidad (nuevamente reitera que esta acción se supone renunciada por el juez de la causa) y al respecto transcribe el contenido de los incisos quinto y siguientes del artículo 162 del Código del Trabajo y alude a lo que dispone el artículo 3, inciso segundo, de la Ley N° 17.322, sobre cobranza de cotizaciones de seguridad social, que establece una presunción de derecho en torno a la efectividad de que se han efectuado los descuentos, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores.

Además, indica que ante la afirmación “no incorporarse prueba concreta de la efectividad de haber el denunciante laborado la totalidad de la cantidad de horas extras que indica en su libelo”, realizada en el considerando decimoséptimo por el magistrado, su parte aportó a la causa todas las



liquidaciones de remuneración que don Patricio Osorio tenía en su poder y del resto solicitó la exhibición de las mismas. Se refiere aquí a la decisión de negar lugar a la facultad contemplada en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, con sus fundamentos, esto es, la falta de conexión con la tutela, prerrogativa del juez y época de los documentos, a cuyo respecto reprocha que se transgreden las reglas de la lógica argumentativa en dicha resolución.

En consecuencia –sigue el recurrente- al haber sido objeto de un despido y estando el empleador en mora respecto al pago íntegro de sus cotizaciones de seguridad social, corresponde aplicar la sanción denominada como nulidad del despido, teniendo presente que el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, exige dos requisitos para su verificación, los que concurren en el caso, es decir, existencia de un despido y de cotizaciones impagas. Invoca jurisprudencia.

A propósito de la infracción de los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 432 del Código del Trabajo, el recurrente reprocha la condena en costas que se le ha impuesto argumentando que ha actuado de buena fe, el tiempo de servicios del trabajador y su derecho a la defensa y al debido proceso, invocando doctrina y jurisprudencia al respecto.

En subsidio de las anteriores, el recurrente invoca la causal de nulidad prevista en el artículo 478, letra c), del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

En este capítulo, el impugnante alega que el tribunal rompe la necesaria relación de causa y efecto entre los hechos (causa) y el derecho (efecto/calificación jurídica). Sostiene que este vicio se produce a propósito de que el magistrado en los considerandos noveno y siguientes entiende por renunciada la acción de despido indebido, cobro de prestaciones y nulidad de despido, al entenderla interpuesta de forma conjunta con la acción de tutela de derechos fundamentales. La causa es declarar renunciada dichas acciones y el efecto es no pronunciarse de acciones fundamentales como la de despido indebido, cobro de prestaciones laborales y nulidad de despido. Ello se produce –a juicio del recurrente- porque el juez califica una interposición de



la demanda de despido indebido de manera conjunta con la acción de tutela y a propósito de ello entiende renunciada la demanda de despido indebido, cobros de prestaciones y nulidad de despido, lo que constituye una errónea calificación jurídica, pues la interposición se produce de manera subsidiaria respecto del despido indebido y de manera conjunta respecto del cobro de prestaciones laborales y de nulidad de despido, tal como lo indica el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, cuyo contenido transcribe y explica que, en este caso, se demanda en lo principal denuncia de derechos fundamentales, cobro de prestaciones y nulidad de despido y, en subsidio, demanda de despido indebido, cumpliendo con los requisitos establecidos por ley.

Repítese que se consideran renunciadas dichas acciones por el hecho de desarrollar en la acción principal los argumentos en contra de la carta de despido, situación que no se puede avalar, pues de lo contrario no se podría demandar tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido y respecto de la demanda de despido indebido se tendría que repetir absolutamente todo, lo que no es coherente con el principio de economía procesal, celeridad y concentración que priman en nuestro derecho.

En cada una de las causales que desarrolla describe la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y pide acoger el recurso por la causal principal o bien subsidiarias declarándose en cada caso:

*“(I.) Como causal principal, la establecida en artículo 478 letra d) del Código del Trabajo, “Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente.”; ordenándose la realización nuevamente de la audiencia de juicio, o bien en el estado procesal que determine la Corte de Apelaciones de Santiago.”*

*“(II.) la establecida en artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, ordenándose la realización nuevamente de la audiencia de juicio, o bien en el estado procesal que determine la Corte de Apelaciones de Santiago.”*



*“(III.) En subsidio de las causales anteriores la establecida en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, por haberse dictado sentencia “otorgando más allá de lo otorgado por las partes”, dictándose la sentencia de reemplazo que acoja la demanda subsidiaria de despido indebido, cobro de cotizaciones, nulidad del despido, cobro de prestaciones, feriado legal, haciéndose efectivos los apercibimientos;”*

*“(IV.) En subsidio de las causales anteriores la establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, que la sentencia final “se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” realizándose nuevamente la audiencia preparatoria, o en caso contrario en el estado procesal que la Corte de Apelaciones de Santiago determine;”*

*“(V.) En subsidio de las causales anteriores, se interpone la causa establecida en el artículo 478 letra c) “Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”, ordenándose la realización nuevamente de la audiencia de juicio, o bien en el estado procesal que determine la Corte de Apelaciones de Santiago.”.*

**Segundo:** Que, a priori, corresponde precisar que, habiéndose deducido un recurso cuya naturaleza es de derecho estricto, la competencia de esta Corte está dada por aquélla que le ha fijado el recurrente en su presentación, la que, evidentemente, debe corresponderse con la motivación de ineficacia de que se trate, la que, de ser acogida, acarrea determinada consecuencia en la decisión impugnada, alterándola en el aspecto cuestionado. En la especie, se han deducido cinco causales de nulidad y, para el evento que se acojan, en cada una de ellas el recurrente formula una petición diferente; así y en lo que interesa, para la causal establecida en la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo pide *“... ordenándose la realización nuevamente de la audiencia de juicio, o bien en el estado procesal que determine la Corte de Apelaciones de Santiago”*; para la motivación prevista en el artículo 477 del Código del ramo, solicita *“... realizándose nuevamente la audiencia preparatoria, o en caso contrario en el estado procesal que la Corte de Apelaciones de Santiago determine”* y para la razón contemplada en la letra



c) del artículo 478 del Código citado, solicita “... ordenándose la realización nuevamente de la audiencia de juicio, o bien en el estado procesal que determine la Corte de Apelaciones de Santiago”.

Al respecto, cabe considerar el contenido del inciso final del artículo 477 del Código del Trabajo, el que dispone: “*El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda.*”. Por su parte el inciso segundo del artículo 478 del mismo texto legal, prevé: “*El tribunal ad quem al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en las letras b), c), e), y f), deberá dictar la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley. En los demás casos, el tribunal ad quem, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y ordenará la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.*”.

Como se advierte de la transcripción que precede, las peticiones del recurrente -ya reproducidas- para el evento de acogerse las motivaciones señaladas, no se ajustan a la consecuencia que la ley ha establecido para cada una de ellas. Así, no resulta procedente retrotraer el procedimiento a la celebración de nuevas audiencias -preparatoria o de juicio- para el caso de advertirse infracción de ley, o vulneración manifiesta a las reglas de apreciación de la prueba o, por último, para efectuar una recalificación jurídica de los hechos establecidos. Lo que procede es invalidar en el aspecto erróneo y dictar sentencia de reemplazo que corrija el yerro, para lo cual, como se dijo, el recurrente no otorgó competencia a esta Corte, de modo que ningún pronunciamiento se emitirá a propósito de las referidas motivaciones de ineficacia levantadas por el demandante en su presentación.

**Tercero:** Que, en consecuencia, corresponde hacerse cargo de la causal establecida en el artículo 478, letra d), del Código del Trabajo, es decir: “*Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente.*”, la que se hace consistir, en síntesis, en la dilación en la tramitación del juicio, con la subsecuente dilatada apreciación de la prueba y



en la premura en la dictación del fallo, es decir, se la enmarca en el primer aspecto de la motivación.

Sabido es que, de acuerdo al artículo 425 del Código del Trabajo, uno de los principios conforme a los cuales se ha construido nuestro sistema procesal laboral es el de la inmediación y éste ha de entenderse como el contacto directo del juez con las partes, los antecedentes de la causa y la prueba rendida en ella, sin agente intermediario alguno, vinculado, sin duda, con el principio de oralidad por el que el juzgador interactúa directamente con las partes, con las pruebas y demás material de la causa.

En dicho contexto, la dilatada tramitación del juicio –si bien cuestionable- y la presunción del recurrente del olvido del juez en cuanto a las pruebas aportadas paulatinamente, no se yerguen como arquetipos vulneratorios del principio de la inmediación, desde que el juzgador no perdió el contacto directo con las partes y los elementos de convicción incorporados por cada una de ellas.

Por otra parte, la transcripción de la sentencia al día siguiente de realizada la última audiencia en el juicio no puede considerarse como transgresión a dicho principio, considerando que el legislador, sin distinguir la mayor o menor complejidad de un procedimiento, la cantidad de partes o prueba incorporada, impone el pronunciamiento del fallo al término de la audiencia de juicio o dentro de decimoquinto día, a lo que se dio cumplimiento en la especie.

**Cuarto:** Que, en subsidio, el impugnante hace valer la causal de nulidad establecida en el artículo 478, letra e), del Código del Trabajo, por haberse dictado la sentencia “otorgando más allá de lo pedido por las partes”, reproche que se hace consistir en la aplicación de oficio del inciso final del artículo 489 del Código citado por el juzgador, pues tal circunstancia nunca estuvo dentro de las materias a ser conocidas en juicio, no guarda relación con ningún hecho a probar ni defensas interpuestas por la demandada, habiéndose dado curso a la demanda en los términos en que fue planteada y respecto de lo cual la parte demandada nunca solicitó, durante la prosecución del juicio, que aquello fuere declarado, a lo que se agrega que se vulneran las



normas del debido proceso al no poder realizar alegaciones y defensas en la oportunidad procesal correspondiente.

En consecuencia, el planteamiento traído a esta sede está constituido por elucidar los límites de la actividad de oficio por parte del juzgador teniendo presente que dicha actuación de oficio se encuentra expresamente excluida de la causal invocada, de acuerdo a los términos de la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo, que prevé “*sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue*”. Específicamente corresponde esclarecer si el juzgador está en condiciones de examinar la forma de ejercer las acciones derivadas del despido de un trabajador, en el caso, acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido, por una parte y, por la otra, acción por despido injustificado, indebido o improcedente.

**Quinto:** Que, el inciso final del artículo 489 del Código del Trabajo, prescribe: “*Si de los mismos hechos emanaren dos o más acciones de naturaleza laboral, y una de ellas fuese la de tutela laboral de que trata este Párrafo, dichas acciones deberán ser ejercidas conjuntamente en un mismo juicio, salvo si se tratare de la acción por despido injustificado, indebido o improcedente, la que deberá interponerse subsidiariamente. En este caso no será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 488. El no ejercicio de alguna de estas acciones en la forma señalada importará su renuncia.*”.

**Sexto:** Que, conforme lo consignado, en la especie se plantea una de las formas de materialización de la ultrapetita, esto es, la extra petita que se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, que abarca incluso negar lo que no ha sido solicitado, sea por vía de pretensión u oposición.

En este sentido cabe precisar que, en la especie, el reproche se orienta hacia el examen -improcedente, según el recurrente- de los denominados “presupuestos procesales”, es decir, aquellas circunstancias que deben concurrir en la relación procesal y que resultan necesarias al juez para dictar sentencia sobre el fondo. Entre las clasificaciones que aquéllos admiten –y de aceptación generalizada en doctrina- es la que distingue entre los que atañen



al órgano jurisdiccional, a las partes y los relativos al procedimiento, ubicándose entre estos últimos, la adecuación del procedimiento a la acción objeto del proceso. En la especie, precisamente, el análisis del juzgador se ha orientado hacia esta adecuación y ha estimado que ella no se produjo – desde que se deducen conjuntamente acciones que debieron interponerse una en subsidio de la otra-.

Por consiguiente, el examen de oficio que se reprocha, necesariamente debió ser hecho por el sentenciador, en la medida que únicamente cumplidos que sean los presupuestos procesales, procede inexcusablemente que el juez dicte sentencia sobre el fondo de la acción o acciones que conforman el objeto del proceso. Habiendo procedido de esta forma, no se divisa la extrapetita alegada por el recurrente.

**Séptimo:** Que, en consecuencia, sólo es dable concluir el rechazo del presente recurso de nulidad por no presentarse las causales invocadas por el impugnante.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza** el recurso de nulidad intentado por el demandante, en contra de la sentencia de diecinueve de enero del año en curso, pronunciada por el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago en los autos RIT T-1230-2017, caratulados “Osorio/Empresa de los Ferrocarriles del Estado”.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la Fiscal Judicial señora Javiera González S.

N° 371-2019.





XHGJXSKYBX

Pronunciado por la Décima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mario Rojas G. y Fiscal Judicial Javiera Veronica Gonzalez S. Santiago, doce de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a doce de junio de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.