

San Bernardo, once de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO Y OÍDO:

Que, se ha presentado ante este Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, doña **VIVIANA SOLEDAD JAQUE SALCEDO**, trabajadora dependiente, domiciliada en Avenida Isidora Goyenechea 2934, oficina 401, comuna de las Condes; y entabla demanda por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones en contra de **SUPERMERCADO MONTSERRAT S.A.C.** del giro de su denominación, representada legalmente por don **SHIGERU EDUARDO OTSU VARAS**, de quien ignora profesión u oficio, con domicilio en Avenida presidente Eduardo Frei Montalva N° 4475, Conchalí, Región Metropolitana de Santiago.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA:

Señala que inició relación laboral con la demandada el día 1 de junio de 2012 para desempeñarse como “operador reponedor de supermercado” en paradero cuatro y medio sin número comuna de Calera de Tango, con una remuneración de \$656.341 y con una jornada de 30 horas efectivas.

Explica que el 11 agosto de 2020 puso término al contrato de trabajo, en virtud de la figura del despido indirecto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 171 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 160 n° 7 del mismo cuerpo legal, es decir, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Los antecedentes de hecho por los cuales aplicó esta causal fue el incumplimiento en el pago de las cotizaciones de seguridad en las siguientes instituciones y por los siguientes periodos:

- a. AFC por los meses de febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2019; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto de 2020.
- b. FONASA por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, y diciembre de 2018; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019; enero, febrero, junio y julio de 2020.
- c. AFPC CAPITAL por los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2019; enero, febrero, junio y julio de 2020.

Hace presente que remitió la carta despido indirecto el 11 de agosto de 2020 comunicando la decisión a su empleador.

Agrega que el empleador le adeuda 3 días por concepto de feriado proporcional, equivalente a \$63.811.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda y con el mérito de la misma se condene a la demandada por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, declarándose el despido indirecto ajustado a derecho, en virtud de lo dispuesto en artículo 162 del Código del Trabajo, el que, además, es nulo por cuanto el empleador no enteró el íntegro de las cotizaciones de seguridad social en las instituciones de seguridad correspondientes, por los periodos demandados, a razón de \$656.341 mensuales. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de las cotizaciones de seguridad social y a la indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$656.341; \$5.250.728 por concepto de indemnización por 8 años de servicio, más el recargo del 80% por aplicación del artículo 160 letra b) del Código del Trabajo por \$4.200.582, más el feriado proporcional por la suma de \$63.811, con reajustes intereses y costas de la causa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA: Encontrándose dentro de término legal la demandada contestó los siguientes términos:

Reconoce que la relación laboral se inició el 1 de junio de 2012, según contrato de trabajo suscrito por la demandante como reponedora y operadora, con jornada parcial de 30 horas, y con una remuneración que controvierte, pues en realidad es por \$337.293.

Refiere que no se comunicó el autodespido de la demandante y éste no consta por medio de carta de comunicación, por lo cual no ha sido notificada.

Explica que no son efectivos los hechos contenidos en la demanda, y hace presente que los hechos por los cuales se motiva el despido indirecto eran conocidos y tolerados por la demandante, quien sabía que la empresa se encontraba en vías de una solución. Por lo tanto, no se trata de un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Expone que en ningún caso pesa la obligación de aplicar la sanción de nulidad del despido por no pago de las cotizaciones de seguridad social, por cuanto sería incompatible con el despido indirecto.

Previas citas legales, solicita tener por tener por contestada la demanda y su rechazo, con costas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha presentado ante este Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo doña **VIVIANA SOLEDAD JAQUE SALCEDO**, y entabla demanda por despido indirecto, nulidad despido, y cobro prestaciones en contra de **SUPERMERCADO**

MONTSERRAT S.A.C., del giro de su denominación, representada legalmente por don **SHIGERU EDUARDO OTSU VARAS**, conforme a los argumentos vertidos en la parte expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Que, en audiencia preparatoria, habiendo fracasado el llamado a conciliación, se fijaron los siguientes hechos:

HECHOS NO CONTROVERTIDOS:

1. Que, la actora inició relación laboral con la parte demandada el día 1 de junio de 2012, desempeñándose como operador- reponedor de supermercado.
2. Que, la demandante, el día 11 de agosto de 2020 puso término a la relación laboral conforme a lo previsto en el artículo 171 del Código del Trabajo, por medio de la figura del despido indirecto, en relación con lo señalado en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

HECHOS A PROBAR:

1. Efectividad que la parte demandada incurrió en la causal consagrada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. En la afirmativa, hechos y circunstancias que rodearon la desvinculación.
2. Remuneración pactada y efectivamente percibida por la actora, en los términos del artículo 172 del Código del Trabajo.
3. Estado de pago de las cotizaciones de seguridad social en FONASA; AFP CAPITAL y AFC.
4. Efectividad que la demandada pagó y/o compensó el feriado proporcional demandado.

TERCERO: Que, para acreditar sus asertos, las partes incorporaron los siguientes medios probatorios:

PRUEBA DE LA PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTAL:

1. Contrato de trabajo suscrito por doña Viviana Jaque Salcedo y Supermercados Montserrat S.A.C.
2. Carta de autodespido de fecha 11 de agosto del 2020.
3. Comprobante de Correos de Chile envió carta del demandado.
4. Comprobante de envió cartas certificadas correos de Chile.

5. Liquidaciones de remuneraciones de los meses de diciembre del 2019, enero del 2020 y febrero del 2020.
6. Licencia médica de fecha 9 de marzo del 2020.
7. Licencia médica de fecha 30 de junio del 2020.
8. Comprobante licencia médica de fecha 8 de junio del 2020.
9. Comprobante de licencia médica de fecha 17 de junio del 2020.
10. Informe médico de fecha 13 de julio del 2020.
11. Certificado AFC emitido con fecha 20 de noviembre del 2020.
12. Resumen de cotizaciones AFC no pagadas de fecha 27 de julio del 2020.
13. Certificado de cotizaciones AFP Capital de fecha 26 de julio del 2020.
14. Certificado de cotizaciones previsionales FONASA de fecha 26 de julio del 2020.
15. Certificado de cotizaciones previsionales AFP Capital de fecha 18 de noviembre del 2020.
16. Certificado de cotizaciones previsionales FONASA de 18 de noviembre del 2020.

EXHIBICIÓN DOCUMENTAL: Se ordenó, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo, exhibir los siguientes documentos:

1. Libros de asistencia de la demandante correspondiente a los meses de marzo, abril, junio, julio y agosto del 2020.

PRUEBA DE OFICIOS: Se ordenó oficiar a las siguientes instituciones:

1. **AFP CAPITAL, FONASA y a AFC CHILE** a fin de que emitan informes de cotizaciones previsionales de la demandante indicando a lo menos periodo, declaraciones y fecha de pago desde el mes de junio del 2012 al mes de agosto del 2020.

La demandada no incorporó prueba.

CUARTO: Que, **en lo que respecta a la causal consagrada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato,** invocada por el demandante, consta en autos que la demandada no pagó el íntegro de las cotizaciones de seguridad social en

1. **AFC** por los meses de febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2019; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto de 2020.
2. **FONASA** por los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, y diciembre de 2018; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019; enero, febrero, junio y julio de 2020.

3. AFP CAPITAL por los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2019; enero, febrero, junio y julio de 2020.

Lo anterior constituye, efectivamente un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por cuanto el empleador privó al demandante de sus derechos sociales. En particular, al no haber pagado las cotizaciones de salud limita el acceso a este derecho fundamental de las personas, es decir, el de recibir atención médica, en razón de alguna enfermedad.

En cuanto a las cotizaciones de seguridad en AFP, y en los tiempos que corre, al no haber enterado el pago, limita al actor de su posibilidad de jubilarse en el futuro y de poder solicitar el retiro de fondos, específicamente el 10%.

Y en cuanto al no pago en AFC priva al actor de solicitar el pago de sus fondos de cesantía para hacer frente a la pandemia por Coronavirus, ya que por la ley de protección del empleo, han sido los trabajadores los que han debido disponer de tales fondos para mantener sus empleos o recibir montos del fondo solidario.

A lo anterior se suma que es un delito, apropiación indebida, conforme a la ley 17.332, el hecho que el empleador no pague las cotizaciones de seguridad social, de manera que ello constituye un quiebre de confianza que hace imposible continuar con la relación laboral, de manera que la decisión del actor de poner término a la relación laboral es del todo justificada.

Por otra parte, el legislador no contempla una atenuante el hecho que el trabajador tolere que su empleador no pague sus cotizaciones de seguridad social, porque muchas veces lo hacen por temor a ser desvinculados, razón por la cual no se considerará este argumento vertido en la contestación de la demandada.

Finalmente, la jurisprudencia está conteste en que la nulidad del despido y el despido indirecto no son incompatibles. La Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol 1619/2020 sostuvo lo siguiente:

“Cuarto: Consecuencia de lo anterior, estando acreditado que hubo cotizaciones previsionales impagas al momento del despido y que el mismo juez calificó ese hecho como un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, esa misma circunstancia reviste también un antecedente determinante para considerar que el despido formulado por el actor es nulo, dado que el inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo -al aludir al "momento del despido"- no hace diferencias entre si este es directo o indirecto .

Si bien esa misma norma describe la acción del empleador, en cuanto a no integrar esas cotizaciones previsionales "al momento del despido", aquello no implica que solo se esté aludiendo al despido directo, toda vez que el artículo 171 también faculta al trabajador para "poner término al contrato de trabajo", expresión similar a la que contiene el inciso 1° del artículo 160 del citado Código, cuando indica que el empleador "le ponga término... al contrato de trabajo ...", lo que permite inferir que los conceptos "despido" y "poner término al contrato de trabajo" son nociones similares.

Por otra parte, de seguirse la tesis contraria, ello implicaría que el trabajador -que pone término a su contrato de trabajo mediante un despido indirecto - sí tiene derecho a que se le enteren las cotizaciones previsionales atrasadas, pero en cambio no lo tiene respecto de las que se devenguen después del despido y hasta su convalidación, circunstancia que conduce al absurdo y, además, evidencia una discriminación arbitraria.

Por último, lo cierto es que no hay norma legal alguna que permita sostener un predicamento distinto. Por el contrario, la interpretación que sostiene el laudo pugna con el artículo 171 inciso 1° del Código Laboral, ya que una de las causales que permite el despido indirecto es precisamente el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, la que fue acogida en la especie, por encontrarse impagas las cotizaciones previsionales del trabajador, a la fecha en que hizo valer su despido indirecto”.

En síntesis, no se acogerá la tesis de la demandada, por cuanto no se sustenta en ningún argumento válido, razón por la cual se le condenará al pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones de origen laboral que se devenguen desde la fecha del despido indirecto y hasta la convalidación del mismo.

QUINTO: Que, en lo referente a la **Remuneración pactada y efectivamente percibida por la parte demandante, en los términos del artículo 172 del Código del Trabajo**, consta que el actor percibió las siguientes prestaciones:

ITEM	DICIEMBRE 2019	ENERO 2020	FEBRERO 2020	SUBTOTAL	TOTAL
SUELDO BASE	331.528	334.843	334.843	1.001.214	333.738
BONO ALIMENTO	9.416	9.193	9.510	28.119	9.373
BONO ALIMENTICIO	28.801	28.119	29.089	86.009	28.670

CARGA					
BONO FIJO MENSUAL	53.768	52.496	54.306	160.570	53.523
ANTIC. GRATIF.	87.784	84.858	87.784	260.426	86.809
LOCOMOCIÓN	25.125	24.530	25.376	75.031	25.010
ASIGNACION DE CAJA NORMAL	33.235	32.449	33.567	99.251	33.084
TOTAL					\$507.207.-

En consecuencia, el promedio de los últimos meses trabajados por el actor asciende a la suma de **\$507.207 (quinientos siete mil doscientos siete pesos)**.

Luego, y tomando en consideración que es un hecho pacífico que la demandante inició relación laboral el día 1 de junio de 2012 y que la fecha de término fue el 11 de agosto de 2020, la indemnización por años de servicio corresponde a 8 años, por lo que el total a pagar es (507.207 x8) por un total de **\$4.057.656 (cuatro millones cincuenta y siete mil seiscientos cincuenta y seis pesos)**, más el incremento del 50%, por aplicación del artículo 171 del Código del Trabajo que asciende a **\$2.028.828 (dos millones veintiocho mil ochocientos veintiocho pesos)**.

SEXTO: Que, en lo que respecta al feriado proporcional de la demandante. La remuneración asciende a \$507.207, lo que arroja un monto diario de \$16.907.

Luego, el feriado del actor se calcula como sigue: $21/12=1,75$.

El actor dejó de prestar servicios para la demandada el 11 de agosto de 2020. Y sus servicios comenzaron el 1 de junio de 2012. Es decir, que a fecha de autodesvinculación, el 11 de agosto, ya se había cumplido la anualidad que le daba derecho a feriado legal, razón por la cual el proporcional se cuenta de desde el 1 de junio, fecha de inicio de la relación laboral hasta el 11 de agosto, esto es, 2 meses y 10 días.

Una vez determinado el período a compensar, se debe multiplicar 1,75 por 2 meses, lo que arroja 3,5 días. Y los 10 días restantes se multiplican por 0,05833 (1,75/30), lo que arroja 0,5833 días. Sumando 4,08 días de feriado proporcional.

Por último, se multiplica 4,0833 por \$16.907 de remuneración diaria, arrojando un total de **\$68.981 (sesenta y ocho mil novecientos ochenta y un pesos)**.

SEPTIMO: Que, el despido indirecto de la demandante , de fecha 11 de agosto de 2020, conforme a lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo, es del todo nulo, y no producirá el efecto de poner término a la relación laboral sino hasta la convalidación del mismo, condenándose a la demandada al pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones de origen laboral, así como las cotizaciones de seguridad social adeudadas, desde la fecha del despido indirecto y hasta la convalidación del mismo, a razón de \$507.250 mensuales.

OCTAVO: Que, la totalidad de la prueba incorporada ha sido valorada conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

NOVENO: Que, se condena en costas a la demandada por resultar del todo vencida, regulándose las personales en la suma de \$500.000.-

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículo 1, 2, 3, 4, 7, 8, 21, 22, 41, 67, 160 N° 1 y 7, 162, 168, 171, 415, 425, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459 y demás pertinentes del Código del Trabajo, y lo previsto en el artículo 1698 del Código Civil, **se resuelve:**

- I. Que, **se acoge** la demanda interpuesta por doña **VIVIANA SOLEDAD JAQUE SALCEDO**, en contra de **SUPERMERCADO MONTSERRAT S.A.C.**, del giro de su denominación, representada legalmente por don **SHIGERU EDUARDO OTSU VARAS**, declarándose que el despido indirecto de fecha 11 de agosto de 2020 es del todo justificado, por haber el empleador incumplido gravemente las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo al no haber pagado el íntegro de las cotizaciones de seguridad social de la demandante en AFP CAPITAL, en FONASA y en AFC.
- II. Que, en razón de lo anterior, se condena a la demandada al pago de las siguientes indemnizaciones:
 - a) Indemnización sustitutiva de aviso previo por la suma de **\$507.207 (quinientos siete mil doscientos siete pesos)**;
 - b) indemnización por 4 años de servicio por la suma de **\$4.057.656 (cuatro millones cincuenta y siete mil seiscientos cincuenta y seis pesos)**.
 - c) Incremento de la indemnización por años de servicio del 50%, por aplicación del artículo 171 del Código del Trabajo por **\$2.028.828 (dos millones veintiocho mil**

ochocientos veintiocho pesos), por haber incurrido en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

- III. Que, se condena a la demandada a pagar por concepto de feriado proporcional la suma de **\$68.981 (sesenta y ocho mil novecientos ochenta y un pesos).**
- IV. Que, el despido indirecto de la demandante de fecha 11 de agosto de 2020 es del todo nulo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, por cuanto el empleador no pagó el íntegro de las cotizaciones de seguridad social. En consecuencia, es condenado al pago de todas las remuneraciones y demás prestaciones de origen laboral, desde la fecha del auto despido y hasta la fecha de convalidación del mismo, a razón de **\$507.207 (quinientos siete mil doscientos siete pesos).**
- V. Que, se condena en costas a la perdedora por carecer de motivo plausible para litigar, regulándose las personales en la suma de \$500.000 (quinientos mil pesos).
- VI. Que, las sumas decretadas pagar lo son con los intereses y reajustes a que se refieren los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- VII. Que, en cuanto a las cotizaciones de seguridad social impagas, una vez firme o ejecutoriada esta sentencia, ofíciase a las instituciones de seguridad social a las que pertenece la demandante, para los fines que estimen en derecho.

Regístrese y archívese.

Notifíquese a las partes por correo electrónico.

RIT: O-518-2020.-

RUC: 20-4-0297097-K.-

Dictada por don Arturo Orlando Briceño Rivera, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo.