

Santiago, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. Acción.** Comparece don CRISTÓBAL IGNACIO HERNÁNDEZ GÓMEZ, abogado, en representación, de doña **MARGARITA ISABEL MUÑOZ LÓPEZ**, chilena, vendedora certificada, cédula nacional de identidad N°13.564.755-1, domiciliada en El Maracuyá N°2299, comuna Puente Alto, Región Metropolitana; doña **JACQUELINE NELY CORONADO SANDOVAL**, chilena, supervisora de cajas, cédula nacional de identidad N°10.733.562-5, domiciliada en El Condominio N°9427, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana; doña YESENIA MARIBEL DÍAZ MOYA, chilena, cajera, cédula nacional de identidad N°12.898.764-9, domiciliada en Pasaje San Javier N°4113, Comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; y doña **MARYORITH ALICIA TRONCOSO BARRERA**, chilena, vendedora, cédula de identidad N°15.200.198-3, domiciliada en La Marimba N°1311, Comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, quienes interponen demanda en procedimiento ordinario por nulidad de despido, despido improcedente, cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, en contra de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, ROL ÚNICO TRIBUTARIO N°78.627.210-6, empresa dedicada al giro "Venta al por menor en comercios de alimentos, bebidas o tabaco, otras actividades de dotación de recursos humanos, otras actividades de servicios de apoyo a las empresas N.C.P", representada legalmente por don WILSON GONZALO ZÚÑIGA FREDER, gerente de recursos humanos, cédula nacional de identidad N°10.569.250-1, ambos domiciliados en Nataniel Cox #620, comuna y ciudad de Santiago.

**SEGUNDO. Fundamentos.** Margarita Muñoz. Comenzó a prestar servicios para la demandada bajo un vínculo de subordinación y dependencia, el día 16 de febrero de 2009, bajo el cargo de vendedora integral, hasta el término de la relación laboral, implicando sus funciones la atención de las cajas, así como atención de clientes y marcación de productos, entre otros, periodo en el cuál jamás tuve amonestaciones disciplinarias económicas que se relacionarán con el desempeño directo de sus funciones. Jacqueline Coronado. Comenzó a prestar servicios para la demandada bajo un vínculo de subordinación y dependencia, el día 10 de septiembre de 2010, bajo el cargo de supervisora de cajas, hasta el término de la relación laboral, implicando mis funciones la supervisión de las/os cajeras/os, y resolver toda problemática en relación al funcionamiento de cajas, ya sea pagos, reembolsos, entre otros, periodo en el cuál jamás tuve amonestaciones disciplinarias económicas que se relacionarán con el desempeño directo de sus funciones. Maryorith Troncoso. Comenzó a prestar servicios para la demandada bajo un vínculo de subordinación y dependencia, el día 14 de mayo de 2007, bajo el cargo de operario de supermercado, hasta el término de la relación laboral, implicando mis funciones la mantener en buen estado y ejecutar de manera adecuada los productos expuestos en la sección, almacenamiento, exhibición de productos de la sección, apoyando además el stock de productos en la sección, entre otros, periodo en el cuál jamás tuve amonestaciones disciplinarias económicas que se relacionarán con el desempeño directo de sus funciones. Yesenia Díaz. Comenzó a prestar servicios para la demandada bajo un vínculo de subordinación y dependencia, el día 21 de abril de 2008, bajo el cargo de supervisor de cajas, hasta el término de la relación laboral, implicando mis funciones la supervisión de las/os cajeras/os, y resolver toda problemática en relación al funcionamiento de cajas, ya sea pagos, reembolsos, entre otros, periodo en el cuál jamás tuve amonestaciones disciplinarias económicas que se relacionarán con el desempeño directo de sus funciones.

Así mismo, todas se encontraban afiliada al Sindicato de trabajadores de la empresa Servicios Generales Cerro Colorado Limitada, siendo aplicable todas las normas del contrato colectivo suscrito entre tal



QKCWZBBYN

entidad sindical y la empresa demandada, suscrito con fecha 16 de abril de 2018 y con vigencia hasta el 9 de abril de 2021. A la fecha de concretarse el despido, todas prestaban servicios en la sucursal de la demandada "TOTTUS KENNEDY" ubicado en "AVENIDA KENNEDY N°5601, comuna de LAS CONDES, SANTIAGO". Sus jornadas de trabajo se distribuían semanal de jornadas de 45 horas, salvo Díaz con 30, distribuidas en seis días a la semana malla de turnos alternados y rotativos.

Se hace necesario señalar que el demandado pretende señalar como remuneración, para los efectos del artículo 172 de Código del Trabajo, sumas que no corresponden con la realidad, toda vez que las remuneraciones eran de carácter mixta, compuestas por un sueldo base y remuneraciones de carácter variable, debiendo a tales efectos considerarse las remuneraciones correspondientes a los meses completa e íntegramente trabajados, anteriores a pactos de permiso con goce de remuneración que eliminaron sus remuneraciones variables, siendo todos los montos superiores al calculado por la empresa demandada.

Por otra parte, tampoco se incorpora al cálculo de la empresa demandada el ítem de colación, ni se incorpora en las liquidaciones de remuneración, toda vez que ese ítem aparece suscrito por negociaciones colectivas llevadas a cabo entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA DE SERVICIOS GENERALES CERRO COLORADO S.A. con la posterior suscripción de dicho contrato colectivo con fecha 16 de abril de 2018, al cual pertenecían con antelación al despido. Este ítem, pagado por la empresa, a través del sistema AmiPass, que cubría los almuerzos por cada día efectivamente trabajado, según la cláusula decimoprimeras del referido instrumento colectivo.

Tal ítem correspondiente a Colación, consagrado en el contrato colectivo vigente, debe ser considerado para los efectos del cálculo de la última remuneración, según lo que dispone el artículo 172 del Código del Trabajo, para efectos del cálculo de la última remuneración, cuestión que la demandada ha dejado de efectuar deliberadamente, generando así diferencias en el pago de los conceptos que se desprenden en el finiquito.

Adicionalmente, la base de cálculo se encuentra aumentada en consideración al promedio de horas extras efectuadas permanentemente en las dependencias de la demandada. Para tales efectos, han sido considerados todos los conceptos e ítems de las liquidaciones de remuneraciones, considerando el recargo de 50% de horas extras, festivos y recargo de horas de domingo y horas extras en domingo.

Todo lo anterior, en la forma expresada que a continuación se señala: Margarita Muñoz: Para los efectos del Artículo 172 del Código del Trabajo, la empresa demandada ha señalado como remuneración la suma de \$599.487.- calculando, sobre dicho monto las indemnizaciones a pagar. Jacqueline Coronado: Para los efectos del Artículo 172 del Código del Trabajo, la empresa demandada ha señalado como remuneración la suma de \$555.337.- calculando, sobre dicho monto las indemnizaciones a pagar. Maryorith Troncoso: Para los efectos del Artículo 172 del Código del Trabajo, la empresa demandada ha señalado como remuneración la suma de \$443.224.- calculando, sobre dicho monto las indemnizaciones a pagar. Yesenia Díaz: Para los efectos del Artículo 172 del Código del Trabajo, la empresa demandada ha señalado como remuneración la suma de \$425.976.- calculando, sobre dicho monto las indemnizaciones a pagar.

#### Los hechos relacionados con el despido:

Sobre Margarita Muñoz y Maryorith Troncoso: El día 22 de Octubre de 2020 fueron Informadas Margarita Muñoz y Maryorith Troncoso, por medio de carta de despido, que su empleador, ha decidido poner término a sus contratos de trabajo, invocando tales despidos en la causal contemplada en el artículo 161



QKCWZBBYN

inciso primero del Código del Trabajo, esto es, “Necesidades de la Empresa, establecimiento o servicio”, fundamentando la causal invocada, en el cierre de la tienda Tottus Kennedy, junto al cierre con la misma fecha de la atención de público, producida con la misma fecha, razón por la cual no existirían labores que pudieran serle asignadas; así como una supuesta reestructuración y racionalización, que habría hecho necesario prescindir de sus servicios a partir de la fecha señalada.

De la simple lectura de la carta, es posible verificar que los motivos esgrimidos están asociados a un supuesto cierre de la tienda Kennedy de Tottus, así como un proceso de reestructuración y racionalización, sin intentar proveer una explicación que pueda resultar sustancial o que permita distinguir la real necesidad de la determinación tomada, toda vez que el cierre de tal sucursal es sólo temporal, y en forma alguna de carácter definitivo, toda vez que se ha efectuado con la intención de efectuar remodelaciones a fin de iniciar las obras de Ikea, a fin de materializar el acuerdo firmado con la cadena sueca el año 2018, operando y desarrollando las primeras tiendas de tal marca a nivel nacional, así como en Colombia y Perú. Esto no es baladí, puesto que tratándose de cierre temporal por remodelaciones, debiera señalar la carta de despido en qué forma se verifican los cambios estructurales y procesos internos de carácter permanentes que afectan el presupuesto y la estabilidad financiera de la compañía, de qué manera estos repercutirán en el cargo que se ejerce, su forma de manifestación, y en definitiva, la necesidad compulsiva de llevar a cabo tal proceso de racionalización y de reestructuración al que se alude, a la persona particular de mis representadas.

Se trata, en suma, de una carta despersonalizada, que no hace referencia a en qué forma tal cierre temporal afectará el cargo en concreto a largo plazo, siendo efectivo como la misma carta señala, que se ha reubicado a buena parte de los trabajadores que ejercían las mismas funciones de mis representadas, sin establecer claramente los criterios que permitan comprender o realizar un nexo causal lógico entre los hechos que describe y el despido, imposibilitando comprender tales motivos que lo justifican y si ha operado o no una correcta invocación de la causal señalada, ni el motivo por el cual se ha determinado a no reubicar a mis representadas, siendo esto posible, máxime existiendo en la actualidad convocatorias pendientes a suplir los cargos anteriormente descritos, con nuevas convocatorias en forma diaria.

Así, la arbitrariedad y abuso aparecen evidentes, atendido con ello el carácter de vago de la carta de despido, traduciéndose en desprotección por falta de certeza jurídica por vulneración de los requisitos formales que debe contener la carta de despido en conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso 1°.

Queda agregar que, tal proceso de reestructuración y racionalización invocado en razón a un supuesto cierre de la sucursal en que mis representadas prestaran sus servicios no es tal, ya que el demandado no consigue ni intenta explicar en qué ha consistido tal reestructuración y la forma en que se materializó, los cargos que se han podido reubicar y los motivos tenidos a la vista para no reubicar a mis representadas, teniendo aún más en consideración que tales remodelaciones tienen el carácter de temporal. Con ello, se hace forzoso a esta parte concluir que estamos en presencia de alegaciones vacías, falsas, taimadas y carentes de causa legal, toda vez que las mismas labores y tareas que detentaron mis representadas se siguen llevando a cabo en la empresa, en sus múltiples sucursales a lo largo del país, existiendo anuncios y convocatorias en múltiples portales de empleos, incluso a la fecha de presentación de esta demanda, invitando a la incorporación por nuevas contrataciones de personal, luego de la desvinculación de mis representadas, sin que exista explicación alguna del porqué no se procedió a una reubicación, en especial atención a los años de servicio, sino que proceder directamente a la más extrema medida que contempla el derecho laboral.



QKCWZBBYN

Sobre Jacqueline Coronado y Yesenia Díaz: En lo que a ellas respecta, fueron informadas por vía telefónica de su despido, sin que mediare entrega de carta de despido, la que a la fecha de la presentación de esta demanda aún no ha sido recepcionada por estas en su domicilio. No obstante, estas han podido acudir a la Inspección del Trabajo, verificando que en ella consta COMPROBANTE DE CARTA DE AVISO PARA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, por medio del cual, a través de internet y con fecha 23 de Octubre del año en curso, su empleador remite a la Dirección del Trabajo copia de una carta con la da aviso al término del contrato de trabajo suscrito con mis representadas Jacqueline Coronado y Yesenia Díaz, las cuales son de igual tenor, con diferenciación de los elementos identificatorios, y responder a lo siguiente:

Sobre lo anterior, y no constando con copia de la carta de despido, por no haberla remitido el empleador en cumplimiento de las obligaciones legales que le son impuestas por nuestro ordenamiento, se vuelve aún más complejo que en el caso anterior establecer claramente un nexo lógico entre los hechos que se describen en tan sucinta forma y el despido, de forma que pueda permitir comprender los motivos que justificaron el mismo, y si ha logrado o no operar una correcta invocación de la causal.

No obstante, se hace aplicable todo lo ya señalado precedentemente respecto de mis otras dos representadas, en el sentido no provee una explicación sustancial o que permita distinguir la real necesidad de la determinación tomada, ya que como se señalará, tal cierre es sólo temporal, efectuado con la intención de efectuar remodelaciones a fin de iniciar las obras de Ikea, para materializar el acuerdo firmado por el demandado con la firma sueca el año 2018, operando y desarrollando las primeras tiendas de tal marca a nivel nacional, sin señalar tampoco el motivo por el cual se ha determinado a no reubicar a mis representadas, siendo esto posible, máxime existiendo en la actualidad convocatorias pendientes a suplir los cargos anteriormente descritos, con nuevas convocatorias en forma diaria.

Así, la arbitrariedad y abuso aparecen evidentes, atendido con ello el carácter de vago de la carta de despido, traduciéndose en desprotección por falta de certeza jurídica por vulneración de los requisitos formales que debe contener la carta de despido en conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo en su inciso 1°.

Queda agregar que, tal proceso de reestructuración y racionalización invocado en razón a un supuesto cierre de la sucursal en que mis representadas prestaran sus servicios no es tal, ya que el demandado no consigue ni intenta explicar en qué ha consistido tal reestructuración y la forma en que se materializó, los cargos que se han podido reubicar y los motivos tenidos a la vista para no reubicar a mis representadas, teniendo aún más en consideración que tales remodelaciones tienen el carácter de temporal. Con ello, se hace forzoso a esta parte concluir que estamos en presencia de alegaciones vacías, falsas, taimadas y carentes de causa legal, toda vez que las mismas labores y tareas que detentaron mis representadas se siguen llevando a cabo en la empresa, en sus múltiples sucursales a lo largo del país, existiendo anuncios y convocatorias en múltiples portales de empleos, incluso a la fecha de presentación de esta demanda, invitando a la incorporación por nuevas contrataciones de personal, luego de la desvinculación de mis representadas, sin que exista explicación alguna del porqué no se procedió a una reubicación, en especial atención a los años de servicio, sino que proceder directamente a la más extrema medida que contempla el derecho laboral.

Pago de Cotizaciones Previsionales, de Salud y Cesantía. Si bien es cierto, que los despidos no se han ajustado a la ley en las circunstancias que ya han sido señaladas, no es menos cierto que la parte demandada a la fecha del término del contrato, esto es el 22 de octubre de 2020, no habría cumplido con los



QKCWZBBYN

pagos íntegros de las cotizaciones previsionales de AFC que le han correspondido hasta el mes anterior al despido.

Como consecuencia de lo anterior, y al entenderse subsistente la relación laboral, mientras el empleador no de cumplimiento con lo prevenido en el inciso 7° del Artículo 162 del Código del ramo.

La situación de deuda de cotizaciones previsionales, de Salud y AFC se expresa a continuación en el detalle correspondiente a cada una: Margarita Muñoz: No fueron pagadas las cotizaciones de AFC durante los meses de marzo, abril, mayo, junio, Julio, agosto y septiembre de 2020. Jacqueline Coronado: La situación previsional de Jacqueline Coronado se encuentra al día. Maryorith Troncoso: No fueron pagadas las cotizaciones de AFC durante los meses de junio, Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2018, así como las de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, Julio, agosto, septiembre y octubre de 2020. Yesenia Díaz: No fueron pagadas las cotizaciones de AFC durante los meses de junio, Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre, todos del año 2019; y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, Julio, agosto y septiembre de 2020.

**Solicita en definitiva** declarar:

1. Respecto de Margarita Muñoz:

- a. Que se declare nulo el despido efectuado.
- b. Que condene al demandado a las remuneraciones que se devenguen, entre la fecha del despido, esto es 22 de octubre de 2020, y la época en que se produzca su convalidación, a razón de \$813.538.- mensuales, de conformidad a la sanción de la nulidad de despido conforme a lo dispuesto en los incisos 5°, 6° y 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, así como las cotizaciones previsionales procedentes.
- c. Que se declare que su desvinculación, y la carta de aviso, incumple los requisitos formales del Artículo 162, Inciso 1° del Código del Trabajo.
- d. Que se desestima la causal invocada, esto es, la del artículo 161 Inciso 1° del Código del Trabajo, esgrimida por la parte demandada para fundamentar el despido.
- e. Que se califique de Improcedente el despido practicado por la demandada.
- f. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$214.051.- o el que S.S. en justicia y equidad determine.
- g. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$2.354.564.- o el que S.S. en justicia y equidad determine.
- h. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$140.272.- o el que S.S. en justicia y equidad determine.
- i. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$140.272 o el que S.S. en justicia y equidad determine.



QKCWZBBYN

j. . Que se apliquen al demandado los Recargos correspondientes al 30% por aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, equivalente al monto de \$2.684.675 o el que S.S. en justicia y equidad determine. -

k. Que se condene a la demandada a restituir el aporte descontado por seguro de cesantía descontado, correspondiente a la suma de \$1.395.511.-

l. Todo lo anterior con los debidos reajustes e intereses. m. Se condene en costas a la parte demandada.

### 2. Respecto de Jacqueline Coronado:

a. Que se declare que su desvinculación, y la carta de aviso, incumple los requisitos formales del Artículo 162, Inciso 1° del Código del Trabajo.

b. Que se desestima la causal invocada, esto es, la del artículo 161 Inciso 1° del Código del Trabajo, esgrimida por la parte demandada para fundamentar el despido.

c. Que se califique de Improcedente el despido practicado por la demandada.

d. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$266.051.- o el que en justicia y equidad se determine.

e. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$2.660.513.- o el que en justicia y equidad se determine.

f. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$21.113.- o el que en justicia y equidad se determine.

g. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$224.105 o el que en justicia y equidad se determine.

h. Que se apliquen al demandado los Recargos correspondientes al 30% por aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, equivalente al monto de \$2.464.164 o el que en justicia y equidad se determine. -

i. Que se condene a la demandada a restituir el aporte descontado por seguro de cesantía descontado, correspondiente a la suma de \$1.197.177.-

j. Todo lo anterior con los debidos reajustes e intereses.

k. Se condene en costas a la parte demandada.

### 3. Respecto de Maryorith Troncoso:

a. Que se declare nulo el despido efectuado respecto de mi representada.

b. Que condene al demandado a las remuneraciones que se devenguen, entre la fecha del despido, esto es 22 de octubre de 2020, y la época en que se produzca su convalidación, a razón de \$526.546.- mensuales, de conformidad a la sanción de la nulidad de despido.



c. Que se declare que su desvinculación, y la carta de aviso, incumple los requisitos formales del Artículo 162, Inciso 1° del Código del Trabajo.

d. Que se desestima la causal invocada, esto es, la del artículo 161 Inciso 1° del Código del Trabajo, esgrimida por la parte demandada para fundamentar el despido.

e. Que se califique de Improcedente el despido practicado por la demandada.

f. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$83.332.- o el que en justicia y equidad determine.

g. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$916.545.- o el que en justicia y equidad determine.

h. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$36.190.- o el que en justicia y equidad determine.

i. Se le condene a la demanda a pagar el Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$98.942 o el que S.S. en justicia y equidad determine.

j. . Que se apliquen al demandado los Recargos correspondientes al 30% por aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 168 letra a) del Código del Trabajo, equivalente al monto de \$1.737.602 o el que en justicia y equidad determine. -

k. Que se condene a la demandada a restituir el aporte descontado por seguro de cesantía descontado, correspondiente a la suma de \$1.168.839.-

l. Todo lo anterior con los debidos reajustes e intereses.

m. Se condene en costas a la parte demandada.

**TERCERO. Contestación.** Comparece don Kenneth Maclean Luengo, abogado, en representación, de Hipermercados Tottus S.A., quien contesta la demanda solicitando su total rechazo con costas. Sin perjuicio de lo que señalará en lo sucesivo, cabe señalar que se deberán tener por expresamente negados todos y cada uno de los hechos vertidos en el libelo de demanda por las demandantes en los presentes autos.

Deduca excepción de pago. Indica la parte demandante la existencia de una diferencia en los montos pagados en su finiquito por haber tenido en consideración una base de cálculo por un valor menor a lo que en realidad procedía. En este sentido, tal como se probará en la etapa procesal respectiva, las partes demandantes omiten convenientemente indicar que, en conjunto con el resto de prestaciones enteradas en su totalidad a las trabajadoras a raíz de la suscripción del finiquito, se les realizó el pago por el monto de: \$956.160 respecto de la trabajadora Margarita Muñoz, \$876.480 respecto de la trabajadora Jacqueline Coronado, \$956.160 respecto de la trabajadora Maryorith Troncoso y \$956.160 respecto de la trabajadora Yesenia Diaz, bajo el ítem "DIFERENCIA INDEMNIZACIÓN" consignado en el finiquito ratificado por las trabajadoras.

Si estuviéramos en la situación que las actoras describen en el libelo de su demanda, en que solamente se le hubiera realizado el pago de las indemnizaciones que por ley le correspondieren, teniendo en consideración la base de \$596.872 respecto de Margarita Muñoz, \$552.853 respecto de Jacqueline Coronado, \$440.947 respecto de Maryorith Troncoso y \$424.373 respecto de Yesenia Diaz, el resultado total a pagar



QKCWZBBYN

sería de \$7.889.091 respecto de Margarita Muñoz, \$6.403.662 respecto de Jacqueline Coronado, \$5.776.789 y \$5.314.656 respecto de Yesenia Díaz y no la cifra que fue efectivamente pagada a cada una de las trabajadoras. Por lo tanto, esta parte pagó demás el monto de: \$956.160 respecto de la trabajadora Margarita Muñoz, \$876.480 respecto de la trabajadora Jacqueline Coronado, \$956.160 respecto de la trabajadora Maryorith Troncoso y \$956.160 respecto de la trabajadora Yesenia Díaz.

En línea con lo anterior, es necesario tener en consideración el pago de dichos montos a las demandantes, declarando que nada se adeuda a las trabajadoras por diferencias en su remuneración u por concepto alguno al término de la relación laboral. En el improbable caso que no se considere el pago de estos montos, solicitan que considere la imputación de ellos al valor que se determine conforme al mérito de autos, pues de lo contrario el pago realizado a las demandantes carecería de fundamento alguno y, por lo tanto, habría un enriquecimiento ilícito de su parte, siendo del todo improcedente conforme a los principios jurídicos de nuestros procedimientos.

Improcedencia absoluta de la demanda por despido injustificado Las demandantes en su libelo señalan que el despido del cual fueron objeto, y que se encuentra fundado en la causal contemplada en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, Necesidades de la Empresa, resulta ser improcedente. Así, las contrarias, desconociendo y haciendo completo caso omiso a los hechos que esgrimió en la carta de despido correspondiente, y en los que fundó la causal de despido, desacreditan sin más, todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por mi representada para cesarla en sus funciones, pese a que, estos aparecen explicitados y se basan en el concepto de la necesidad que tuvo mi representada de cerrar la sucursal y por lo tanto eliminar el área donde se desempeñaban las demandantes.

Por lo tanto, la carta de despido entregada a cada una de las demandantes se encuentra fundada en los siguientes antecedentes: 1) Proceso de reorganización y readecuación de las operaciones. 2) Cierre definitivo de Sucursal Tottus Kennedy. 3) Cambios estructurales que experimenta la compañía. 4) Ausencia de puestos de trabajo en los cuales trasladar a las demandantes. 5) Proceso de análisis y reestructuración de cargos a nivel nacional de las tiendas de Tottus.

En diversas sucursales a nivel nacional hay más de 100 personas que han debido ser desvinculadas, tal como se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente. Estos trabajadores se desempeñaban, no sólo en la misma área en que trabajaban las actoras, sino que también en distintos cargos: panaderos, recepcionistas, carniceros, operarios, cajeros, entre otros. Es patente la reestructuración que sufre la sucursal en que trabajaron las actoras, y así a nivel nacional, la dotación se vio enormemente disminuida tras este proceso (que aún continúa).

Es así como la anterior situación económica se ve agravada por los cambios en las condiciones del mercado. A la época del despido de las actoras, octubre del 2020, son patentes las circunstancias que se vivían a nivel nacional. Conforme las cifras del Banco Central en el mes de septiembre del 2020 el Índice Mensual de Actividad Económica (IMACEC) cayó en un 5,3% en comparación con igual mes del año anterior y en octubre del 2020, volvió a caer en un 1,2% en comparación con igual mes del año anterior.

Hay que destacar lo indicado en la carta de despido: NO fueron reemplazadas en su cargo, NO se contrataron a otros trabajadores, sino que su cargo fue eliminado por haberse cerrado la sucursal en la que prestaba funciones. La reestructuración de mi representada genera intensos cambios que significan adecuaciones en los puestos de trabajo y funciones de trabajadores.



QKCWZBBYN

De ahí que al enfrentarnos con los conceptos de “racionalización” y “modernización”, ambos llevan implícita la idea de cambio, de variación necesaria en las formas productivas o de organización. Racionalizar importa disponer de manera lógica y guiada por la razón de la diversidad de elementos de los que se forma una empresa, es decir, importa disponer de una manera diversa la pluralidad de elementos existentes en la empresa (no introducir elementos exógenos a la empresa), lo que consecuencialmente puede acarrear como consecuencia el término de determinadas funciones. En cambio, modernizar importa inexorablemente una variación de las condiciones de producción y/u organización de la empresa, ello precisamente por la incorporación de elementos externos a la empresa, respecto de los cuales ella antes no poseía (verbigracia, nuevos sistemas automatizados, instalación de sistema informático, etcétera).

No se debe perder de vista que la causal de necesidades de la empresa supone que la administración requiere adaptarse a las condiciones fluctuantes de la economía y la política de inversiones de la compañía. En la organización empresarial, se lleva a cabo un proceso permanente de racionalización que hace necesaria la reducción del personal, dado que el empleador tiene personal suficiente para que cumplan las mismas funciones de las actoras, lo que permite prescindir de sus servicios.

En suma, la causal de necesidades de la empresa, invocada, se ajusta a derecho. Históricamente en la compañía ha existido un proceso de reestructuración empresarial, pues la empresa debe adaptarse a condiciones económicas o de mercado gravosas, como se expuso en la carta de despido.

El despido de las actoras se funda en razones objetivas, racionales, permanentes, ajenas a todo subjetivismo o animadversión del empleador. Y tales razones se encuadran en la causal del artículo 161 inciso 1 del Código del Trabajo. Por lo ya expresado, el despido de las trabajadoras se ajusta a derecho, todo lo cual debe conducir al rechazo de la demanda por despido improcedente.

En suma, conforme al mérito de todos los argumentos anteriormente señalados, sostienen la absoluta improcedencia de la demanda incoada, en atención a estar plenamente justificado el despido de la demandante además de haberse realizado el mismo en pleno cumplimiento a la normativa legal.

Improcedencia de la restitución de descuento correspondiente al aporte del empleador al seguro de cesantía Es del caso, según se acreditará en la oportunidad procesal pertinente, que el empleador tiene derecho a imputar a las indemnizaciones en comento el aporte que haya realizado a la cuenta individual de las trabajadoras correspondiente al Seguro de Cesantía, y en este caso específico, la suma de \$1.395.511 respecto de Margarita Muñoz, \$1.197.177 respecto de Jacqueline Coronado, \$1.168.839 respecto de Maryorith Troncoso y \$1.069.956 respecto de Yesenia Diaz. En la especie, se cumplen con todos los requisitos legales, esto es, que se hayan despedido a las actoras en virtud del artículo 161 inciso segundo del Código del Trabajo y que el empleador haya aportado a la cuenta individual de cesantía correspondiente a las actoras, razón por la cual el legislador le confiere el derecho a mi representada de imputar tal aporte más su rentabilidad, previa deducción de los costos de administración, a la indemnización por años de servicio a la que tuviere derecho el ex trabajador, por la suma antes informada y que fuera certificada para tales efectos por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., que es la encargada de la administración del seguro de cesantía. Que, en conformidad a lo anterior, esta parte viene en hacer presente el derecho que le asiste de acuerdo con el artículo 13 de la Ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, conforme al cual: “el monto aportado por el empleador podrá deducirse de la indemnización por años de servicio prevista en el inciso 2 del artículo 163 del Código del Trabajo si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del mismo cuerpo legal”. No se avizora motivo legal para impedir que el empleador



QKCWZBBYN

no pueda imputar todo lo aportado por éste a la cuenta individual de las trabajadoras en la AFC, por lo que la pretensión de las actoras deberá ser rechazada, puesto que la imputación que se realiza se ajusta a derecho.

Consideraciones respecto al permiso con goce de remuneraciones. Las demandantes afirman que, producto de la pandemia por COVID-19 que azota a nuestro país, y en virtud de la obligación que tiene el empleador de proteger eficazmente la salud y seguridad de los trabajadores, desde mediados de marzo de 2020 se les habría concedido a los trabajadores que tuviesen alguna enfermedad crónica un permiso laboral, con goce de remuneraciones, por todo el periodo en el que estuvieran separados, hecho que no es controvertido por esta parte. Lo que las partes demandantes omiten en referencia a este asunto es que dicho permiso constituyó un acuerdo de voluntades entre ambas partes, precisamente para proteger a quienes podían verse expuestos a graves consecuencias de salud. Dicho acuerdo de voluntades no buscaba en ningún momento mermar la situación de las trabajadoras, siendo manifestación de esto que gozaran de su remuneración por todo el periodo en el que no iban a prestar funciones. Dicho acuerdo de voluntades fue constituido por ambas partes de manera libre y espontánea, teniendo a su respecto todas las herramientas legales a favor del trabajador en caso de no haber estado de acuerdo con los términos en los cuales se llegó. En línea con lo anterior, en los términos en los cuales fue gestado dicho acuerdo de voluntades no se incluyó aquello referido a mantener integra la última remuneración del trabajador, por lo que el alegato que realizan las demandantes carece de sustento. En suma, no es efectivo que mi representada haya afectado las remuneraciones de las trabajadoras al momento de realizar el cálculo de las indemnizaciones, toda vez que el acuerdo de voluntades realizado por las partes no incluyó ese ítem, no habiendo las mismas realizado alegato alguno con relación a tal asunto.

Respecto de la base de cálculo. Por expreso mandato legal en el artículo 41 del Código del Trabajo se establece que no constituyen remuneración y, por ende, no son imponibles, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las asignaciones familiares, la indemnización por años de servicios y las demás que deban pagarse al extinguirse el contrato, y, en general, las devoluciones de gastos en que incurra el trabajador por causa del trabajo. En dicho sentido, siendo improcedente e ilegal la pretensión de las actoras, se deberá rechazar las pretensiones de las actoras por conceptos de diferencia por indemnización por años de servicio, sustitutiva de aviso previo, semana corrida, y feriados legal y proporcional, ya que considera conceptos que no deben incluirse por expreso mandato legal. Es más, conforme a las últimas liquidaciones las actoras constan claramente que su remuneración es la que esta parte y no la que ellas refieren. Esto se debe a que según lo que estrictamente incorpora como remuneración, agregan conceptos que no constituyen tal no siendo imponibles como ya se expuso, estos son: vale mercadería, devolución cuotas préstamo, comisión vacaciones, comisión por venta y horas extras domingo. Por tanto, es del todo errada la suma total que ellas indican, debiendo considerar la suma indicada por mi representada en el finiquito suscrito.

Improcedencia de acción de nulidad del despido en contra de hipermercados Tottus s.a. Las demandantes indican que a la fecha del despido no tendría declaradas ni pagadas las siguientes cotizaciones previsionales. Cabe señalar que la sanción de nulidad de despido no puede prosperar, ya que esta sanción ha sido impuesta exclusivamente para el “empleador” que no cumple con el pago de las cotizaciones previsionales que ha retenido, lo que en el caso de marras no ha ocurrido, por cuanto mi representada durante toda la relación laboral habida con las demandantes siempre procedió al pago total de sus cotizaciones previsionales, lo que será acreditado en la oportunidad procesal respectiva. Las solas circunstancias descritas precedentemente, deberán provocar que se rechace la demanda de marras.



QKCWZBBYN

**CUARTO. Audiencia preparatoria.** Se efectuó audiencia preparatoria con la asistencia de ambos litigantes. La parte demandada, en su contestación de la demanda, opuso excepción de pago. Habiendo el Tribunal conferido traslado a la parte demandante para contestar dicha excepción, deja su resolución para definitiva. Se llamó a conciliación, ésta no se produce. Se fijan hechos pacíficos y a probar, a saber

**Hechos pacíficos:**

1. La existencia de relación laboral desde las fechas y con los cargos que se señalan en la demanda.
2. Que las actoras fueron despedidas el día 22 de octubre de 2020 por la causal de necesidades de la empresa.

**Hechos controvertidos:**

1. Efectividad que las indemnizaciones, sustitutiva y por años de servicio más los feriados reclamados, se encuentran íntegramente pagados por la demandada.
2. Base de cálculo que debe servir para determinar las prestaciones que se solicitan.
3. Efectividad de los hechos invocados en la carta de despido y cumplimiento de formalidades legales.
4. Prestaciones adeudadas a las demandantes.
5. Estado de pago de las cotizaciones previsionales de las actoras.

**QUINTO. Audiencia de juicio.** Se efectuó audiencia de juicio, con la asistencia de demandante y demandada, y se procedió a incorporar la siguiente prueba:

**La parte DEMANDADA:**

**Documental:**

1. Contrato de trabajo suscrito entre Tottus y doña Margarita Muñoz López con fecha 16 de febrero de 2009.
2. Carta de despido de fecha 22 de octubre de doña Margarita Muñoz.
3. Comprobante de término relación laboral de doña Margarita Muñoz.
4. Finiquito suscrito por doña Margarita Muñoz.
5. Declaración jurada – permisos con goce de sueldo de fecha 16 de marzo; 01 de junio; 15 de mayo; 30 de abril y 08 de abril.
6. Contrato de trabajo suscrito por doña Jacqueline Coronado con fecha 10 de septiembre de 2010.
7. Carta de despido de doña Jacqueline Coronado de fecha 22 de octubre de 2020.
8. Comprobante de término relación laboral DT de doña Jacqueline Coronado.
9. Finiquito suscrito por doña Jacqueline Coronado.
10. Certificado de pago de cotizaciones previsionales Previred de doña Jacqueline Coronado.
11. Permisos con goce de remuneración de doña Jacqueline Coronado con fecha 08 de abril, 30 de abril; 15 de mayo; 01 de junio; 15 de octubre 16 de marzo todos de 2020.
12. Contrato de trabajo suscrito por doña Maryorith Troncoso con fecha 14 de mayo de 2007.
13. Carta de despido de doña Maryorith Troncoso de fecha 22 de octubre de 2020.
14. Comprobante de término de relación laboral respecto de doña Maryorith DT.



QKCWZBBYN

15. Finiquito suscrito por doña Maryorith Troncoso.
16. Liquidaciones de remuneraciones de las demandantes de autos periodo octubre 2019 – octubre 2020. (salo Jesenia)
17. Veintitres cartas de desvinculación por la causal de necesidades de la empresa.
18. Balance tributario año 2018 – 2019 de Hipermercados Tottus S.A.
19. Formulario 22 año tributario 2020 hipermercados Tottus.

**La parte DEMANDANTE:**

**Documental:**

1. Carta de Despido de fecha 22 de octubre de 2020 dirigida a Margarita Muñoz.
2. Carta de Despido de fecha 22 de octubre de 2020 dirigida a Maryorith Troncoso.
3. Comprobante de Carta de Aviso para Terminación del Contrato de Trabajo de fecha 23 de octubre relativo a Jacqueline Coronado.
4. Copia de Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 11 de noviembre de 2020 de Margarita Muñoz con Expresa reserva de derechos.
5. Copia de Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 13 de noviembre de 2020 de Jacqueline Coronado con Expresa reserva de derechos.
6. Copia de Finiquito de Contrato de Trabajo de fecha 17 de noviembre de 2020 de Maryorith Troncoso con Expresa reserva de derechos.
7. Copia del Contrato Colectivo de Trabajo vigente entre Sindicato de Trabajadores de Empresa de Servicios Generales Cerro Colorado S.A. e Hipermercado Tottus S.A.
8. Documento titulado "PERMISO CON GOCE DE REMUNERACIÓN" de fecha 16 de marzo de 2020 respecto de Margarita Muñoz.
9. Documento titulado "DECLARACIÓN JURADA Y AUTORIZACIÓN" de fecha 18 de marzo de 2020 respecto de Jacqueline Coronado.
10. Captura de página AmiPass donde constan los depósitos de HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. respecto del Ítem Colación relativo a Margarita Muñoz.
11. Captura de página AmiPass donde constan los depósitos de HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. respecto del Ítem Colación relativo a Jacqueline Coronado.
12. Captura de página AmiPass donde constan los depósitos de HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. respecto del Ítem Colación relativo a Maryorith Troncoso.
13. Certificado de Cotizaciones Previsionales por los períodos 2019-2020 respecto emitidos por AFC Chile S.A. respecto de Margarita Muñoz.
14. Certificado de Cotizaciones Previsionales por los períodos 2018 y 2019-2020 respecto emitidos por AFC Chile S.A. respecto de Maryorith Troncoso.

**Confesional:**

Se citó a absolver posiciones a don Gastón Bottazzini Brunelos, en su calidad de representante legal de la demandada, bajo apercibimiento legal, quien no asistió, se solicita hacer efectivo el apercibimiento.

**Oficios:**

1. Respuesta PREVIRED,
2. Respuesta AFC CHILE.

**Exhibición de documentos:**



La parte demandante solicitó que la demandada exhiba en la audiencia de juicio los siguientes documentos, bajo apercibimiento legal:

1. Contrato de trabajo, anexos y permisos con goce de remuneración debidamente suscritos por las actoras durante todo el periodo de relación laboral.
2. Balances y estados financieros consolidados de la empresa demandada desde el 01 de enero de 2020 hasta la fecha de la celebración efectiva de la audiencia de Juicio.
3. Nómina de trabajadores contratados por la empresa demandada (en la Región Metropolitana) durante los periodos de octubre de 2020 hasta la fecha de celebración efectiva de la audiencia de Juicio.
4. Liquidaciones de remuneraciones de las demandantes entre los meses de marzo de 2019 a octubre de 2020.

Se tiene por cumplido satisfactoriamente los puntos 1 y 2, el tercero se tiene por cumplido parcialmente, al exhibirse solamente respecto de la sucursal Plaza Egaña. Respecto al punto 4: se cumplió parcialmente, esto es, respecto al periodo marzo a septiembre de 2019. La parte demandante solicitó se haga efectivo el apercibimiento respecto a la exhibición de los contratos de trabajo y liquidaciones de remuneraciones.

**SEXTO. Observaciones finales.** Una vez incorporada la totalidad de la prueba al juicio, las partes efectuaron las observaciones a la prueba y conclusiones que estimaron pertinentes.

**SÉPTIMO. Cuestión previa.** Que, en la audiencia de juicio, y en llamado extraordinario a conciliación se logró acuerdo entre la parte demandada, HIPERMERCADO TOTTUS S.A, y doña **YESENIA MARIBEL DÍAZ MOYA**, acordando el pago de la primera a favor de la según de la suma única y total de \$2.700.000. Por lo que el juicio continuó solo respecto de las tres restantes demandantes, omitiéndose pronunciamiento respecto de la señora Díaz por haber arribado a conciliación y finalizado el juicio en su respecto.

**OCTAVO. Lo no controvertido.** No hay controversia, tal como lo recogen los hechos pacíficos, que existió relación laboral desde las fechas, con los cargos que se señalan en la demanda, además, efectividad del despido, la fecha del mismo y causal esgrimida. Así las cosas, analizaremos el término del contrato y las demás alegaciones.

**NOVENO. Término del contrato de trabajo.** Que, como ya se dijo, consta que las actoras fueron despedidas el día 22 de octubre de 2020 por la causal de necesidades de la empresa.

El empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, señalados, como se dijo, a título ejemplar.

La interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo es aquella que postula que el empleador puede invocarla para poner término al contrato de trabajo, siempre que la desvinculación del trabajador se relacione con aspectos de carácter técnico o económico de la empresa,



QKCWZBBYN

establecimiento o servicio, y que al ser objetiva no puede fundarse en su mera voluntad, sino que en situaciones que den cuenta que forzosamente debió adoptar procesos de modernización o de racionalización en el funcionamiento de la empresa, también en circunstancias económicas, como son las bajas en la productividad o el cambio en las condiciones de mercado.

En este caso, las cartas de aviso de término de contrato incorporadas aluden a: *“La decisión de poner término a su contrato de trabajo por la causal invocada se fundamenta en el cierre de la tienda Tottus Kennedy, ubicada en Avenida Presidente Kennedy 5601, Las Condes, en donde usted se desempeña en el cargo de VENDEDOR INTEGRAL -Muñoz-, SUPERVISOR DE CAJAS -Coronado- y OPERARIO SUPERMERCADO -Troncoso-. El cierre de atención al público se producirá con esta misma fecha, razón por la cual ya no existirán labores que le puedan ser asignadas.*

*La decisión anterior se funda en que nos hemos visto en la necesidad de reestructurar nuestras operaciones en la ciudad de Santiago, decidiéndose el cierre de la citada sucursal por no adecuarse la operación de la misma a las necesidades presentes de la empresa. Lo anterior implica que no sólo su contrato de trabajo ha sido terminado con esta fecha, sino que también el de gran parte de sus compañeros de trabajo. En efecto, nuestra intención fue relocalizar en otras tiendas a la mayor parte de la dotación de la tienda Kennedy, a fin de mantener la mayor cantidad de puestos de trabajo posibles, pero lamentablemente, operacionalmente no resulta posible para la empresa mantener el cien por ciento de los cargos.*

*Lamentamos profundamente su despido y el de sus compañeros de trabajo, pero estos antecedentes dan cuenta de la necesidad forzosa de la empresa de adoptar un proceso de racionalización, debiendo definir una nueva estructura y dotación que permita enfrentar y alcanzar las metas y exigencias necesarias para cumplir con los objetivos de nuestro negocio comercial. Asimismo, la finalidad es poder enfrentar las actuales exigencias del mercado, con la incorporación de nuevas tecnologías, la automatización de los procesos y la comercialización digital, que nos ha obligado a disminuir los gastos asociados a la ejecución del negocio y por ello es necesario prescindir de sus servicios a contar de la fecha antes indicada.”*

En síntesis, se alega que hay necesidades de la empresa por el cierre definitivo del local de Kennedy donde trabajaban las actoras y la existencia de un proceso de reestructuración y racionalización, las actoras alegan que el cierre es temporal por remodelación y para iniciar obras de la marca Ikea, que no se justifican los despidos, entre otras argumentaciones ya señaladas en lo expositivo.

Que, para acreditar la existencia de las necesidades de la empresa, la demandada incorporó solo prueba documental, consistente en contrato de trabajo, carta de despido, finiquitos, certificado de pago de cotizaciones previsionales, liquidaciones de remuneraciones, antecedentes que dan cuenta de la relación laboral y término, hechos no discutidos como ya dijimos.

Agregó la demandada, además, instrumentos no objetados de balance tributario año 2018, que arroja un resultado del ejercicio de \$6.853.791.590 de pérdidas al 31 de diciembre de 2018, y balance tributario año 2019 que arroja un resultado del ejercicio de \$13.164.699.673 de ganancia respecto de Hipermercados Tottus S.A. y formulario 22 año tributario 2020 hipermercados Tottus que indica que en dicho periodo existió una renta líquida imponible negativa del ejercicio de \$15.006.725.039. Algo similar se observa del balance parcial del año 2020 agregado.



QKCWZBBYN

Además, incorporó veintitrés cartas de desvinculación de diferentes trabajadores por la causal de necesidades de la empresa, de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2020, todas por necesidades de la empresa y relativamente coetáneos al despido de las actoras.

Por su parte la demandante acompañó una nota periodística del diario El Mercurio firmada por: R. Olivares. Donde habla del cierre del local del supermercado para iniciar obras de la marca Ikea, donde se indica que los plazos de remodelación se extenderían por 10 meses, indicando que la fuente de dicha información fue un correo electrónico a los clientes de la cadena de supermercados, por lo que la fuente de lo informado en el periódico no ha sido acreditado en el proceso como tampoco la identidad de quien ha realizado dicha nota periodística y su metodología. Agregó también una copia de un “comunicado especial” con logo del supermercado, donde se informa que el local iniciará un proceso de remodelación el que se extenderá por algunos meses lo que implica un cierre temporal al público, y señala que la tienda estará a la vanguardia en materia de tecnología y sustentabilidad por cuanto contará con cajas de autoservicio, túneles de escaneo, entre otros, indicando que los colaboradores formarán parte del equipo de desmonte y serán reubicados, además de un plan de retiro, aparece al pie el nombre por Alejandro Delgado gerente general.

Pues bien, de la prueba referida diremos en primer lugar que la justificación central de los despidos fue el cierre del local ubicado en avenida Kennedy, esto no ha sido discutido en el juicio, ya que ambas partes han reconocido que el supermercado local Kennedy se cerró a la atención de público a la fecha de los despidos, discutiéndose más bien la duración de dicho cierre según ya expresamos. Por esta razón la primera justificación de las necesidades de la empresa se ve razonablemente acreditada en el juicio.

En cuanto a la situación financiera de la empresa se observa que en el año 2018 tuvo pérdidas, la situación se revirtió en el año 2019 ya que se generaron ganancias, pero en el año 2020 nuevamente hubo pérdidas aún mayores a las del año 2018. Y fue en el año 2020 en que se produjeron los despidos masivos conjuntamente con los de las demandantes, lo que demuestra las dificultades en esta área que atravesaba la empresa al momento de las desvinculaciones.

La carta agrega, además, que el proceso de debe a la incorporación de nuevas tecnologías, la automatización de los procesos y la comercialización digital, este punto se ve acreditado con el documento incorporado por las propias actoras denominado “comunicado especial” donde se indica que se efectuara la innovación con cajas de autoservicio, túneles de escaneo y otros, por lo que efectivamente se anuncia una racionalización y modernización en el supermercado.

Que, dadas las pruebas aportadas, el hecho que el local donde las demandantes prestaban servicios cerró, que es razonable entender la dificultad para la demandada de conservar los puestos de trabajo si el lugar donde se prestaban los servicios no está en operaciones, y la situación financiera complicada de la empresa hacen justificada la decisión de poner término al contrato de trabajo, y por ende debido los despidos, por lo que no se hará lugar al recargo reclamado.

Cabe hacer mención en cuanto a la controversia sobre la duración del cierre del local, ya que las actoras hablan de un cierre temporal y la demandada de uno definitivo. En este punto, cabe tener presente que la prueba de la actoras para acreditar la temporalidad del cierre es una nota periodística con una fuente no acreditada en juicio, y un comunicado no corroborado por otras pruebas, sin embargo, dando credibilidad a lo ahí indicado, no es menos cierto que se trata de un cierre de larga duración y envergadura, ya que se trata



QKCWZBBYN

de un cierre de más de diez meses, donde ciertamente la estabilidad en los empleos se impide, igual que si fuera definitivo, ya que es un largo periodo de tiempo sin poder otorgar las labores pactadas a los trabajadores del local Kennedy. Por lo que dicho argumento no tiene la fuerza para desvirtuar la justificación del despido.

Que, atendido lo razonado en el considerando anterior y la suficiencia de prueba rendida por el demandado en este punto, no cabe sino concluir que el despido de las actoras fue procedente por lo que no corresponde pagarle el recargo de la indemnización por años de servicio en un treinta por ciento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo.

**DÉCIMO. Seguro de cesantía.** Que las demandantes han solicitado, además, que se declare improcedente el descuento del aporte realizado por el empleador respecto del seguro de cesantía, la demandada se ha opuesto a tal pretensión.

Conviene recordar que el artículo 3 de la Ley N° 19.728, dispone: "Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto del referido artículo, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última."

Diremos que la indemnización por años de servicio como la imputación de la parte del saldo de la cuenta individual por cesantía, constituyen un efecto que emana de la exoneración prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo. En consecuencia, si el término del contrato por necesidades de la empresa es considerado justificado, simplemente se satisface la condición legal para su descuento, ya que el despido tuvo por fundamento una de las causales que prevé el artículo 13 de la Ley N° 19.728 ya citada.

En este orden de ideas y, en armonía con lo que se viene decidiendo, no queda más que rechazar la petición de restitución del descuento efectuado por aporte del empleador al Seguro de Cesantía, ya que al resultar procedente el despido solo se puede estimar que el descuento ha sido ajustado a derecho, tal como se dirá en lo resolutive de este fallo.

**UNDÉCIMO. Base de cálculo respecto a la colación.** Que se ha reclamado diferencias en el pago de las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicios, dado que la demandada no considero en la base de cálculo lo que corresponde a colación de cada trabajadora, lo que estiman que, si procede incorporar, mientras que la demandada se opone, por las razones ya vertidas en lo considerativo del fallo. En el convenio colectivo se encuentran las tres demandantes entre las socias en listado agregado, y en cuanto a la cláusula décimo primera efectivamente se contempla un beneficio un ticket o tarjeta de colación por día efectivamente trabajado.

Como primera reflexión diremos que para los efectos de determinar si el beneficio de la colación que proporciona la empresa en su casino debe o no incluirse en la base de cálculo para la determinación del monto de las indemnizaciones que corresponda pagar por el término del contrato al aplicarse la causal de necesidades de la empresa, debe estarse a lo que el legislador estableció en el artículo 172 del Código del Trabajo como concepto de "última remuneración", señalando la norma legal que será todo lo que el dependiente estuviere percibiendo por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y las regalías o especies avaluadas en dinero, con exclusión expresa de las horas



QKCWZBBYN

extraordinarias, las asignaciones familiares y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez en el año.

Ahora bien, tratándose de los beneficios consistentes en especies o regalías como es el caso de la colación proporcionada por la empresa, la Dirección del Trabajo ha sostenido que ellos deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios y también en la base de cálculo de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Aun cuando el tenor literal de la disposición contenida en el citado artículo 172, permitiría sostener que los mismos sólo podrán ser considerados para tal efecto cuando estuvieren avaluados en dinero, el análisis conjunto de las diversas normas relativas a remuneraciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico vigente permite establecer que, para los efectos de calificar como tal a beneficios como el indicado, el legislador ha exigido indistintamente que los mismos estén avaluados o sean avaluables en dinero, vale decir, que tengan un valor preestablecido o que éste sea susceptible de determinación, circunstancia que habilita para sostener que, respecto de los señalados efectos, la distinción entre tales expresiones resulta irrelevante. Así se desprende de la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en dictamen N° 647/39, de 02.02.99 y 1169/57, de 02.03.99.

Además, la Corte Suprema ha señalado que resulta más adecuado interpretar el alcance del artículo 172 del Código del Trabajo, en el sentido que "la última remuneración mensual" -aludida por dicha norma- que ha de considerarse para efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido, comprende las asignaciones de colación y movilización percibidas regularmente por el trabajador, atendido, principalmente, que entiendo se trata de una norma especial que pone su atención en las cantidades que el trabajador hubiere estado percibiendo con regularidad, a la fecha de término de la relación laboral, con independencia de que éstas pudieren tener o no la calidad de remuneración según lo preceptuado en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, desde que, por aplicación del principio de especialidad, consagrado en el artículo 13 del Código Civil, el artículo 172 del Código del Trabajo prima sobre el citado artículo 41 del mismo cuerpo legal. Causa Rol N°3093-2014 de fecha catorce de agosto de dos mil catorce.

Que compartiendo esta juez estas apreciaciones, se estima que la correcta interpretación del artículo 172 del Código del Trabajo, a la luz del principio protector del derecho del trabajo y el principio de especialidad ya mencionado, es incorporar la colación a la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes, de tal forma que la solicitud se encuentra ajustada a derecho por lo que se debe acceder a tal petición.

Que en cuanto al monto que se debe establecer por colación es el consignado en documento denominado AmiPass, que para Muñoz y Troncoso ascendía a \$ 76.889 y para Coronado \$ 80.232. Esto en razón que las demandantes se encuentran en las nóminas de afiliadas al Sindicato, según consta en el proceso, y que el convenio colectivo recoge tal beneficio en su cláusula décimo primera, En este escenario no queda más que acoger la solicitud de las actoras en torno a contemplar en la base de cálculo los montos correspondientes a la colación en los montos ya referidos.

**DUODÉCIMO. Base de cálculo.** Que, además, las actoras reclaman diferencias en cuanto a la base de cálculo dado que se debe considerar los promedios de los tres últimos meses efectivamente trabajados, en los meses y montos ya referidos en lo expositivo de esta sentencia.

Pues bien, los argumentos de las demandantes son que los meses en que estuvo el contrato suspendido con goce de remuneraciones no contenían la totalidad de las prestaciones que habitualmente percibían las trabajadoras, por lo que algunos rubros no fueron pagados, estimando por su parte la



QKCWZBBYN

demandada que estos no deben ser considerados para los cálculos indemnizatorios. Sin embargo, tomando en consideración el principio protector del derecho del trabajo, y además, que el artículo 172 del Código del ramo habla de la última remuneración mensual que se percibiere por la prestación de servicios, y estos vocablos necesariamente nos sitúan en la prestación de servicios efectivos y no en una situación anómala de suspensión del contrato con reducción de la remuneración, por lo que esta sentenciadora comparte los argumentos de las demandantes y estima que si se deben considerar los meses propuestos por las actoras dado lo razonable de sus tesis.

Además, incluyendo todos los estipendios regulares que se observan en las liquidaciones incorporadas al proceso, incluidas las horas extraordinarias, dado que la Corte Suprema ha dicho en Unificación que el Código del Trabajo ha conceptualizado las horas extraordinarias como aquellas que exceden del máximo legal o de la jornada contractual, si ésta fuere menor, y se pactan o laboran para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo tener una vigencia transitoria. Tales elementos no se observan en el caso en análisis, ya que, en la especie, las horas adicionales o extras cuya consideración para los efectos del artículo 172 del estatuto laboral es contendida por el recurrente, pasaron de ser una excepción a constituir la situación habitual, a lo menos, de la relación habida entre las partes, desnaturalizándose su carácter eventual y accidental, por lo que se deben incluir también.

En consecuencia, se accederá a las diferencias de indemnizaciones y prestaciones reclamadas por las actoras en los montos señalados en la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive del fallo.

**DÉCIMO TERCERO Excepción de pago.** Que la demandada opuso excepción de pago por \$956.160 respecto de la trabajadora Margarita Muñoz, \$876.480 respecto de la trabajadora Jacqueline Coronado, \$956.160 respecto de la trabajadora Maryorith Troncoso, bajo el ítem “diferencia indemnización” consignado en el finiquito ratificado por las trabajadoras. Estos pagos constan en los instrumentos aportados denominados “liquidación finiquito”.

Según el artículo 1568 del Código Civil: “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. Entonces las actoras persiguen diferencias de indemnizaciones, por una incorrecta base de cálculo, la demandada hizo pago de tal rubro en la liquidación del finiquito, por las sumas mencionadas, así las cosas, ya está solucionado parte de lo reclamado, y en caso de no admitirse la excepción estaríamos incurriendo en un enriquecimiento sin causa, ya que los montos ya ingresados al patrimonio de las actoras carecerían de causa para su pago, y se estaría efectuando un doble pago por los mismos conceptos, lo que no es aceptable. Así las cosas, acreditado el pago de los montos referidos por la prueba de la demandada, se hará descuento de ellos a lo ordenado pagar.

**DÉCIMO CUARTO. En cuanto a la nulidad del despido:** Que en la audiencia de juicio la parte demandante expuso que con un mejor estudio de los antecedentes y por no existir deuda previsional se desiste del cobro de la prestación de nulidad del despido respecto de las trabajadoras demandantes Margarita Muñoz López y Maryorith Troncoso Barrera. La parte demandada evacua el traslado y acepta el desistimiento en forma pura y simple. El tribunal tiene presente el desistimiento de nulidad del despido para todos los efectos legales. Por lo que no hay pronunciamiento al respecto.

**DÉCIMO QUINTO. Valoración de la prueba rendida.** La prueba reseñada en los motivos anteriores fue valorada conforme a las normas de la sana crítica, esto es, en forma libre, pero sin contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Los demás antecedentes en nada alteran lo concluido. Que los apercibimientos legales se rechazan por cuanto son



facultativos para el tribunal, no hay en este caso suficiente justificación para acceder a ellos, y finalmente no harían variar lo concluido.

**DÉCIMO SEXTO: Costas.** Por no haber sido totalmente vencido no se condenará en costas a la demandada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4, 9, 10, 160, 171, 420, y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes;

**SE RESUELVE:**

I.- Que **se acoge parcialmente** la demanda de doña **ISABEL MUÑOZ LÓPEZ**, doña **JACQUELINE NELY CORONADO SANDOVAL**, doña **MARYORITH ALICIA TRONCOSO BARRERA**, en contra de **HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.**, ROL ÚNICO TRIBUTARIO N°78.627.210-6, representada legalmente por don **WILSON GONZALO ZÚÑIGA FREDERES**, todos ya individualizados, solo en cuanto se ordena pagar las siguientes sumas por los motivos expuestos en la parte considerativa del fallo, rechazándose en lo demás.

**1. Respetto de Margarita Muñoz:**

- a. Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$214.05.-
- b. Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$2.354.564.-
- c. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$140.272.-
- d. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$140.272.

**2. Respetto de Jacqueline Coronado:**

- e. Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$266.051.-
- f. Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$2.660.513.-
- g. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$21.113.-
- g. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$224.105.

**3. Respetto de Maryorith Troncoso:**

- h. Saldo Insoluto por Indemnización sustitutiva de aviso previo, por un monto de \$83.332.-
- i. Saldo Insoluto por Indemnización por años de servicio, por un monto de \$916.545.-
- j. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado proporcional, por un monto de \$36.190.-
- k. Saldo Insoluto por Indemnización por feriado legal, por un monto de \$98.942

II.- Que a las diferencias de indemnizaciones ordenadas pagar se les deberá descontar \$956.160 respecto de la trabajadora Margarita Muñoz, \$876.480 respecto de la trabajadora Jacqueline Coronado, y \$956.160 respecto de la trabajadora Maryorith Troncoso, por haberse acogido la excepción de pago de la demandada.

III.- Los intereses y reajustes legales de las prestaciones otorgadas en conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda.



QKCWZBBYN

**VI.-** Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día, en caso contrario se iniciará su ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 462 del Código del Trabajo.

Regístrese y notifíquese.

**RIT O-7956-2020**  
**RUC 20- 4-0312769-9**

**Proveyó doña IVETTE RENÉE MOURGUET BESOAIN, Juez Titular del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



QKCWZBBYN

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>