

En Santiago, a quince de marzo del dos mil veintitrés

VISTOS,

Que, a folio 1 comparece **MYRIAM MARGARITA SIQUICHE GONZÁLEZ**, cédula de identidad N°13.437.691-0, domiciliada para estos efectos en calle Morandé N° 835, oficina 1507, ciudad y comuna de Santiago, quien deduce demanda por cobro de prestaciones en contra de **AFP PROVIDA S.A.** rol único tributario N°76.265.736-8, representada legalmente por GREGORIO RUIZ-ESQUIDE SANDOVAL, cédula de identidad N°9.831.796-1, ambos domiciliados en Pedro de Valdivia N°100, comuna de Providencia.

Funda su demanda en que inició una relación laboral con la demandada el 4 de mayo de 2010, siendo contratada como “Agente de ventas y servicios profesionales”. Afirma que sus remuneraciones se componen de sueldo base y remuneración variable consistente en comisiones. Da cuenta de la estructura y funcionamiento de la denominada fuerza de venta, precisando que se encuentra sometida a la superintendencia del empleador en la forma en que se deben prestar los servicios, existiendo un supervisor quien entrega órdenes diarias y controla los avances en las tareas asignadas. Asimismo, da cuenta de las funciones del cargo de contralor de gestión comercial, según el compendio de normas. Señala otras acciones que realiza su supervisor o jefe directo, como efectuar auditorías internas, recibir reclamos y reliquidar comisiones, gestionar documentación u autorizar permisos y feriados. Lo anterior a fin de fundar su teoría del caso de que, pese a que su horario de trabajo se pactó conforme a lo dispuesto en el art 22 inc. 2 si se encuentra sujeta a la superintendencia o dirección del empleador en la forma y oportunidad de prestar sus servicios a diario.

Sostiene que se le adeuda semana corrida. Afirma que una parte de su remuneración era fija y la otra variable, conforme a lo señalado en el art. 45 del Código del Trabajo. Indica que en su caso es aplicable lo señalado en el art 42 letra a) respecto del sueldo base, por existir supervisión en la forma y oportunidad en que se desarrollan los servicios.

Efectúa un resumen histórico del concepto de semana corrida y el contenido de la ley N°20.281. Sostiene que la correcta interpretación del art 45 del Código del Trabajo no puede hacer exigible que la parte variable de la remuneración se devengue de forma diaria, como se ha señalado por parte de la doctrina y jurisprudencia. Funda lo anterior en que la misma norma establece una forma diferenciada de cálculo de semana corrida para el trabajador remunerado de forma exclusiva variablemente y de las remuneraciones mixtas.



Señala que durante la relación laboral no se ha dado pago a la semana corrida, desde mayo de 2019, efectuando un resumen de los montos que se adeudan, que suman un total de \$23.463.082.- (Veintitrés millones cuatrocientos sesenta y tres mil ochenta y dos pesos)

Solicita que se ordene el pago del monto señalado por semana corrida y se ordene el pago del porcentaje de cotizaciones previsionales en las instituciones AFC Chile, AFP Provida e ISAPRE Cruz Blanca, con intereses, reajustes y costas.

A folio 05 consta la notificación de la demanda.

La demandada contestó efectuando un resumen de la demanda y sus peticiones. A continuación explica que los agentes de ventas se encuentran excluidos de limitación de jornada de trabajo, conforme a lo señalado en el art 22 inc. 2. Al respecto, afirma que el art. 42 letra a) del Código del Trabajo define el sueldo base como el estipendio fijo y obligatorio que recibe el trabajador por la prestación de servicio jornada ordinaria. De este modo, sólo puede constituir sueldo base en medida que los servicios se presten en jornada ordinaria. Así las cosas, si un trabajador/a no está afecto a jornada de trabajo, legalmente no hay sueldo base. En consonancia con lo anterior, sostiene que el art. 45 señala respecto de la semana corrida que “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.” indica que el primer requisito es que el trabajador tenga derecho a sueldo mensual, lo que necesariamente requiere que esté afecto a una jornada de trabajo ordinaria. Da cuenta de jurisprudencia en este sentido.

Sostiene que adicionalmente, el segundo requisito es que la remuneración variable sea devengada diariamente, lo que no ocurre en la especie. Se refiere a la historia de la ley concluyendo que el objetivo de incluir a los trabajadores con remuneración mixta era corregir el problema de aquellos trabajadores que sí tenían derecho a semana corrida antes y que luego, al fijarse un sueldo base perdieron el beneficio. Indica que interpretar el art. 45 en sentido contrario, esto es considerando que no es requisito que la remuneración variable se devengue de forma diaria es contrario a las reglas de interpretación de la ley. Nuevamente señala la existencia de jurisprudencia en este sentido.



Afirma que el sistema de remuneración variable pactado con los agentes de ventas es complejo y no se devenga de forma diaria ya que las comisiones por traspasos se devengan cuando la AFP de origen acepta el traspaso, aunque no todos generan comisión, pues hay límite de edad, Renta y fuentes laborales. Luego, las participaciones se devengan cuando se realiza la quinta cotización dentro del plazo de 12 meses desde el traspaso. Finalmente los premios por gestión corresponden a la remuneración variable que se otorga al trabajador cuando el afiliado realiza su séptima cotización en el plazo de 10 meses. Con ello, sostiene que la remuneración variable no se devenga de forma diaria.

Controvierte los valores contenidos en la tabla adjunta a la demanda respecto de la eventual deuda por semana corrida y niega la existencia de deuda por dicho concepto, solicitando el rechazo de la acción con condena en costas.

Llamadas las partes a conciliación, esta no se produjo.

CONSIDERANDO,

PRIMERO: Que, en la audiencia preparatoria el tribunal determinó la existencia de hechos pacíficos, consistentes en la existencia de una relación laboral vigente entre las partes, iniciada el 4 de mayo de 2021, cumpliendo la actora labores de Agente De Ventas y un contrato de carácter indefinido.

Asimismo, el tribunal estimó la existencia de un único hecho controvertido: Efectividad de concurrir los requisitos legales de la semana corrida reclamada, y ser procedente dicha prestación. En su caso; periodos y montos involucrados.

SEGUNDO: Que, en la audiencia de juicio las partes rindieron la siguiente prueba:

A) Demandante:

a) Documental:

- a.i) Contrato de trabajo de agente de ventas y de servicios previsionales de fecha 04 de mayo de 2010, suscrito entre la actora y la empresa demandada.
- a.ii) 8 liquidaciones de remuneraciones de la actora comprendidas en el periodo que va desde mayo a diciembre de 2019.
- a.iii) 12 liquidaciones de remuneraciones de la actora por el año 2020.



- a.iv) 5 liquidaciones de remuneraciones de la actora, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2021
- b) Testimonial: declaró en calidad de testigo Lidia del Carmen Lagos Castillo, cédula de identidad N°10.917.716-4
- c) Exhibición de documentos: La demandada exhibió los siguientes documentos, dándose por cumplida la solicitud efectuada en audiencia preparatoria:
 - c.i) Todos los contratos, anexos o actualizaciones del contrato de trabajo del actor.
 - c.ii) Liquidaciones de remuneraciones del actor durante el periodo demandado: de mayo de 2019 a mayo de 2021

B) Demandada

- a) Documental:
 - a.i) Contrato de trabajo y anexos suscritos por la actora.
 - a.ii) Set de anexos de contrato suscritos por la actora
- b) Confesional: Absolvió posiciones la demandante Myriam Siquiche
- c) Testimonial: Declaró en calidad de testigo José Ignacio Caruso Martínez, cédula de identidad N°6.448.414-1

TERCERO: Que, el principal asunto discutido dice relación con la interpretación que se le debe otorgar al artículo 45 del Código del Trabajo, en cuanto a los requisitos para que un trabajador con remuneración variable tenga derecho al pago de semana corrida. Al efecto, la norma señala lo siguiente:

“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.” (Destacado propio)



De la lectura de la norma no es posible identificar expresamente la existencia de ninguno de los dos requisitos que la parte demandada sostiene en su contestación que deben concurrir para la procedencia del pago de semana corrida.

Sin perjuicio de lo anterior, el primero de los requisitos al que apunta la demandada, referido al cumplimiento de jornada ordinaria puede encontrarse en otras normas del mismo título. En primer lugar, el art. 45 señala que tendrán derecho al pago de semana corrida aquellos trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneraciones variables. La idea de que para ser considerado dentro de la hipótesis descrita en esta norma se requiere necesariamente estar sujeto a jornada ordinaria de trabajo, es una frase contenida expresamente en la disposición normativa del art. 42 letra a) . Al efecto, que el sueldo base se regula respecto de la jornada ordinaria de trabajo dice relación con la fijación del monto del salario mínimo que, para la jornada ordinaria establecida en la ley de 45 horas semanales no puede ser inferior al monto legal fijado. Lo anterior se señala expresamente en el art. 42 letra a) y en el art. 44 inciso 3 del Código del Trabajo. Así también fue entendido durante la discusión y tramitación del proyecto de ley N°20.28 que modificó el Código del Trabajo, en que en reiteradas ocasiones se hace referencia a que la norma redactada se refería a trabajadores que, cumpliendo jornada ordinaria de trabajo recibían sueldo fijo y variable, a fin de que la parte fija de este fuera equivalente al menos al mínimo legal.

La parte demandada ha hecho referencia a la historia de la ley para efectos de señalar que la ley N°20.281, que modificó los artículos 42 letra a), 44 y 45 del Código del Trabajo hacía referencia expresamente a los trabajadores sujetos a jornada ordinaria, excluyendo a quienes prestan servicios conforme a lo dispuesto en el art. 22 inc. 2 del Código del Trabajo. Esta circunstancia, como se ha señalado, es efectiva. El mensaje del proyecto de ley contempla expresamente la exclusión de los trabajadores sin jornada de trabajo. Sin embargo, en su paso por el senado se incluyeron indicaciones al art.42 que ampliaron la aplicabilidad de lo dispuesto en el art. 42 letra a) respecto del sueldo base, y por tanto la aplicabilidad de lo señalado en el art 45. Al efecto se agregó el siguiente párrafo:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada



ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.”

La norma agregada establece una presunción simplemente legal respecto del cumplimiento de jornada a aquellos trabajadores que, pese a estar excluidos del cumplimiento de jornada se encuentran sujetos a una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad de desarrollar sus labores. Es decir, reconociendo que no se encuentran sujetos a jornada extraordinaria permite homologar las labores de supervisión y control ejercidas por el empleador al cumplimiento horario, a fin de hacer aplicable esta norma pese a no concurrir el requisito de encontrarse sujetos a jornada ordinaria. Surge la duda respecto de que tipo de trabajadores contemplaría esta excepción a la regla general. Al efecto, resulta esclarecedor lo señalado por el senador Alfonso de Urresti en el marco de la discusión en sala del proyecto, una vez que fueron agregadas las indicaciones relativas a la inclusión del inciso precedentemente anotado. Al efecto, el 1 de julio de 2008 y frente a la presentación del Ministro del Trabajo de la época Sr. Andrade, el Senador De Urresti manifestó lo siguiente, como fundamento de la indicación presentada:

“También es importante que estén consagrados los derechos de los trabajadores que laboran como fuerza de venta. Muchas personas se desempeñan vendiendo seguros, contratados con AFPs y distintos productos. Es conveniente que eso esté regulado, pues marcan tarjeta a primera hora y, generalmente, durante el día sólo reciben un par de llamados telefónicos de su empleador. Deben estar afectos a un régimen que permita consagrar sus derechos.” (Historia de la ley N°20.281, discusión en sala de fecha 1 de julio de 2008).

Luego, ante la consulta del diputado Sr. Monckeberg respecto a la aplicación de la normativa de forma exclusiva a trabajadores con jornada ordinaria respondió lo siguiente:

“Quiero aclarar algunas inquietudes del diputado Nicolás Monckeberg. Efectivamente, el proyecto se aplica a los trabajadores que cumplen jornada. En las



indicaciones presentadas en el Senado se establecieron claramente presunciones de jornada, y así quedarán consagradas en el texto”

Es decir, resulta claro que en la discusión en sala se admitía que la regla general es que la norma sobre el salario mínimo homologable al sueldo base fue establecido para trabajadores sujetos a jornada ordinaria. En la misma línea, respecto de ciertos trabajadores sin sujeción jornada de trabajo, se estableció una presunción de jornada, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley. Como se ha observado esta norma fue pensada justamente en la existencia de trabajadores de fuerza de ventas de seguros y AFP, como el caso de autos.

Como consecuencia de lo expuesto, es posible concluir que, si bien se ha demostrado que la trabajadora demandante no cumple jornada ordinaria, no puede considerarse a priori excluida de la aplicación del art. 42 letra a) y por tanto del art. 45. Lo anterior por cuanto se ha demostrado que los servicios prestados por la trabajadora efectivamente se encontraban sujetos a control y supervisión directa del empleador, en la forma y ocasión en que debían prestarse los servicios. Al efecto, se ha demostrado que la trabajadora debía asistir a reuniones esporádicas de planificación y se encontraba sujeta al control directo de un supervisor de ventas. Al efecto declaró en juicio el supervisor de ventas JOSE CARUSO MARTINEZ, quien indicó que los vendedores tienen 3 reuniones semanales de carácter no obligatorio mediante medios electrónicos. También indicó que los vendedores parten su jornada a las 9 de la mañana llamando a sus bases de datos y haciendo contactos con potenciales clientes. Indicó que en su calidad de supervisor es él quien debe ingresar al sistema las solicitudes de traspaso. Indicó que la AFP tiene como plazos establecidos - por la propia institución- cierre de ingreso los días 15 y final de cada mes. También señaló que los formularios eran provistos por la AFP a los agentes de ventas y reiteró que las solicitudes deben ser tramitadas por su intermedio. La testigo Lidia Lagos y la absolvente declararon que si bien las reuniones no eran obligatorias, quien no asistía a ellas no tenía derecho a participar en ciertos premios.

De los testimonios y documentos presentados resulta evidente que la actividad de la trabajadora demandante es una actividad altamente reglada. La trabajadora no tiene prácticamente ninguna libertad en la forma en que debe prestar sus servicios, más allá del horario. Es decir, se encuentra sometida a estrictos estándares respecto al tipo de clientes (en consideración a su edad, renta, tiempo cotizando y último traspaso efectuado), a la forma de consignar los datos, a la oportunidad en que debían presentarse los requerimientos y al



soporte de estos. Es decir, no se trata de un empleo en que se deje a la trabajadora sola y luego esta reporte las ventas efectuadas, sino que se trata de un agente que debe ceñirse estrictamente a los requisitos de clientes, plazos y protocolo para traspasos, si es que quiere obtener el porcentaje de comisión pactada. Por ello, la existencia de control y supervisión en la forma y oportunidad en que se prestan los servicios es evidente, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 42 a), respecto de la presunción de jornada de trabajo y consecuente aplicación del salario mínimo. Por ello, resulta efectivo que la demandante pese a no tener jornada ordinaria de trabajo, se encuentra en las hipótesis en que esta se presume, recibiendo aplicabilidad lo dispuesto en el art. 45 del Código del Trabajo.

En cuanto al segundo requisito descrito por la parte demandada para la procedencia del pago de semana corrida, ésta indica que la remuneración variable debe ser devengada de forma diaria. La norma se refiere a remuneraciones variables, comisiones o tratos. En ninguna parte del párrafo se indica que dichas remuneraciones variables, comisiones o tratos deben devengarse de forma diaria. En tal sentido, existe una confusión entre la frase de la primera parte del art. 45 y el pretendido requisito. la frase señala lo siguiente:

“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”

La disposición hace referencia a aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, respecto de los cuales, la remuneración de los días domingos y festivos equivaldrá al promedio de lo pagado en el respectivo periodo de pago (ordinariamente un mes). Luego, la siguiente frase señala la forma en que se debe obtener dicho promedio: dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas (en el periodo de pago) por el número de días en que legalmente debió trabajar en la semana. La frase “remuneraciones diarias devengadas” tiene directa relación con el hecho de que el trabajador es remunerado exclusivamente por día. De tal suerte, no hay otra forma de determinación de la remuneración que el devengo diario, para este tipo de trabajadores. Esto no quiere decir que la remuneración variable necesariamente debe ser devengada el mismo día en que ocurrió el ejercicio de la venta. Las razones son evidentes: basta que el empleador imponga algún requisito adicional a la venta para que esta automáticamente no se devengue el mismo día del cierre del negocio. Así por



ejemplo si el empleador decide que la comisión sólo se devenga una vez que se ha concretado el pago de la cosa vendida, y la venta se pactó dentro de plazo, entonces la remuneración ya no se devenga de forma diaria, y por lo tanto, pese a que su venta efectivamente se concretó en un día determinado, por disposición del empleador su comisión se devenga en un momento diverso. Esto permite al empleador disponer de forma arbitraria la oportunidad de devengo de la comisión y le permitiría excluir el pago de semana corrida a su sola voluntad. Por ello, tal interpretación de la norma debe ser rechazada, atendido además a que de la lectura de esta, no fluye que se establezca como requisito, sino que se entiende como una explicación generada por el hecho de que la primera parte de la disposición se refiere a trabajadores remunerados exclusivamente de forma diaria, y por eso dicha remuneración evidentemente se devenga de forma diaria.

Además de lo anotado, en la segunda parte de la disposición, donde se refiere a aquellos trabajadores que reciben remuneración en parte fija y variable, no se señala otro requisito adicional. Al efecto, se establece que “Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables (...) pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”. Claramente no aparece ninguna exigencia respecto de la forma en que se debe devengar la comisión

□ Finalmente, en este mismo sentido ha resuelto de forma reciente la Corte Suprema, en recurso de unificación de jurisprudencia rol N°40.927-2021, que en su considerando octavo señala lo siguiente:

“OCTAVO: Que, en estas condiciones, no yerra la Corte de Apelaciones de Concepción al estimar que se configura la hipótesis que permite otorgar el beneficio reclamado, por cuanto, como se indicó previamente, la Ley 20.281 extendió el pago de la semana corrida a quienes perciben una contraprestación mixta, permitiéndoles obtener un estipendio por los días domingo y festivos que no laboren, favoreciendo su descanso efectivo en esos días, constatándose, por último, que la percepción de esta ganancia y su cálculo será necesariamente diferente, ya que se determinará en función del promedio de lo obtenido diariamente, y para aquellos dependientes que se encuentren en la misma situación de la demandante, el promedio será en relación a la parte variable de su remuneración, concluyéndose, por tanto, que para los trabajadores que reciban una retribución mixta, no se les exige que la proporción variable se deba generar en forma diaria, conclusión que es coherente con el simple tenor literal de la disposición que se analiza, que carece de toda mención referida al espacio temporal en



que tal beneficio deba originarse y del que dependa su cobro. Entenderlo de otra forma, atentaría contra el principio de igualdad de remuneraciones y generaría el incentivo perverso de imponer para el pago de este beneficio una meta de ventas altas e inalcanzables que lo torne en ilusorio, no obstante el trabajo que realice el dependiente”. (Corte Suprema, rol N°40.927-2021, 5 de septiembre de 2022)

Como se observa de lo resuelto por el tribunal de alzada, no se desprende del texto la exigencia del requisito de devengo diario de remuneraciones y tal interpretación es contraria al principio de igualdad de remuneraciones y a la finalidad de la norma.

□ Conforme a lo expuesto, los requisitos para que la trabajadora tenga derecho a percibir semana corrida son únicamente que su remuneración se encuentra compuesta por sueldo fijo (con las implicancias de la regulación respecto de la jornada ordinaria o en su caso las presunciones de jornada) y sueldo variable. En la especie se cumplen ambos requisitos, ya que según el contrato de trabajo, y según lo acreditado en juicio la trabajadora percibe una remuneración fija mensual, además de comisiones y premios. Sobre el particular, el contrato de trabajo de 4 de mayo del año 2010 señala que la trabajadora percibiría un sueldo base de \$70.000.- (Setenta mil pesos, gratificación de \$35.000.- (treinta y cinco mil pesos) y comisiones que serían posteriormente pactadas por escrito.

□ En la ocasión también se pactó que la trabajadora se encontraba excluida de horario sin perjuicio de tener que asistir cuando fuera requerido expresamente por sus jefes a cursos de entrenamiento acciones de información u otros.

□ En anexo de fecha 4 de mayo de 2010 se pactó un sistema de comisiones por afiliación y una participación por afiliación y por servicio. La estructura de comisiones fue modificada el año 2014 y luego el año 2017, siendo este último el anexo que rige en la actualidad.

□ En dicho documento constan 3 tipos diversos de remuneración variable:

1. Comisiones: Se generan con las órdenes de traspaso irrevocable aceptadas por las AFP de origen de los clientes, según cuadro adjunto en la cláusula cuarta del anexo. en la cláusula primera se deja constancia que la aceptación de la orden de traspaso es el evento que genera las comisiones
2. Participación: Se genera cuando se abona la quinta cotización previsional mensual, dentro del plazo de nueve meses desde la aceptación de la orden de traspaso, liquidación entre el séptimo y noveno mes contados desde la suscripción. El monto varía según la tabla de la cláusula quinta, la que diferencia por edad y renta del afiliado.



3. Premio por persistencia: Se genera cuando se abona la décimo tercera cotización previsional mensual, dentro del plazo de diecisiete meses desde la aceptación de la orden de traspaso, liquidación entre el décimo cuarto y décimo séptimo mes contados desde la suscripción de la orden de traspaso por el afiliado.

En todos los casos, la remuneración depende no solo del trabajo diario de la actora, sino que requiere el cumplimiento de una condición adicional: en el caso de las comisiones, que se aceptada la orden de traspaso irrevocable, y en el caso de la participación y premio por persistencia que el afiliado previamente traspasado a la AFP cotice dentro de los plazos establecidos. Como se puede observar, el empleador es quien establece estos requisitos para el pago de las comisiones, y luego sostiene que en virtud de dichas condiciones no procede la semana corrida, al interpretar que el devengo diario de la remuneración es una necesidad para que de dicha remuneración derive el pago de semana corrida.

Como se ha señalado, a juicio de este sentenciador, compartiendo lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo anotado anteriormente, no resulta procedente exigir este requisito. Por tanto, las remuneraciones variables percibidas por la actora por concepto de comisiones, participación y premio por persistencia si devengan semana corrida.

CUARTO: Que, resuelto lo anterior, corresponde analizar si el cálculo propuesto por la demandante es correcto, o si en su caso hace falta efectuar alguna corrección. Como se ha expuesto en el motivo precedente, la norma solo señala lo siguiente respecto de la forma de cálculo de la semana corrida:

“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.” (Destacado propio)

Según la norma deben efectuarse las siguientes operaciones:



- 1) Sumar la totalidad de las remuneraciones diarias devengadas (en el caso de trabajadores con sueldo mensual y remuneración variable, de la parte variable de las remuneraciones)
- 2) Dividir la suma total (producto de la operación anterior) en la cantidad de días que legalmente debió trabajar en la semana.

□ Así las cosas, la fórmula sería “ $\Sigma (Rv) / N$ ” donde “Rv” es la remuneración variable de un periodo determinado y “N” la cantidad de días que el trabajador/a debió laborar en dicho periodo.

El resultado de estas operaciones otorga el valor de un día de semana corrida. Sin embargo, esta fórmula no resulta útil cuando el pago de la remuneración se efectúa mensualmente, y el empleador no registra - como en el caso- el periodo específico en que se devengó la remuneración, para efectos de hacer el cálculo semanal. Por lo anterior, la Dirección del Trabajo, tomando en consideración esta situación¹ ha señalado que, para efectuar el cálculo de forma mensual debe seguirse la misma lógica expuesta:

- “a) Deben sumarse todas las remuneraciones variables, de carácter diario devengadas por el trabajador en el mes correspondiente y,
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en dicho periodo mensual.” (Dirección del Trabajo, Ordinario N°110/1, 8 de enero de 2009).

Conforme a lo expuesto, considerando que la actora no se encontraba sujeta a jornada de trabajo (sin perjuicio de la presunción legal respecto de su jornada que posibilita la aplicación de la norma del art. 45 del Código del Trabajo), se deberán sumar las remuneraciones variables de cada periodo, dividir las por los días trabajados en el periodo mensual (exceptuando únicamente domingos y festivos), y luego de obtener ese resultado diario, multiplicarlo por la cantidad de días domingos y festivos de dicho mes.

¹ □ “Ahora bien, no obstante que del tenor literal del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo aparece que el promedio a que alude debe determinarse dividiendo los montos que por concepto de remuneraciones fijas o variables de carácter diario que el dependiente devengó en la semana por el número de días que en ella debió legalmente laborar, este Servicio, tanto a través de sus propios procesos de fiscalización, como de la información proporcionada por sus usuarios, ha podido establecer la existencia de diversos tipos y múltiples fórmulas de cálculo y pago de las remuneraciones variables convenidas, que impiden que, en tales casos, el beneficio de semana corrida se calcule conforme al promedio de remuneraciones devengadas semanalmente” (Dirección del Trabajo, Ordinario N°110/1, 8 de enero de 2009).



La actora pretende cobrar lo adeudado por concepto de semana corrida desde el mes de mayo del año 2019 y hasta el mes de mayo del año 2021, es decir un total de 24 meses. Para efectuar el cálculo de sus peticiones señala el monto de remuneración variable percibido cada mes y enseguida la cantidad de días domingos y festivos en una columna, para luego señalar cuál sería el monto que reclama de cada periodo. No explica la forma en que efectuó el cálculo. De tal modo, será necesario revisar si la información contenida en el cuadro es correcta, respecto de los montos y días feriados, y si el cálculo es correcto.

En primer lugar, respecto de los montos, revisadas las liquidaciones de remuneración acompañadas al proceso por ambas partes, es posible advertir que el monto señalado en la columna “comisión pagada” coincide con la suma de los conceptos “Comisiones Afili- trasp.”; “Prom. Renta Variable” y “Premio AAVV D”. Con ello, resulta efectivo que los montos indicados en la demanda se encuentran contenidos en la liquidación de remuneraciones de la trabajadora de cada mes.

Respecto a los días domingos y festivos de cada mes, revisada la tabla con los calendarios de los años 2019, 2020 y 2021 es posible observar que en la columna “domingos y festivos” la demandante solo contabiliza 6 en el mes de julio de 2019 y no los 7 que aparecen en el calendario. El motivo aparente es que uno de esos festivos fue día sábado. Ello se sigue debido a que en la columna denominada “días laborales” la actora no incluye los días sábados en ningún mes. Esta circunstancia debe ser corregida, debido a que la actora no cuenta con jornada de trabajo (sin perjuicio de la presunción legal aplicada), y por lo tanto el día sábado si es un día laboral que debe ser considerado como aquellos en que legalmente debió trabajar durante el mes, para efectos de hacer la división de la sumatoria de remuneraciones variables obtenidas en cada periodo. por ello, se corregirá, dentro de las variables aportadas por la demandante, la columna denominada “días laborales” agregando a ella 3, 4 o 5 días según corresponda en cada mes, a fin de efectuar un cálculo que considere todos los días hábiles para la trabajadora, aplicando con rigor lo señalado en la norma, en la parte que señala “dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana”. Efectuando las correcciones antedichas, corresponderá dividir la comisión mensual por la cantidad de días que la trabajadora debió prestar servicios en cada mes, para obtener el “valor diario” de la semana corrida. Obtenido dicho monto se deberá multiplicar por el número de días domingos y festivos del respectivo mes. En tal sentido, la tabla de la parte demandante quedaría con las siguientes variables y resultados que se muestran en la tabla a continuación:



Año	Mes	Comisión total mes (en pesos)	Días trabajado s	Domingos y festivos (A)	Valor semana corrida diaria (B)	Total mensual (A*B)
2 0 1 9	Mayo	4.042.523	25	6	161.701	970.206
	Junio	4.293.399	23	7	186.670	1.306.687
	Julio	3.833.968	26	5	147.460	737.302
	agosto	4.437.384	26	5	170.669	853.343
	septiemb re	4.052.216	22	8	184.192	1.473.533
	octubre	3.851.911	25	6	154.076	924.459
	noviemb re	3.267.496	25	5	130.700	653.499
	diciembre	4.214.053	25	6	168.562	1.011.373
2 0 2 0	enero	5.012.073	26	5	192.772	963.860
	febrero	3.707.681	25	4	148.307	593.229
	marzo	4.094.619	26	5	157.485	787.427
	abril	2.717.218	24	6	113.217	679.305
	mayo	4.617.932	24	7	192.414	1.346.897
	junio	3.877.019	25	5	155.081	775.404
	julio	4.082.209	26	5	157.008	785.040
	agosto	2.676.326	25	6	107.053	642.318
	septiemb re	2.969.581	24	6	123.733	742.395
	octubre	3.400.883	25	6	136.035	816.212
	noviemb re	3.422.149	25	5	136.886	684.430
	diciembre	2.593.632	25	6	103.745	622.472
2 0 2 1	enero	1.906.573	25	6	76.263	457.578
	febrero	3.453.143	24	4	143.881	575.524
	marzo	5.712.753	27	4	211.583	846.334
	abril	4.292.972	24	6	178.874	1.073.243
	mayo	1.747.621	24	7	72.818	509.723
Total:						20.831.789



Como se observa, se modificó la cantidad de días laborales por mes, agregando los días sábados. A fin de que no quepa duda de la forma de cálculo se expresará en un enunciado, poniendo de ejemplo el mes de mayo del año 2019 a continuación;

En el mes de mayo del año 2019 la actora percibió por comisiones la suma total de \$4.042.523.- (Cuatro millones cuarenta y dos mil quinientos veintitrés pesos). Estas comisiones se percibieron en un total de 25 días, que corresponden a los días hábiles del mes de mayo de 2019. Si se divide el total de dicha comisión obtenida en el mes por el número de días hábiles (en que la actora debía laborar en el periodo) se obtiene un monto promedio por comisiones de \$161.701.- (Ciento sesenta y un mil setecientos un pesos). Dicho monto, multiplicado por el número de días domingos y festivos del mes de mayo de 2019, correspondiente a las 4 domingos del mes, más los días 1 y 21 de mayo (un total de seis), permite obtener la cifra mensual que debía percibir la trabajadora por concepto de semana corrida, la suma de \$970.206.- (Novecientos setenta mil doscientos seis pesos). Dicho ejercicio se efectuó respecto de todos los periodos demandados.

Conforme a lo expuesto, se ordenará a la demandada a pagar un total de \$20.831.789.- (Veinte millones ochocientos treinta y un mil setecientos ochenta y nueve pesos) por semana corrida adeudada entre los meses de mayo de 2019 y mayo de 2021 ambos inclusive. El detalle de los montos adeudados por mes se encuentra en la tabla incluida en el presente motivo, y no se reiterarán en palabras para no extender innecesariamente la presente resolución.

QUINTO: Que, respecto de la acción declarativa de la existencia de deuda de cotizaciones previsionales, la actora solicita que se indique en la sentencia definitiva la existencia de una deuda de cotizaciones previsionales y de salud en las instituciones AFC Chile, AFP Provida e Isapre Cruz Blanca, respecto de las sumas solicitadas por concepto de semana corrida.

Al efecto, constituyendo la semana corrida parte de la remuneración de la trabajadora, corresponde que el empleador efectúe los descuentos previsionales y de salud, y entregue a las instituciones respectivas los montos retenidos. Por ello, de la suma señalada en el motivo anterior, el empleado deberá deducir los descuentos previsionales y de salud de la actora, y pagarlos a las instituciones respectivas ya señaladas en el párrafo precedente.



SEXTO: Que las sumas señaladas deberán ser pagadas con los intereses y reajustes establecidos en el art. 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda

SÉPTIMO: Que, pese a haber sido completamente vencida la demandada - sin perjuicio de que no se accedió al monto total demandado-, se considera que dada la extensa discusión existente en la materia, existe motivo plausible para litigar, por lo que no se le condenará en costas.

Por tanto, en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 22 inc. 2, 42, 44, 45, 54, 58, 63, 173, 420, 432, 453 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas legales aplicables se declara:

- I. Que **se acoge parcialmente** la demanda por cobro de prestaciones interpuesta por **MYRIAM MARGARITA SIQUICHE GONZÁLEZ** en contra de **AFP PROVIDA S.A.**
- II. Que la demandante tiene derecho a percibir semana corrida, al tener parte de su remuneración el carácter de variable.
- III. Que la demandada no ha dado pagó a la semana corrida de la trabajadora, adeudando los periodos de mayo de 2019 a mayo de 2021 que se cobran en autos.
- IV. Que conforme a lo expuesto, la demandada deberá pagar a la trabajadora un total de \$20.831.789.- (Veinte millones ochocientos treinta y un mil setecientos ochenta y nueve pesos) brutos, que se componen de las siguientes sumas mensuales que se detallan:

A. Respecto del año 2019:

- A.1. mayo la suma de \$970.206
- A.2. junio la suma de \$1.306.687
- A.3. julio la suma de \$737.302
- A.4. agosto la suma de \$853.343
- A.5. septiembre la suma de \$1.473.533
- A.6. octubre la suma de \$924.459
- A.7. noviembre la suma de \$653.499
- A.8. diciembre la suma de \$1.011.373

B. Respecto del año 2020:

- B.1. enero la suma de \$963.860



- B.2. febrero la suma de \$593.229
- B.3. marzo la suma de \$787.427
- B.4. abril la suma de \$679.305
- B.5. mayo la suma de \$1.346.897
- B.6. junio la suma de \$775.404
- B.7. julio la suma de \$785.040
- B.8. agosto la suma de \$642.318
- B.9. septiembre la suma de \$742.395
- B.10. octubre la suma de \$816.212
- B.11. noviembre la suma de \$684.430
- B.12. diciembre la suma de \$622.472

C. Respecto del año 2021:

- C.1. enero la suma de \$457.578
- C.2. febrero la suma de \$575.524
- C.3. marzo la suma de \$846.334
- C.4. abril la suma de \$1.073.243
- C.5. mayo la suma de \$509.723

- V. Que las sumas señaladas deberán ser pagadas con los intereses y reajustes establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo según corresponda
- VI. Que, de los montos señalados, la demandada deberá efectuar las deducciones pertinentes, para enterar el pago proporcional de las cotizaciones previsionales a las instituciones AFC Chile, Isapre Cruz Blanca y AFP Provida.
- VII. Que cada parte pagará sus costas.
- VIII. Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ello dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al juzgado de cobranza laboral y previsional de Santiago.

Regístrese y archívese.

RIT: O-3721-2021

RUC: 21-4-0343907'7



Resolvió don GUILLERMO ENRIQUE RODRÍGUEZ ÓRDENES, Juez suplente del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago, a quince de marzo del año dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la presente sentencia.



A contar del 11 de septiembre de 2022, 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>