

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

Por sentencia de cinco de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT O-7323-2020, se acogió la demanda, declarando el derecho al pago de semana corrida de los trabajadores demandantes, así como las cotizaciones previsionales correspondientes, conforme los montos que ordena determinar en la etapa de cumplimiento del fallo.

Contra este fallo, recurrió de nulidad la parte demandada por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido artículo 45 del mismo Código, en relación al artículo 20 del Código Civil. Solicita que se anule la sentencia, y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la acción de cobro de prestaciones de semana corrida, y el pago de cotizaciones.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su conocimiento en la audiencia del día cuatro de septiembre último, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, la parte demandada fundamenta su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, denunciando infringido artículo 45 del mismo Código, en relación al artículo 20 del Código Civil.

Indica que, como queda de manifiesto en la sentencia que se pretende anular, la sentenciadora prescinde del carácter diario o mensual de la remuneración variable para determinar el beneficio de semana corrida, pues a su juicio por el simple hecho de constatarse su pago -de la remuneración variable- el trabajador es acreedor de dicho beneficio, sin importar la forma del devengo.

Señala que la sentenciadora ha infringido el artículo 45 del Código del Trabajo, pues dicha disposición tiene un elemento fundante consistente en que las remuneraciones sean devengadas exclusivamente por días, no pudiendo obviarse este carácter para determinar la procedencia del beneficio, desconociendo el juez el elemento esencial de la incorporación efectiva de la remuneración al patrimonio de los trabajadores, infringiendo abiertamente el artículo 20 del Código Civil,



que mandata el entender las palabras de la ley en su sentido natural y obvio.

Aduce que el elemento esencial es que las comisiones se devenguen diariamente, pues la voz “remuneración” está definida en el artículo 41 del Código Laboral, y ellas se perciben cuando ingresan efectivamente al patrimonio, o al menos cuando se tiene derecho a ellas, es decir deben estar devengadas, con derecho a adquirirlas. En resumen, deben generarse diariamente las comisiones, tal como ha señalado la Corte Suprema en fallo del año 2021 que el recurso cita.

Expone que la sentencia yerra al fallar en abierta contradicción a las normas señaladas, pues desconoce el requisito del devengo diario, exigiendo únicamente la remuneración variable, lo que no ocurre en la especie por ser la afiliación a una AFP un complejo proceso. Así, se aleja del requisito del devengo diario, pues en la especie esto no ocurre, y de seguir esta lógica, toda comisión, independiente de su naturaleza y forma de devengamiento daría derecho a semana corrida, lo que es un absurdo, influyendo así lo decidido, en lo dispositivo del fallo, pues la demanda debió ser rechazado.

**Segundo:** Que como reiteradamente se ha sostenido por esta Corte, la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, sobre infracción de ley, tiene como finalidad velar porque el derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinado en la sentencia. En otras palabras, su propósito esencial está en fijar el sentido, alcance y sentido de las normas, en función de los hechos que se han tenido por probados.

**Tercero:** Que, desde este punto de vista lo que se hace a través de la infracción de ley como causal de nulidad, es la confrontación de la sentencia con la ley llamada a regular el caso, lo que supone la fidelidad a los hechos probados en la sentencia, pues lo que se ha de examinar es si las conclusiones fácticas encuadran en el supuesto legal respectivo. En definitiva, para poder revisar el juzgamiento jurídico del caso resulta menester que los hechos a partir de los que se estructura la impugnación se encuentren fijados en la sentencia – los que son inamovibles – pues sólo de cumplirse tal exigencia se podrá generar el debate sobre la infracción de ley que se denuncia.



**Cuarto:** Que son hechos asentados en el proceso, los siguientes:

a) Que la actora María Angélica Acuña Gallardo, desarrollaba labores de agente profesional de ventas, que según el contrato de trabajo, acompañado de fecha 1 de diciembre de 2015, (se incorporaron otros de fechas anteriores) cuyo domicilio es la ciudad de Temuco, estas labores consisten –cláusula segunda- en el propósito de obtener que, personas sujetas a la obligación de efectuar cotizaciones previsionales mensuales en una sociedad administradora de fondos de pensiones, en adelante él o los imponentes adopten en definitiva y como consecuencia de los servicios de la decisión de afiliarse o traspasarse efectivamente a AFP Capital, que en mismo contrato en su cláusula séptima establece que el actor quedará excluido de la limitación de jornada. Que estas labores son complementadas con la declaración de Antonio Álvarez Seura, dirigente sindical, indicó ubicar a los demandantes, sucursales del sur, Coyhaique, Osorno, Punta Arenas, ingresó 2015 se desempeña agente profesional de ventas, explica que hay dos etapas antes de la pandemia, lo citaba (cliente) y firmaban documentos, suscribía el documento, llegaba a la oficina y lo entregaba a su supervisor. Luego, venta remota, envía un link, pone su cédula, contestas 5 preguntas de seguridad, y el revisa los datos hace la venta y valida. En cuanto a la jornada refirió, antes de la pandemia, los supervisores de cada equipo citaban a reuniones a las 8.30 se hacían todos los días, actualmente por whatsapp, desde las 8.30 se da el buenos días, hasta las 18.00 horas, esto es, de lunes a viernes el contacto con la jefatura, sin perjuicio de que puedan trabajar otros días. Al ser contrainterrogado en este punto refirió, el whatsapp, indica que no es una vía formal, pero se utiliza en todos los equipos, insiste que para tener información, los ejecutivos deben estar en el whatsapp, la información que se entrega por el grupo directrices, montos vendidos, reconoce que afecta al artículo 22, tiene un contacto con la jefatura 8.00 a 8.30, hasta las 5.00, insiste que se trabaja de 8.00 y 8.30 a 17.00 horas, por el horario de clientes, reconoce que el ejecutivo podría trabajar fin de semana. En el mismo sentido declaró Jesica Mamani Vergas, a los demandantes lo conoce son de varias sucursales, captan clientes para su AFP, tanto cuentas obligatorias o cuentas voluntarias. Agrega, que estas labores existen coordinadores o jefes de



oficina, ejercen jefaturas, tiempos normales, reuniones diarias y se conectan a través del whatsapp, sino lo hacen lo llaman por teléfono, le entregan información del mes, si hay caída de plataforma, le preguntan cómo van, cuántas ventas ingresadas, la supervisora maneja los grupos, si trabaja con licencia la saca. Refiere que parten de 9 a 18.0 horas de lunes a viernes, explica que pueden hacer ventas el fin de semana, el supervisor se cuida de no llamarla los fines de semana.

**b)** Que no ha sido discutido por las partes que la remuneración de los demandantes, está formada por un componente fijo (sueldo base y gratificación) y una parte variable, que en el caso de la señora María Angélica Acuña Gallardo, según las liquidaciones acompañadas del periodo septiembre de 2018 a octubre de 2020, se indica que cumple labores de agente profesional de ventas, el lugar de trabajo Temuco, así como los anexos de liquidación en los términos del artículo 54 bis del Código del Trabajo, que fueron incorporados, y el anexo sobre régimen de remuneraciones mensuales variables agente profesional de ventas ahorro previsional obligatorio, en el cual se pacta un incentivo mensual, contra la aceptación de la solicitud de afiliación, el mismo anexo describe que se entiende por afiliación o traspaso efectivo aceptado por AFP Capital de acuerdo a la normativa interna, estableciendo un % de comisión de un 1% rentas más de 8 UF. El mismo anexo establece el pago de bonos mensuales de permanencia, a los meses 10 y 15 del afiliado. La testigo de los demandantes señora Jesica Mamani explicó en su declaración que la comisión variable recibe un 1% de la venta, lo más importante es la comisión por producto vendido las OT, voluntario, concurso y mantención la comisión mes 10 y mes 15.

**c)** Que además de estos ítems analizados, los anexos de liquidación (art. 54 bis del Código del Trabajo) en el mes de diciembre de 2019, para el caso de la señora Acuña Gallardo se lee una serie de concursos en su caso figuran con monto \$0 recibiendo incentivo mensual la denominación comisión APO.

**d)** Que el proceso de afiliación de un cliente a una AFP, así como cambios, se puede realizar de forma manual o vía internet, concordando todos los testigos que debido a la pandemia se agilizó el trámite on-line así depuso, la testigo Katiuska Espinoza, jefe de la oficina de Temuco de



la demandada, conoce a algunos demandantes, indicó ahora la venta o traspaso pre pandemia más de formulario y pandemia y se agilizó el tema digital, pero de la misma forma se hacen en plataforma, quedan aprobado por sus preguntas de seguridad, y pueden quedar bloqueado sino se sabe las preguntas de seguridad el cliente. Que los testigos de ambas partes están contestes en la forma como los ejecutivos realizan la operación de afiliación, haciendo cada parte hincapié en el tiempo que puede demorar éstas, así los testigos de la demandante, sostiene que la afiliación se puede realizar en un día, los testigos de la demandada, señalan que no es posible, así por ejemplo Ester del Carmen Torres Luengo, jefa de sucursal Los Ángeles, pero antes trabajó en otras sucursales, y por eso conoce a los demandantes, lleva 28 años en la empresa. Describe como se compone la remuneración parte fija (sueldo base y gratificación) variable, comisiones, es la producción que vende en el mes determinado por ejemplo, diciembre de paga en enero, la comisión es la del 1% de la renta imponible. Describe el proceso de venta, primero la entrevista, el asesoramiento, ella como ejecutivo le crea la necesidad como asesorar, el trabajo de la venta es larga, expresa que se puede dar en un día, no es lo mas frecuente, la normalidad, lo voy a pensar y reunión otro día. Materialización del traspaso, papel, lo firma, lo envía a Santiago, se notifica la AFP antigua al mes siguiente y genera la comisión, dependerá de la certificación de renta, se paga renta imponible y se obtiene del proceso si es web, el traspaso sale aceptado, debe esperar a la comisión, existen dos fechas al mes que llega el certificado por la producción y muestra las rentas imponibles.

e) Que existe consenso en los pasos más habituales de un traspaso (venta) así la testigo señora Torres describe el proceso de venta, primero la entrevista, el asesoramiento, ella como ejecutivo le crea la necesidad como asesorar, el trabajo de la venta es largo, expresa que se puede dar en un día, no es lo más frecuente, la normalidad, lo voy a pensar y reunión otro día, materialización del traspaso, papel, lo firma, lo envía a Santiago, se notifica la AFP antigua al mes siguiente y genera la comisión. Explicando la testigo señora Espinoza que puede existir rechazo interno (la propia AFP) o externo (AFP anterior).



f) Que no existe discusión, que conforme los contratos de trabajo incorporados, los demandantes están exentos del cumplimiento de jornada y como sus propios testigos reconocieron, producto de la pandemia proliferaron la entrega de información por canales no oficiales, como lo es los grupos de whatsapp. Que deviene en irrelevante el hecho que los demandantes no tengan limitación de jornada ordinaria, ese hecho no los excluye del descanso, al menos los domingos y festivos.

g) Que en el caso de marras sí se configura el devenga miento diario, porque a pesar de no ser de tan común ocurrencia, los testigos de ambas partes están contestes, en que es posible realizar la afiliación en un solo día.

**Quinto:** Que el artículo 45 del Código del Trabajo señala: *“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos 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.”*

Luego, la Ley N°20.281 de 21 de julio de 2008 agregó el siguiente párrafo: *“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.”*

**Sexto:** Que de acuerdo a los hechos que se han tenido por establecidos, los que son inamovibles, la jueza interpreta correctamente la norma que se cita como infringida. Es así, que de acuerdo a lo establecido en el considerando sexto, párrafo tercero la jueza señala: *“La discusión relevante dice relación si el proceso que tanto internamente como externo (posible rechazo de la AFP), son imputables a los demandantes, por otra parte de ser rechazados no recibe la remuneración, refiriendo una de las testigos de los demandantes que si hacen bien el trabajo, no tendrían por qué existir rechazos y es muy bajo el porcentaje de los rechazos.”* Agrega en el párrafo cuarto lo siguiente: *“Que no es posible desatender al propósito del beneficio semana corrida, es remunerar los días de descanso del trabajador, conforme a ambos*



*componentes de su remuneración y no sólo respecto del componente fijo, lo que estriba en el derecho de toda persona a tener un descanso justamente remunerado y no se generen motivaciones perversas para no descansar. Se debe señalar que el requisito de “devengamiento diario” no se encuentra en la norma del artículo 45 del Código del Trabajo, ni en la historia fidedigna de su establecimiento...”* Añade en el párrafo quinto: *“Por otro lado, lo complejo del procedimiento de generación de la comisión, no puede considerarse un impedimento para remunerar en forma justa el descanso de este tipo de trabajadores, por cuanto de estimarse así, estaría dejando al arbitrio total de los empleadores el otorgamiento del beneficio, ya que el empleador puede complejizar cuanto quiera el proceso, reconociendo en este caso, la reglamentación exigida por la Superintendencia de Pensiones, por lo sensible del giro de la demandada y la importancia que tiene para la sociedad.”* A lo que se suma lo expresado en el considerando séptimo: *“...por lo que es justo que estos días les sean pagados en base a los dos componentes importantes de su remuneración (fijo y variable), solo se necesita que la remuneración sea ordinaria, no debe tener el carácter de excepcional o infrecuente; que la remuneración sea principal, es decir, es aquella que subsiste por si misma; y que la remuneración sea individual, significa que esta es producto del trabajo personal y no colectivo, lo que se cumple en autos.”*

**Séptimo:** Que, en este caso se estableció que se configura el devengamiento diario, a pesar de no ser tan común ocurrencia. No obstante ello, esta Corte adhiere a la jurisprudencia mayoritaria que se ha pronunciado en relación a la exégesis del artículo 45 del Código del Trabajo, antes transcrito, del cual se desprende la extensión del beneficio de la semana corrida, originalmente previsto para dependientes remunerados exclusivamente por día, a otra fracción de trabajadores, que son aquellos remunerados en forma mixta, con sueldo mensual y variable, precepto que, en consecuencia, prescribe para ambos grupos idéntico beneficio. No obstante ello, al haberse hecho extensivo este derecho, el tratamiento que se les da para efectos de calcular la remuneración que obtendrán es diferente. Es así, que en el caso de las remuneraciones exclusivamente por día, se hará en función del promedio



de lo ganado diariamente, y en el de aquellos que tienen una contraprestación mixta, será, en relación, únicamente, a la parte variable de sus remuneraciones. En consecuencia, del tenor de la norma no es posible sostener que a los trabajadores con remuneración mixta les sea exigible que la porción eventual se devengue en forma diaria.

**Octavo:** Que, en razón de lo antes expuesto, la jueza ha interpretado correctamente la norma que se invoca como infringida, por lo que el recurso interpuesto corresponde que sea desestimado.

Por las razones anteriores, más lo dispuesto en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, **se rechaza** sin costas el recurso de nulidad deducido por la parte demandada en contra de la sentencia de cinco de octubre de dos mil veintidós, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT O-7323-2020, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

**Regístrese y comuníquese.**

**Laboral-Cobranza N° 3318-2022.**

Redacción de la Fiscal Judicial Ana María Hernández Medina.





Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Carolina S. Brengi Z., Ministra Suplente Erika Andrea Villegas P. y Fiscal Judicial Ana Maria Hernandez M. Santiago, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de octubre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

