

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen JUSTA YOLANDA VILLALOBOS ULLOA, doña MARÍA ANGÉLICA ACUÑA GALLARDO, doña MÓNICA MACARENA HAASE SOTO, doña CLAUDIA ANDREA MARTÍNEZ GATICA, doña KAROL PATRICIA MACHMAR GONZÁLEZ, doña LAURA XIMENA ROZAS GÓMEZ, don MARCOS ALEJANDRO YÉVENES COYOPAE, doña NANCY SILVIA AGUILAR MANSILLA, doña SANDRA IVETTE SANTIBÁÑEZ AUCAL, doña XIMENA CAROLA ZÚÑIGA PAREDES, doña XIMENA MARCELA RUIZ-CLAVIJO ESCANILLA y doña ELIZABETH CATERINA ROGEL PÉREZ, empleados, con relación laboral vigente, todos domiciliados para estos efectos en Morandé 835, of. 1410, comuna de Santiago, e interponen demanda en procedimiento de aplicación general en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CAPITAL S.A.**, representada legalmente por don Jaime Munita Valdivieso, ambos con domicilio en avda. Apoquindo 4820, Las Condes, Santiago solicitando se declare que les asiste el derecho al pago de la semana corrida, por los períodos y cantidades detallados en las tablas insertas a fojas 18 y siguientes del libelo, indicando que los actores, si bien contractualmente tienen pactado estar exentos de jornada, en la práctica, cumplen jornada y la parte variables de sus remuneraciones tiene un devengo diario, cumpliendo los requisitos del art. 45 del código del trabajo, para tener derecho al beneficio de semana corrida, y con ellos el pago de las cotizaciones por los montos no enterados, todo ello con intereses, reajustes y costas.

SEGUNDO: Que la demandada solicita el rechazo de la acción, y en primer término niega que las remuneraciones variables de los actores se devenguen diariamente y que estos hayan tenido derecho al pago de la semana corrida, ya que no se cumplen los presupuestos que hacen procedente tal beneficio; y niega que tales hipotéticas remuneraciones deban calcularse sobre las sumas señaladas por los demandantes en su libelo.

Indica que los actores son Agentes Profesionales de Ventas, que actualmente desarrollan sus actividades en ciudades de Temuco y Coyhaique, entre otras, y para la ejecución de su cometido, cuya actividad se encuentra regulada por las disposiciones del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, emanado de la Superintendencia de Pensiones (en adelante, el Compendio). Explica que las funciones de los Agentes constan tanto en el contrato, como en el Anexo sobre Régimen de Remuneraciones Variables (en



adelante, el Anexo) y, en términos generales, consisten en promocionar los servicios de la Administradora, intermediar y obtener las afiliaciones o traspasos y, en general, asesorar a los clientes con el objeto de obtener su preferencia y permanencia en la Empresa. Seguidamente y previa descripción de las tareas de los actores, y de su jornada laboral, que realizan con amplia libertad y principalmente en terreno, descarta que función de los demandantes se agote en la suscripción de los formularios que correspondan según el tipo de servicio contratado, como plantea la demanda, detallando el proceso mediante el cual se perfeccionan los traspasos de los afiliados.

Continúa detallando la composición de las remuneraciones de los actores, descartando que perciban remuneración diaria y que todas sus remuneraciones representen comisiones por venta, por lo que en ningún caso podría efectuarse el cálculo del beneficio reclamado sobre el total de dichas remuneraciones.

TERCERO: Que celebrada la audiencia preparatoria y llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo, recibiendo la causa a prueba, por estimar que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijándose los siguientes:

- 1) Forma de pago de las remuneraciones estipuladas en los contratos de trabajo de los demandantes. Estructura remuneracional, rubros que la componen y naturaleza de los mismos, forma en que se mide, se devenga y se valoraliza para los efectos de la procedencia de la semana corrida.
- 2) En el evento de corresponder pago de semana corrida, efectividad de existir diferencias en el pago de cotizaciones de seguridad social en los períodos correspondientes.
- 3) Efectividad de que los actores están sujetos a jornada ordinaria de trabajo.
- 4) En su caso efectividad de adeudarse las sumas que se indican por semana corrida devengada.

Sin perjuicio se estableció como pacífico:

- 1) Fecha de ingreso de los trabajadores y función desempeñada.

CUARTO: Que durante la tramitación del juicio, el demandante se desistió respecto de los siguientes trabajadores Sandra Harvez García, Patricio Carrasco Henríquez, Gonzalo Rosales, Claudio Jara Lara y Mónica Ivette Schroder Neumann desistimiento que fue aceptado por el demandado.

QUINTO: Ponderada la prueba documental, respetando los principios de la lógica y las normas de la experiencia es posible tener por acreditado:



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, esta labores consisten cláusula segundo a- 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 el 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 Alvarez Seura**, dirigente sindical, indicó ubicar a los demandantes, sucursales del sur, Coyhaique, Osorno, Punta Arenas, ingreso 2015 se desempeña agente profesional de ventas, explica que hay 2 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, contesta 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 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 que puedan trabajar otros días. Al ser contra interrogado a 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 vendido, reconoce que afecta art. 22, tiene un contacto jefatura 8:00 a 8:30, hasta las 5:00, insiste que se trabaja de 8:00 y 8:30 a 17:00, por el horario de cliente, reconoce que el ejecutivo podría trabajar fin de semana. En el mismo sentido declaró **Jesica Mamani Vergas**, los demandante los conoce son de varias sucursales, ejecutiva de venta desde el 2007, sucursal Valparaíso, pero ha pasado por varias sucursales, captan clientes para su AFP, tanto cuenta obligatorias o como cuentas voluntarias. Agrega que estas labores Existen coordinadores o jefes de oficina, ejercen jefatura, tiempo 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 trabajadora con licencia la saca. Refiere que parten de 9 a 18 horas de



lunes a viernes, explica que pueden hacer ventas el fin de semana, el supervisor se cuida de no llamarlos el fin 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 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 8UF. El mismo anexo establece el pago de **bonos mensuales de permanencias**, 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 la AFP, así como su cambio, 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 oficina 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 la 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 estas 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 se paga en enero, la comisión es la el 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 una 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 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 2 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 los explicó 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 una 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 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).

SEXTO: Que tal como ya se pronunció esta sentenciadora en un pleito similar, en cuanto a la semana corrida, la tesis de los demandantes se sustenta que al tener una remuneración mixta (parte fija parte variable) y su parte variable se devenga diariamente, por otra parte la demandada señala que la parte variable de la remuneración de los demandantes, no reúne el requisito del devengamiento diario requisito que exigido tanto por el órgano técnico -inspección del trabajo y la jurisprudencia- .

Que acreditado que los demandante tiene una parte variable en sus remuneraciones, tal como se analizó en el motivo quinto letra b) precedente y si bien el testigo de la demandada señora Espinoza señaló que pueden pasar semanas, días o en un día, no queda traspaso en ese día, poniendo el ejemplo que si es en el mes de diciembre, se afilia al mes siguiente el 1° de enero, no es generalmente que sea en el día, no se cambian en una hora , son decisiones complejas.



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 sí hacen bien el trabajo, no tendrían por qué existir rechazos y es muy bajo el % de los rechazos.

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 art. 45 del Código del Trabajo ni en la historia fidedigna de su establecimiento y, si bien existe una opinión de la Dirección del Trabajo que exige ése y otros requisitos, y es recogido por la jurisprudencia, en el caso de marras si se configura el **devengamiento diario, porque a pesar de no ser de tan común ocurrencia, los testigos de ambas partes están contentes, en que es posible realizar a la afiliación en un solo día.**

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 a sí, se 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.

SEPTIMO: 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 grupo 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 en domingos y festivos, 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.



OCTAVO: Por lo anterior, cumpliendo los demandantes con los requisitos para el su pago, corresponde otorgarle lo solicitado los meses desde octubre de 2018 a octubre 2020 respectivamente, en base a dividir la parte variable de su remuneraciones mensuales por los días efectivamente trabajados y luego multiplicar ese resultado por los días domingos y festivos del mes. Al respecto, se excluirá las comisiones por permanencia, puesto que están no dicen relación con el trabajo de los demandantes, sino más bien con un hecho ajeno el cual es que el cliente permanezca en la AFP por un número determinado de meses. Así lo explicó también la testigo de la demandada señora Torres, quien indicó *Los concursos son mensuales y lo bonos se pagan en el mes 10 y mes 15, y eso dependerá de la renta imponible, siendo una parte importante de la remuneración el bono de permanencia.*

NOVENO: Que por haberse decidido la deuda de conceptos remuneratorios mensuales corresponde hacer lugar al pago de los aportes previsionales solicitados, solo respecto de los demandantes cuyos remuneraciones son inferiores al tope imposables para efecto de cotizaciones determinado por la Superintendencia de pensiones.

DECIMO: Que atendido que se ha resultado que la parte variable de la remuneración de los demandantes no debe incluir el bono de permanencia para su cálculo deberá además contar con información si los demandantes hicieron uso de licencia médicas, en el periodo demandado, es que los montos por beneficio de semana corrida deberán ser calculadas en la etapa de cumplimiento, atendido las liquidaciones y anexos de remuneraciones (art. 54bis) incorporado y lo razonado en el motivo octavo, puesto que determinar que se pagaran con cargo a toda la parte variable, atendida la extensión –octubre 2018-octubre 2020-genera distorsión de las cantidades lo mismo ocurre con las cotizaciones que se ordene completar conforme al tope fijado por la Superintendencia de pensiones en el caso de ser procedente, para dicho periodo.

UNDECIMO: Que la restante prueba en nada altera lo que viene decidido, por cuanto los contratos de trabajo de los restantes actores así como sus liquidaciones de remuneraciones, reflejan la misma realidad, que fue analizada en relación a la señora Acuña, que fue analizada a modo ejemplar.

Por otra parte no resulta discutido que existe una compleja reglamentación para validar los traspaso de AFP, encarga por la Superintendencia de AFP, así lo refleja la prueba incorporada por la demandada consistente en Inducción Comercial AFP Capital 2018; Inducción Comercial AFP Capital 2018. Oferta Integral; Asesoría Integral AFP Capital; Hablemos de pensiones; Inducción Ahorro Previsional Obligatorio; Inducción



Ahorro Previsional Voluntario; Inducción AFP Módulo Normativo; Impresión de documento Guía de Ahorro y relacionamiento; Sistema de Pensiones. Libro I. Título III. Letra A Administración de cuentas personales. Capítulo XXII. Análisis de la notificación de una Orden de Traspaso entre AFP.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 a 11, 21, 22, 35, 41,42, 44, 54 a 58, 67, 71, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; se resuelve:

I.- Que **se acoge la demanda** interpuesta por los demandantes, en contra de AFP CAPITAL S.A. declarando el derecho al pago de la semana corrida, para sus trabajadores, así como las cotizaciones, de AFP, Salud y AFC, en las instituciones que se indican en la demanda, montos que se determinarían en la etapa de cumplimiento.

II. Que las cantidades ordenadas pagar deberán serlo con los reajustes e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código del Trabajo.

III Que no se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar y no haber sido totalmente vencida.

IV.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día y pasen los antecedentes al juzgado de cobranza laboral y previsional de esta ciudad.

Regístrese y comuníquese.

RIT O-7323-2020
RUC 20- 4-0307472-2

Pronunciada por doña **Carolina Andrea Luengo Portilla**, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

