Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña CECILIA JACQUELINE SANHUEZA HIGUERA, cédula de identidad N° 10.173.151-0, domiciliada en Pasaje Melahuen Interior N° 131, Maipú, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general por cobro de prestaciones, en contra de ISAPRE BANMÉDICA S.A., RUT N° 96.752.800-7, representada legalmente por Fernando Matthews Cádiz, ambos domiciliados en Av. Apoquindo N° 3600, Las Condes, solicitando se declare que tiene derecho al pago de beneficio de semana corrida, y se condene a la demandada al pago de \$29.656.027.- por ese beneficio, correspondiente al período que va desde julio de 2016 a la fecha, con intereses, reajustes y costas.

Para fundar su acción sostiene que ingresó a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con fecha 01 de marzo de 2006, desempeñándose como agente de ventas previsional de salud, labores que se desarrollan tanto en dependencias de la empresa como en terreno, y en virtud del contrato de trabajo suscrito con la empresa, su jornada laboral se extendía y distribuía, de lunes a viernes, a contar de las 08:30 horas, al tenor de lo estipulado en la cláusula segunda de su contrato, de cuyo tenor, se aprecia que su empleador la excluía artificiosamente de la limitación de jornada, sin embargo, en la realidad diariamente debía concurrir a las dependencias de su empleador y sus oficinas, para la rendición de su producción, supervisión, revisión de contratos, reuniones, rendición de probables clientes y de ventas, dependiendo de la supervisión y supervigilancia de su jefatura directa, a la que debía rendir informes y entregar su trabajo, acatar órdenes y seguir instrucciones

Aduce que, la remuneración percibida se componía de una parte fija y otra variable, esta última, de carácter esencial, pues sirve de base para el pago y cálculo de la semana corrida, compuesta de comisiones de ventas, equivalente a un porcentaje del



total del plan pactado, de acuerdo al plan contratado por el cliente, premio alto rendimiento, premio individual, premio a la antigüedad y productividad, premio en especies líquidos, los que varían según la categorización de ventas de los planes de salud vendidos, números de contratos, entre otras ponderaciones, reguladas en anexos al contrato, y una comisión por bono conectividad, originada en una negociación colectiva.

Refiere que, la comisión de ventas, expresamente establecida en la cláusula tercera de los contratos de trabajo, y anexos respectivos, y constituye el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador, y se traduce en la productividad diaria e ininterrumpida que deben efectuar como trabajadores, estipulándose una productividad y números de ventas, y mantenciones periódicas, en virtud del cumplimiento de metas y exigencias dispuestas por su empleador diariamente, y su incumplimiento, tiene carácter grave, agregando que, se trata de un hecho evidente y notorio, que la labor de agente de venta, consiste en ofrecer los planes dispuestos por la Isapre, la venta de los planes de salud vigente, y demás beneficios que nazcan con este, mediante la suscripción de un contrato de salud por el plan ofertado de interés del futuro afiliado o cliente, por ende, sus labores se consideran perfeccionada y cumplida, una vez efectuada la venta, ya sea de productos, bienes y/o servicios, lo que responde a un acto puro y simple, sin sujeciones y/o cláusulas que lo condiciones, modifiquen y/o alteren.

<u>SEGUNDO</u>: La demandada, ISAPRE BANMÉDICA, en tiempo y forma, alega excepción de prescripción, y contesta, solicitando el total rechazo de la demanda, con costas.

Sin perjuicio de negar la procedencia de la semana corrida reclamada, alega la prescripción del pretendido beneficio devengado con anterioridad al 06 de agosto de 2016, fundada en que su representada fue notificada el 06 de agosto de 2018.

Contestando, sostiene la inexactitud, imprecisión y falta de claridad de las pretensiones formuladas, agregando que se trata de una empresa de salud previsional,



que ofrece a sus clientes una amplia gama de planes de salud destinados a satisfacer sus diversas necesidades médicas, entregándoles, además, una serie de beneficios adicionales y servicios, actividad regulada y vigilada fuertemente por la Superintendencia de Salud, que fiscaliza que todos los procedimientos que implementa y utiliza la empresa se ajusten a la normativa legal y a las circulares que dicta, regulando además la intervención de todos sus trabajadores según el cargo, en las diversas etapas de negociación, suscripción, modificación y terminación de los contratos de salud.

En ese contexto, los agentes de venta están excluidos de la limitación de jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, y atendida la naturaleza de los servicios prestados, han sido calificados desde siempre como agentes comisionistas o como aquellos que prestan servicio en un lugar libremente elegido por ellos, o simplemente como trabajadores no sujetos a fiscalización superior inmediata, haciendo presente que su representada tampoco ejerce una supervisión funcional directa respecto de los agentes de ventas, situación que aplica respecto de la demandante, quien incurre en un error de hecho, al suponer que la simple concurrencia de las remuneraciones mixtas a que se refiere, da lugar a la aplicación de la semana corrida, con prescindencia del carácter diario que por imperio legal deben tener las remuneraciones variables y de los demás requisitos necesarios para su procedencia.

Acotando la discusión respecto de las remuneraciones variables, afirma que, el premio por categorización o premio individual, el incentivo por alto rendimiento y el bono conectividad, tienen carácter accesorio, dependientes de la productividad mensual que se considera en la determinación de la comisión por venta, y las comisiones por ventas, se determinan de acuerdo a las ventas mensuales aprobadas, cuyo valor es previamente ponderado conforme a las tablas de ponderación, indicando que, la afiliación de una persona a una Isapre, no es un acto puro y simple que sea fácilmente realizado, cuyo inicio y término se produzcan en un mismo día o en un tiempo



relativamente inmediato y menos se trata de un proceso desformalizado o no regulado, sino un acto complejo, constituido por una serie de actos, varias instancias y regulado por las políticas comerciales de la empresa, y por las normas que al efecto dicta la Superintendencia de Salud.

Describiendo este proceso, señala que, el agente de ventas debe captar a los clientes, ofreciendo diversas alternativas, para que tome una decisión informada, pudiendo reunirse cuantas veces sea necesario con el potencial cliente, incluso, en días sábados o festivos, y si el potencial cliente toma la decisión, debe completar una Declaración de Salud, que debe ser minuciosamente revisada por la Contraloría Médica de la Isapre, que evalúa los riesgos asociados, estando facultada para rechazar la afiliación o, en su caso, imponer restricciones en relación al pago de preexistencias declaradas.

Revisada la declaración, la Contraloría Médica emite su parecer, y en el caso de aprobar la afiliación, el cliente debe manifestar su parecer con la resolución dictada, suscribiendo recién el contrato de salud y el Formulario Único de Notificación (FUN) correspondiente, pasos o etapas, que concluyen con la suscripción del contrato de salud y del FUN y también se verifican en los procesos de modificación y terminación de los contratos de salud, no obstante, ni aun concluido este proceso, la venta puede considerarse aprobada, pues, el área de operaciones, revisa que el FUN haya sido completado cumpliendo con todos los requisitos copulativos, mínimos y esenciales que Superintendencia establece, y verificar la concordancia entre la documentación obligatoria requerida, con los datos incluidos en el FUN, ya que ello puede incidir en diversos factores, como el valor del plan de salud, la incorporación en grupos de riesgo, entre otros, señalando que, un FUN disconforme, no concordante o que no contiene los requisitos exigidos por la normativa aplicable, deriva necesariamente en el rechazo de la venta, incluso aunque previamente se haya suscrito entre las partes el contrato de salud.



Asimismo, refiere que, podría ocurrir que se detectaran casos de doble afiliación, respecto de los cuales el agente de ventas no tendrá derecho a comisión alguna, de lo que se aprecia que, se trata de un proceso complejo, que toma bastante tiempo y no generan para el trabajador una remuneración de carácter diaria, pues su representada da el carácter de aprobada a una venta determinada para ser incorporada para los efectos de la determinación de la comisión por venta de acuerdo al Valor Ponderado mensual, una vez que ha cumplido con las políticas comerciales y regulaciones internas de la empresa, y con todos los requisitos y etapas que establece la autoridad y la normativa vigente, solo en ese instante será susceptible de ser incorporada al cómputo de la producción mensual del trabajador y luego al proceso de pagos correspondiente de conformidad a la operatoria señalada en el contrato y anexos, y en consecuencia, las comisiones y premios que percibe la demandante, carecen del carácter diario que hace procedente la aplicación del beneficio legal de la semana corrida.

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 11 de septiembre de 2018, con la asistencia de ambas partes, allanada la demandante a la excepción de prescripción, se acogió la alegación, declarándose prescrito el eventual beneficio reclamado, con anterioridad al 06 de agosto de 2016, y fracasado el llamado a conciliación, con su acuerdo, se estableció como hecho pacífico del juico, el siguiente:

1. La relación laboral terminó el 29 de mayo de 2018.

Posteriormente, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos, los siguientes:

- 1. Efectividad de tener derecho la demandante a semana corrida. En la afirmativa, ítems que compondrían el cálculo y monto que se adeuda.
- 2. Jornada de trabajo.

<u>CUARTO</u>: En audiencia de juicio, celebrada el 03 de diciembre de 2018, las partes, en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, rindiendo la testimonial de Nancy Sandra Atensio Guerra por la demandante, y de Inés Alejandra Silva Silva y María Eufrosina Pineda Segundo, la



demandada, incorporando además, la demandante, la respuesta de los oficios remitida por la Asociación Chilena de Seguridad, Dirección del Trabajo e Isapre Banmédica.

QUINTO: Primeramente, y sin perjuicio de no aparecer controversia entre las partes, en la circunstancia que los servicios de la actora, concluyeron el 29 de mayo de 2018, obra en el proceso, el contrato de trabajo celebrado entre las partes, con fecha 01 de marzo de 2006, dando cuenta de la contratación e ingreso de la trabajadora (cláusula octava) en esa data, para desempeñarse en calidad de agente de ventas, y por cuya naturaleza, estaría excluida de la limitación de jornada de trabajo, en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código de Trabajo (cláusula segunda), sin perjuicio de la obligación de presentarse, de lunes a viernes, a las 08:30 horas, en oficinas del empleador, situación no modificada en los anexos suscritos durante la vigencia del vínculo, con fecha 01 de abril de 2006, 01 de julio y 01 de octubre de 2007, 01 de febrero y 01 de mayo de 2008, 01 de mayo de 2013, 01 de agosto de 2014, 01 de febrero de 2015.

La jornada pactada en los términos señalados, se corrobora con la declaración de Nancy Atensio Guerra, ejecutiva de ventas, quien sostiene que por contrato deben presentarse a las 08:30 a oficina, y se controla el volumen de ventas (UF), vía watsapp, sosteniendo que la labor del supervisor consiste en revisar el RUT del cliente, antes de afiliar a una persona, siendo este el soporte para la venta, y por la testigo de la demandada, Inés Silva Silva, al referir que los ejecutivos se rigen por lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, debiendo asistir a una reunión de coordinación para recibir información sobre los nuevos planes de salud, revisar la planificación del mes, pero si el agente no asiste no ocurre nada salvo que se quede sin información.

<u>SEXTO</u>: Aclarado lo anterior, y para resolver la controversia planteada en orden a la procedencia del beneficio de semana corrida respecto de la demandante, preciso es determinar los ítems que componían la remuneración percibida por esta, mientras prestó servicios para la demandada.



Al efecto, el contrato de trabajo consigna en su cláusula tercera, que la remuneración se constituía por un sueldo base bruto mensual, gratificación contractual garantizada, y comisiones por ventas o producción, por líneas de planes de salud vigentes, de acuerdo a una tabla de ponderación calculada en UF, ponderación que se va modificando, mediante los anexos pertinentes, información que se complementa con las liquidaciones de la actora, correspondientes al período julio 2016 a mayo de 2018, aportadas por ambas partes, en las que se verifica, el pago de los haberes "ajuste sueldo base", movilización y colación, de naturaleza fija, más premio individual, premio alto rendimiento, premio antigüedad y productividad 20, bono conectividad, y a contar del mes de abril de 2017, en algunos períodos, se incorpora el premio en especie líquido, todos estos con carácter variable.

SEPTIMO: En este orden, la demandante, fundada en que la labor del agente de ventas, consiste en ofrecer los planes dispuestos por la Isapre, y demás beneficios que nazcan con este, mediante la suscripción de un contrato de salud, su labor se considera perfeccionada y cumplida, una vez efectuada la venta, acto puro y simple, sin sujeciones y/o cláusulas que lo condicionen, modifiquen y/o alteren, y se traduce en la productividad diaria e ininterrumpida que debía efectuar como trabajadora, estipulándose una productividad y números de ventas, y mantenciones periódicas, en virtud del cumplimiento de metas y exigencias dispuestas por su empleador diariamente.

Por su parte, la demandada controvierte el planteamiento de la actora, señalando que, las remuneraciones variables que percibía, con carácter accesorio, dependían de la productividad mensual que se considera en la determinación de la comisión por venta, y estas, a su vez, se determinan por las ventas mensuales aprobadas, pues la afiliación de una persona a una Isapre, no es un acto puro y simple, ya que su inicio y término no se produce en un mismo día o en un tiempo relativamente inmediato, tratándose de un proceso complejo, constituido por una serie de actos, instancias y regulado por las políticas comerciales de la empresa, y por las normas que al efecto dicta la Superintendencia de Salud, y en consecuencia, las comisiones y premios que percibía la



demandante, carecen del carácter diario que hace procedente la aplicación del beneficio impetrado.

OCTAVO: De esta manera, corresponde entonces determinar, atento se señaló por ambas partes en sus escritos principales, si la parte variable de la remuneración de la actora, se devenga diariamente, como resultado del proceso de venta de planes de salud.

La demandante, en sustento de su postura, rindió el testimonio de Nancy Atensio Guerra, ejecutiva de ventas de la demandada, quien expone, respecto a sus funciones, le corresponde comercializar planes de salud, para lo cual, debe salir a terreno a contactar y traer nuevos cotizantes a la Isapre, indicando que el proceso de venta de planes de salud está regulado y sujeto de determinada normativa, cuya inobservancia puede traer como consecuencia le quiten el código que la autoriza para desempeñarse en tal calidad, admitiendo que el FUN, es el contrato que suscribe el afiliado para perfeccionar la venta, indicando que si no existe declaración de salud, igual existe el contrato de salud, pues la Isapre renuncia a evaluar al afiliado validando el contrato, indicando que existen ventas de papel, refiriéndose a la afiliación en línea, y la comisión médica podría aprobar en 10 minutos ese contrato. Agrega que, para celebrar un contrato de salud, se ofrece un plan, requiriendo un certificado de las cargas del futuro afiliado, y una declaración personal de salud (DPS), que puede variar en cuanto a su duración, cuando existen patologías solicitando un informe, luego, esta declaración es evaluada por la Isapre, que puede requerir exámenes adicionales al afiliado, por el área de contraloría, declaración que puede ser aprobada, condicionada o rechazada, requiriéndose necesariamente la DPS para la firma del FUN. Una vez suscrito el FUN; se notifica al empleador, y en el caso de verificarse una multi afiliación, al momento de notificar al empleador, puede rechazarse el contrato de salud, por ejemplo, si el afiliado no ha cumplido el tiempo mínimo de afiliación en la institución de salud anterior.



A su turno, la demandada, rindió el testimonio de Inés Silva Silva, supervisora de ventas, quien afirma que en tal calidad debe coordinar reuniones con los ejecutivos de ventas, a quienes les corresponde captar clientes para la Isapre, y en relación al proceso de ventas de planes de salud, refiere que el ejecutivo primer capta al cliente, y coordina una reunión, que puede desarrollarse dentro de su horario laboral o en otro, por ello, no existe límite horario para captar clientes, y luego este, acepta las condiciones de precios y valores, y a través de un correo, solicita antecedentes respecto a la edad, renta, grupo familiar, si la reunión se concreta en la empresa del afiliado, pide estos antecedentes en ese instante. Continúa señalando que, el proceso de suscripción del contrato, requiere la declaración personal de salud (DPS), que se valida por un correo del cliente, dándose inicio al proceso propiamente tal, en horario hábil, declaración que, visada por la contraloría, autoriza la firma del documento de venta.

Indica que si el cliente viene de otra Isapre, el proceso considera la desafiliación de la institución a que se encuentra afiliado, y la notificación al empleador, tramitándose la carta de desafiliación por el agente de ventas, debiendo esperarla respuesta de aquella institución, pues existe un período mínimo de un año de cumplimiento, y si la institución rechaza la desafiliación, no puede surgir la venta del plan.

Afirma que también puede ocurrir que la comisión médica formule reparo en las patologías declaradas por el cliente, y solicite antecedentes médicos, los que se evalúan, pudiendo autorizar o restringir los beneficios, o rechazar la afiliación, de modo que el proceso no es instantáneo, pues puede tomar más de un día de visita, sosteniendo que por ello, en promedio un ejecutivo de ventas concreta entre 6 a 7 contratos de salud mensuales.

Finalmente, la testigo María Pineda Segundo, jefe de compensaciones y beneficios, refiere que la remuneración de los ejecutivos de ventas se compone de una parte fija y otra variable, esta última compuesta por comisiones, que se determinan por una tabla de ponderación, aprobada por la Isapre, y se pagan el día 10 del mes siguiente, si el total de ponderación excede 10 UF, de lo contrario, no se pagan comisiones,



requiriendo se trate de ventas aprobadas, esto es, ingresada y revisada 1 por la Superintendencia. Indica que, además, los agentes de venta perciben premios por categorización, promedio trimestral en base a UF ponderada, por antigüedad, y otro por más alto rendimiento

NOVENO: Analizadas las declaraciones reseñadas, es posible concluir que la pate variable de su remuneración no se devenga en forma diaria, como pretende la actora, las que en lo medular coinciden en ilustrar al tribunal en la forma que se desarrolla el proceso de venta de planes de salud, pudiendo establecerse que se trata de un proceso complejo, desarrollado en varias etapas, las que además dependerán de variadas circunstancias, como explica la testigo Silva Silva, en el caso que se trate de un cliente afiliado a otra Isapre, cuyo plazo mínimo de vigencia no se haya cumplido al tiempo de intentar firmar un nuevo contrato de salud, o que dependerá, según también coincide la testigo Atensio Guerra, de las patologías declaradas por el futuro afiliado, caso en que requerirá la entrega de mayores antecedentes médicos pudiendo condicionarse su afiliación, de manera que la comisión asociada a la suscripción de un contrato de salud, no puede estimarse se devengue en un solo acto.

<u>DÉCIMO</u>: En tal sentido, el artículo 45 del Código del Trabajo prescribe, en su inciso primero, que "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".

Al respecto, la ley 20.281, modificó la norma transcrita, cuyo objeto siempre consistió en remunerar a los trabajadores por el día domingo y festivo no trabajado, precisamente para compensar aquel tiempo de descanso en que no generaba ingresos,



propiciando este derecho al descanso, agregando al inciso primero, el párrafo que establece similar derecho para los trabajadores remunerados por "sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos", expresando que en este caso, el "promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones".

De la norma transcrita, modificada en los términos señalados, aparece que para la obtención del beneficio, el devengamiento de la parte variable de la remuneración debe ser diario, requisito que claramente se establece para su obtención, toda vez que la norma en análisis primero se refiere a los trabajadores que "son remunerados exclusivamente por día", para regular el beneficio en cuestión, por cuanto lo que se pretende remunerar con la llamada "semana corrida" es precisamente los días no trabajados (domingos o festivos), que se ven afectados al no obtener esa parte de la remuneración por no haberse trabajado, mismo criterio que se aplica para aquellos trabajadores cuya remuneración es mixta, parte fija y parte variable, sólo en cuanto la parte variable sea devengada en forma diaria, situación en la cual no se encuentra la demandante, por lo que es procedente rechazar la demanda.

<u>UNDÉCIMO</u>: No obsta la conclusión antedicha, las información contenida en los ordinarios y circulares relacionadas con el contrato de salud, las que no resultan vinculantes para el tribunal, así como tampoco la fiscalización efectuada por la Inspección del Trabajo en esta materia, y del mismo modo, las liquidaciones de otros agentes de ventas de instituciones previsionales distintas a la demandada aun cuando consignen el pago del beneficio de semana corrida, pues en esta causa el presupuesto necesario para su devengamiento no ha sido demostrado.

<u>DUODÉCIMO</u>: Que la prueba analizada lo ha sido e conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado.



Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 10, 22, 45, 63, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se resuelve

- I. Que <u>RECHAZA</u> íntegramente la demanda.
- II. Que cada parte se hará cargo de sus costas.

Registrese y archivense los antecedentes en su oportunidad.

RIT N° O-5033-2018.-

RUC N° 18-4-0122806-K.-

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.