C.A. de Santiago

Santiago, tres de mayo de dos mil diecinueve.

Visto y oídos.

Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se sustanció la causa caratulada "Sanhueza con Isapre Banmédica S.A.", RIT O-5033-2018, RUC 18-4-0122806-K, por cobro de prestaciones.

Por sentencia de 17de diciembre de 2018, la juez titular del tribunal, doña Marcela Solar Catalán, rechazó íntegramente la demanda y ordenó a cada parte pagar sus costas.

Contra esta sentencia, la demandante recurrió de nulidad, invocando en forma subsidiaria las causales del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y la causal del artículo 477 del código del ramo, en su hipótesis de infracción de ley, solicitando en definitiva se anule el fallo y se dicte otro en su reemplazo que, acoja la demanda ordenando el pago a la demandante del beneficio de semana corrida.

Por resolución de 11 de enero de 2019, se declaró admisible el recurso, procediéndose a su vista, escuchando el alegato de la parte recurrente y terminada su intervención quedó la acusa en estado de alcanzar acuerdo y, logrado este, se dicta el siguiente fallo.

Considerando.

Primero: Que, la primera causal interpuesta, fue la del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, consistente en haber sido pronunciada la sentencia con manifiesta infracción de las normas legales sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que se expresa en relación a lo dispuesto en el artículo 456 del citado cuerpo legal, se indica que el fallo ha incurrido en un error de derecho al no hacer aplicable en la especie las reglas legales expresas sobre apreciación de la prueba rendida en autos, rechazando la demanda.

Manifiesta que el error en el razonamiento lógico se produciría al establecer el sentenciador que la remuneración variable de la demandante responde a un procedimiento complejo, no cumpliendo con el requisito del devengamiento diario, a la luz de lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, de lo que se desprende que el fallo ha incurrido en

RZPHXKXWNN

un error, ya que se basa en consideraciones completamente carentes de fundamento en las normas legales valorativas de la prueba.

Expresa que, según la prueba rendida, específicamente la testimonial, se logró establecer que la comisión de ventas se devenga una vez suscrito el contrato de salud, lo que se realiza en un día cierto y determinado y que corresponde al momento en el que el afiliado firma el respectivo contrato, siendo irrelevante si se paga al mes siguiente. La comisión se devenga diariamente al ser producto del trabajo diario realizado por el agente de ventas.

Indica que el error en el razonamiento lógico del fallo recurrido se origina en el desconocimiento del concepto "devengamiento", explicando su concepto a la luz de lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema y la jurisprudencia administrativa.

Señala que, atendida la errónea apreciación de la prueba rendida en autos bajo las reglas de la sana crítica, las conclusiones carecen de sustento lógico, y son desmentidas por el simple análisis lógico y razonable de los antecedentes incorporados en autos y su necesaria conclusión, diametralmente opuesta al fallo recurrido, la cual influye en lo dispositivo del fallo recurrido, por lo que, de haber aplicado e interpretado correctamente las leyes mencionadas, debió acoger la demanda.

Concluye expresando que la errada valoración de la prueba produce un razonamiento judicial que infringe los artículos 45, 54 y 54 bis del Código del Trabajo.

Segundo: Que, luego deduce como segunda causal, en forma subsidiaria, la del artículo 477 del Código del Trabajo, en su hipótesis de infracción de ley, en relación con lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo y, en los artículos 19, 20 y 1478 del Código Civil, por cuanto el fallo recurrido ha incurrido en un error de derecho al no hacer aplicable en la especie las reglas expresas sobre interpretación legal, rechazando la demanda y no concediendo a la demandante el beneficio de la semana corrida.

RZPHXKXWNN

Hace referencia a la historia de la ley, indicando que el beneficio de semana corrida fue extendido a un sector de trabajadores afecto a remuneraciones variables comisionistas, respecto de los cuales no es requisito de procedencia del beneficio mencionado que el devengo de sus comisiones sea día a día, razón por la que el artículo 45 indica "igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables…"

En este sentido la infracción se produce por no aplicar en forma efectiva y correcta el artículo 45 del Código del Trabajo, conforme a los elementos de interpretación legal establecidos en los artículos 19 y 20 del Código Civil. En relación al elemento gramatical, el fallo desatiende la letra clara de la ley que sostiene "igual derecho tendrá" lo que evidencia que el tenor literal del artículo 45 del Código del Trabajo, tras su modificación, fue la de extender y conceder el beneficio a otro grupo de trabajadores ya no remunerados exclusivamente por día, sino a todo trabajador chileno cuya remuneración sea tanto fija como variable, es decir mixta, explicando además como se llega a la misma conclusión a través de los demás elementos de interpretación.

El sentenciador entonces comete un error serio al pretender desconocer el derecho a la semana corrida de la demandante, basándose en una serie de consideraciones no atingentes al caso, resultando evidente que sus argumentaciones infringen el principio de razonabilidad necesaria, toda vez que constituyen circunstancias carentes de nexo lógico con la conclusión a la que arriba. En efecto, el fallo no construye un silogismo lógico jurídico aceptable que sirva de sustento a lo resuelto, pues las premisas en las que se apoya no permiten arribar a la conclusión expresada en el fallo, al no guardar relación alguna, posible ni procedente, la existencia de actos preparatorios y posteriores al contrato de salud con la procedencia o no de la semana corrida.

Tercero: Que, dada la naturaleza del recurso de nulidad, resulta pertinente dejar asentado que el recurrente da fundamentos que se contraponen entre sí para una u otra causal, pues en relación a la infracción a las normas sobre apreciación de la prueba, sostiene que la

RZPHXKXWNN

juez aplica mal dichas reglas e incurre en un error cuando establece que la remuneración variable de la demandante responde a un procedimiento complejo, desarrollado en varias etapas, por lo que no cumple con el requisito establecido del devengamiento diario, toda vez que con la prueba rendida se logró establecer que la comisión de ventas se genera una vez suscrito el contrato , lo que se realiza en un día cierto y determinado, por lo que no puede concluirse que la comisión por ventas no se devenga diariamente; y, en cambio, respecto a la infracción de ley, indica que el artículo 45 del Código del Ramo regula dos supuestos distintos, por una parte los trabajadores remunerados exclusivamente por día como también para el que es remunerado con un sueldo mensual y remuneraciones variables, para los cuales no es requisito de procedencia del beneficio mencionado que el devengo de sus comisiones sea día a día, por lo que dicho beneficio se le debió reconocer a su representada.

Cuarto: Que, lo precedentemente reseñado, resulta relevante en relación a la primera causal invocada, pues si el recurrente alega por una parte que con la prueba rendida se acreditó que la comisión que se le pagaba a su representada se devengaba día a día y luego afirma, que aun cuando no se devengaba día a día tenía derecho a percibirla, pues la "semana corrida" también se aplica a los trabajadores que tienen remuneraciones variables, por comisiones o tratos, da a entender que efectivamente su representada no percibía una remuneración variable devengada a diario, pero si variable por comisiones, por lo que el análisis de la prueba por parte de la juez a quo no podría tener el vicio que le imputó, desde que él mismo lo desestima.

Quinto: Que, en todo caso, analizado el fallo recurrido, en él queda claro por qué la juez de la instancia estima que la remuneración de la actora no se devenga en forma diaria, dando las razones por las cuales consideró, -ponderando la prueba rendida en el juicio-, que era un proceso complejo, desarrollado en varias etapas y que no basta ni se termina sólo con la firma del respectivo contrato de salud por algún nuevo afiliado, pues precisamente después de la firma pasaba a otras instancias que podrían llevar a que el contratante no pudiera quedar

RZPHXKXWNN

afiliado a la Isapre, por lo que corresponde desechar el argumento expuesto por el recurrente tanto en su libelo, como en estrados, del error o vicio que afectaría a la sentencia por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba.

Sin perjuicio de lo dicho, es preciso traer a colación que esta causal exige que en el arbitrio se pormenorice la forma en que el juez ha vulnerado los parámetros que el artículo 456 del texto del trabajo considera, al momento de valorar la prueba, sólo se afirma que no es lógico el análisis de la prueba, pero no se dice que principios de la lógica, máximas de la experiencia se infringieron, ni se explicó.

En todo caso, el razonamiento de la juez con respecto a las evidencias aportadas por las partes ha sido coherente, racional y concordante con los datos probatorios.

Sexto: Que, la segunda causal invocada, del artículo 477 del Código Laboral, versa sobre la infracción de ley y tiene como finalidad velar porque el Derecho sea correctamente aplicado a los hechos o al caso concreto determinados en la sentencia. El propósito de quien la invoca como sustento de la impugnación debe ser que el Tribunal *ad quem* revise que la norma haya sido comprendida, interpretada y aplicada por el *a quo* de un modo acertado a los hechos que se han tenido por probados.

Séptimo: Que, como puede advertirse de lo antes razonado, aparece que, los hechos fijados en el fallo son inamovibles, y en este caso, la juez dejó establecido que:

a) La actora recibía como parte de su remuneración, un componente fijo compuesto por sueldo base bruto, gratificación, asignación de colación y movilización; y otra parte variable.

b) La parte variable se componía de la comisión de ventas, premio individual, premio alto rendimiento, premio antigüedad y productividad 20 y bono conectividad.

c) La parte variable de su remuneración no se devengaba en forma diaria, pues la venta de planes de salud se trata de un proceso

RZPHXKXWNN

complejo, desarrollado en varias etapas, que dependen de variadas circunstancias.

Octavo: Que, la controversia jurídica que se somete a la decisión de esta Corte pasa por determinar si, efectivamente, las comisiones por ventas de la actora como trabajadora de la Isapre Banmédica, se devengaban o no diariamente; y, consecuentemente, cumplían los presupuestos legales para acceder y reconocerle el derecho al cobro de la semana corrida; o por otra parte, si la norma del artículo 45, regula dos situaciones distintas, en una de las cuales no es necesario que exista un devengo diario, pero sí una remuneración variable, por comisiones o tratos.

Noveno: Que, el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo dispone 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 con 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".

Décimo: Que, de la norma antes transcrita se puede constatar que los requisitos para acceder al beneficio, son los siguientes:

a) Con remuneraciones de carácter exclusivamente diario, sean fijas o variables, y

b) Con sueldo mensual y remuneraciones variables de carácter diario, tales como tratos o comisiones, pero sólo respecto de la parte variable de sus remuneraciones.

Undécimo: Que, como ya se señaló, la juez a quo dejó establecido como un hecho inamovible para esta Corte que la comisión por ventas, no es un devengo diario, por lo cual, en la especie, no se dan

RZPHXKXWNN

ninguna de las dos hipótesis que establece el artículo 45 para la procedencia del beneficio demandado, que exige un devengo diario.

Duodécimo: Que, en efecto, debe entenderse por devengo diario, aquél que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, por cada día trabajado, por ende, ésta no es la situación que ocurre con las comisiones por ventas, pues siendo la actora una ejecutiva de ventas de contratos de salud, la operación no se concreta, es decir, no se materializa sólo con motivo de la suscripción del contrato sino con la sucesión de una serie de actos posteriores, los que la sentenciadora individualiza como actos complejos, después de lo cual, se devenga la referida comisión, por lo que en la especie no ha existido la infracción de ley denunciada.

Décimo tercero: Que, tampoco es correcta la interpretación del recurrente en cuanto a que la norma sería aplicable para casos en que el devengo de la remuneración no sea a diario, bastando que sea variable, pues dicha norma se aplica, precisamente a las remuneraciones que se devengan a diario, ya sea que se obtengan exclusivamente de esa forma, o tengan una parte fija y otra variable, pero siempre que sean de carácter diario, lo que no sucede en este caso, por lo que resulta procedente rechazar la nulidad impetrada.

En mérito de lo razonado y visto, además, lo dispuesto en los artículos 479, 480 y482 del Código del Trabajo, ***se rechaza*** el recurso de nulidad deducido por la parte demandante en contra de la sentencia de 17 de diciembre de 2018, recaída en la causa RIT O-5033-2018 caratulada "Sanhueza con Isapre Banmédica S.A", dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de nulidad formulado por la demandante, con el voto en contra de la Ministra señora Leyton, quien fue de opinión de acoger este arbitrio, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º Que el tribunal fue convocado para dilucidar la procedencia respecto de la demandante del beneficio que regula el artículo 45 del Código del Trabajo, esto es, el pago del séptimo día. En este contexto, no

RZPHXKXWNN

puede desatenderse el análisis histórico de la norma, cuyo origen se encuentra en la Ley 8.961 de 31 de julio de 1948, que tuvo como propósito primordial incentivar la asistencia de los trabajadores a las faenas para asegurar la debida marcha del proceso productivo.

Como contrapartida, obligó a los empleadores al pago de los días domingos y festivos, siempre y cuando el dependiente hubiere cumplido con la jornada diaria completa de todos los días trabajados en la empresa.

En síntesis, la primitiva legislación buscaba favorecer a aquellos trabajadores cuya remuneración se generaba exclusivamente por día y que por ello se encontraban impedidos de producirlas en día domingo o festivo, desincentivando mediante este método, además, el ausentismo laboral.

2° Que sin perjuicio de la posterior modificación de que fue objeto la disposición que regula la materia en virtud de la Ley 19.250, es menester abordar la controversia bajo el prisma de la Ley 20.281, que fijó su tenor como sigue: 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.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo, en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

RZPHXKXWNN

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35."

3° Que de la transcripción que precede, es posible advertir que los sujetos a quienes la ley les reconoce el derecho a semana corrida son: a) los trabajadores remunerados exclusivamente por día (texto primitivo); y, b) a aquellos con sueldo mensual y remuneración variable, respecto de los cuales la Ley 20.281 abrió la aplicación del beneficio en cuestión.

4° Que, como asunto primordial, y no obstante la fórmula para el cálculo del pago del séptimo día, es lo cierto que el fundamento de la regulación es el mismo, esto es, establecer el derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos de manera íntegra, aunque se remuneren en forma diversa, cualquiera sea el segmento de los trabajadores de que se trate, según se anotó. Ello no podía ser de otro modo, si se considera que el sentido de la legislación laboral es, entre otros, cautelar el derecho al descanso semanal remunerado por aquellos días inhábiles (artículo 35). Se trata entonces, de nivelar los derechos remuneratorios de los trabajadores beneficiados.

5° Que en esta línea de razonamiento y del tenor del artículo 45 referido, resulta evidente que no constituye un elemento exigido por la norma en relación a los trabajadores introducidos por la última modificación legal, como se pretende, la circunstancia de que la remuneración se devengue diariamente, puesto que no hay razón para exigir al dependiente que es remunerado con sueldo base más una parte variable que al mismo tiempo lo sea exclusivamente por día, requerimiento que procede únicamente respecto de aquellos trabajadores ya contemplados por la disposición. De esta manera lo esencial para este segundo grupo de trabajadores -entre los que se encuentra la demandante- es el concepto de remuneración variable, ya que el remunerado en forma mensual se encuentra excluido del beneficio en estudio, acorde al objetivo del legislador, en la medida que la remuneración de este tipo de dependiente cubre los días domingos y

RZPHXKXWNN

festivos, es decir, encuentra satisfecho tantos los días trabajados como aquellos de descanso.

Luego, forzoso es concluir que el artículo 45 contempla un único derecho, que mira como requisito de la esencia el carácter variable de las remuneraciones, además de las restantes exigencia que prevé, y que para este análisis resultan pacíficas.

6° Que si bien el órgano fiscalizador de la legislación laboral en uno de sus dictámenes introduce la exigencia de devengamiento "diario" para la procedencia del estipendio en cuestión, tal interpretación además de no resultar vinculante para la jurisdicción, es improcedente al aparecer claro el sentido de la disposición en examen, de manera que está vedado para esta disidente desatender su tenor literal, teniendo en especial atención que ese requerimiento adicional no aparece si quiera en la historia fidedigna del establecimiento de la ley y, en último término, según se adelantó, no puede estimarse atingente al sentido del beneficio que se erige como el derecho a la justa retribución del descanso.

En este examen además cabe tener presente, como lo han sostenido invariablemente los tribunales especializados, la dinámica de gestación y el procedimiento de generación de la comisión; de manera que aun cuando ésta revista un carácter complejo, incluso constituido por diversas etapas determinadas o determinables, no puede constituir un impedimento para remunerar en forma justa el descanso de este tipo de trabajadores, pues de lo contrario, bastaría complejizar tal proceso, quedando entregado al arbitrio del empleador el otorgamiento del beneficio, quien incluso podría segmentar la gestación de la comisión de forma tal de abstraer su generación de aquella exigencia apartada de la ley de devengarse diariamente.

A mayor abundamiento, en este caso la parte variable de la remuneración posee el carácter de ordinaria, principal e individual y existiendo capacidad de determinarla mes a mes, no existe justificación para estimar que no se devenga día a día por cuanto siempre va a existir un momento determinado en el cual se genera, sea el día preciso de la celebración del contrato u otro.

RZPHXKXWNN

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza, y del voto en contra su autora.

N°Laboral - Cobranza-74-2019.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada por la Ministra señora Marisol Rojas Moya y por la Ministra señora Lilian Leyton Varela.

MIGUEL EDUARDO VAZQUEZ PLAZA
MINISTRO
Fecha: 03/05/2019 12:43:15

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 03/05/2019 12:37:36

LILIAN ATENAS LEYTON VARELA
MINISTRO
Fecha: 03/05/2019 13:01:58

RZPHXKXWNN

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Marisol Andrea Rojas M., Lilian A. Leyton V. Santiago, tres de mayo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a tres de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

RZPHXKXWNN

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.