PROCEDIMIENTO: Ordinario

MATERIA: Despido Injustificado. Semana Corrida

DEMANDANTE: MACARENA PAZ GONZALEZ GONZALEZ

DEMANDADO: TRANSPORTE AEREO S.A.

RIT: O – 4964 - 2018

RUC: 18 – 4 – 0122262 – 2.

Santiago, dos de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos, considerando y teniendo presente:

PRIMERO: *Demanda*. Que comparece doña **MACARENA PAZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, cédula de identidad 12.802.070-5, tripulante de cabina, domiciliada en Camino de Cintura número 1409, departamento 401-G, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, quien interpone demanda de despido injustificado, semana corrida, bono escolaridad y nulidad del despido, en contra de **TRANSPORTE AÉREOS S.A.**, Rol único tributario 96.951.280-7, representada legalmente por don **Felipe Antonio Muñoz Troncoso,** todos domiciliados en Avenida Américo Vespucio número 901, comuna de Renca, Región Metropolitana, en base a los siguientes antecedentes de hecho y de Derecho:

La demandante funda su libelo en que suscribió un contrato de trabajo con Transporte Aéreo S.A. el día 1° de agosto de 2006, para prestar servicios como tripulante de cabina, sin embargo como con anterioridad había prestado los mismos servicios para empresas relacionadas, la demandada le reconoció antigüedad a partir del 17 de abril de 1997, para el pago de aquellos beneficios vinculados al tiempo

trabajado. En particular, a efectos de la indemnización por años de servicio que debe pagársele en caso de término de contrato.

Señala que su remuneración estaba compuesta por conceptos fijos y variables, siendo el promedio correspondiente a los tres últimos meses íntegramente trabajados, esto es, enero, febrero y marzo de 2018, la suma de $1.691.151 pesos.-

Indica que prestó servicios para TRANSPORTE AÉREO hasta el 28 de mayo de 2018, fecha en la que la empresa le informó que ponía término a su contrato invocando la causal que contempla el articulo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

Relata la improcedencia de la causal invocada, ya que si bien no pudo renovar su licencia de vuelo, por haber reprobado los exámenes que debió dar con este objeto, que se realizaron los días 4, 5 y 6 de abril de 2018. El último día, el 6 de abril, en el examen práctico, cometió un error de menor entidad, lo que le significó no aprobar y tener que pasar a una "recalificación", la que se realizó los días 7, 8 y 9 de mayo. El 9 de mayo nuevamente cometió un error en el examen práctico, también menor, por lo que no le fue renovada su licencia, lo que le impide realizar las funciones de tripulante de cabina para las que fue contratada.

Expone que en doctrina, la naturaleza sancionatoria del despido hace que le sean aplicables a la decisión extintiva las categorías propias de toda norma de esta naturaleza: Gradualidad, legalidad, tipicidad y, por supuesto, la culpabilidad.

Menciona que en la especie concurrieron una serie de factores, que pueden explicar que una tripulante de cabina con su experiencia sea reprobada al renovar por vigésima primera vez su licencia. Entre ellas, y probablemente la más importante, el incumplimiento de la empresa TRANSPORTES AÉREOS S.A. de sus obligaciones legales.

Indica que siempre fue bien evaluada y que incluso había sido ascendida recientemente a jefa de cabina.

Agrega también que año a año se producen cambios importantes en los exámenes de revalidación y es por ello que la normativa reglamentaria vigente obliga a la empresa a actualizar los conocimientos y prácticas de sus tripulantes, cuestión que la empresa no realizó.

Señala que además de las indemnizaciones legales, la demandada le adeuda remuneraciones insolutas por el periodo que va desde el 27 de abril, día en que se descolgó de la huelga, hasta el 28 de mayo, día del despido, ya que si bien reprobó el examen de renovación de su licencia, TRANSPORTE AÉREO pudo proporcionarle trabajo en tierra, como ocurre normalmente cuando un tripulante, por cualquier causa, no puede volar, sin embargo, no se contactó con ella de manera alguna solo hasta que se le envió la carta en la que me informa de su despido. Por ello, debe pagarle las remuneraciones correspondientes a este periodo, es decir un mes completo, considerando el promedio percibido en los últimos tres meses trabajados.

Agrega que también le adeuda la demandada la asignación de escolaridad, pactada en el Contrato Colectivo que devengó por su

hija Khloe Lewkowicz. En el mes de marzo hizo llegar a la empresa la boleta que da cuenta del pago de matrícula, pero nunca se le solucionó este beneficio, ni se incluyó en el finiquito.

Solicita se le debe remuneración por concepto de semana corrida, ya que su remuneración estaba compuesta por conceptos fijos y variables, entre estos últimos, se le pagaba mensualmente las comisiones correspondientes a las ventas que diariamente realizaba a bordo de los productos "Duty Free".

Finaliza pidiendo la nulidad del término de su contrato y pago de remuneraciones e imposiciones por el periodo comprendido entre la fecha del despido y hasta la convalidación del mismo. En la especie, la empresa no pagó las cotizaciones previsionales correspondientes a las remuneraciones devengadas y no pagadas que se demandan por concepto de la remuneración del periodo 27 de abril a 28 de mayo de 2018 y por la semana corrida si se declaran.

En virtud de ello, el término de su relación laboral adolecería de la nulidad especial a que se refiere el artículo 162 del Código del Trabajo, es decir, no se ha ajustado a los términos de la referida disposición, por lo que, en consecuencia, la demandada deberá continuar pagándole remuneraciones, y enterando las correspondientes cotizaciones previsionales, desde la fecha del término de la relación laboral, el 28 de mayo de 2018, y hasta el día en que el despido sea convalidado, en la forma señalada más adelante.

Por todo lo anterior solicita lo siguiente:

1. Que se declare injustificado su despido y en consecuencia se deberá pagarle las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, $1.691.151, la indemnización por años de servicio, que alcanza a la suma $18.602.661, y un recargo del 80% sobre ésta que es la cantidad de $ 14.882.129.
2. Que deberá además la demandada pagarle las remuneraciones correspondientes al último mes de vigencia de la relación laboral, esto es, del 27 de abril del 28 de mayo de 2018, que es la suma de $1.691.151, o la que el sentenciador determine.
3. Que deberá pagarle la asignación de escolaridad por la cantidad de $85.000.
4. Que deberá pagarle las remuneraciones por concepto de semana corrida, que es la suma de $353.521 o lo que el sentenciador determine.
5. Que se declare la nulidad del despido y que la demandada deberá continuar pagándole las remuneraciones y enterando las correspondientes cotizaciones de seguridad social, hasta que convalide legalmente el despido.
6. Que las sumas adeudadas deberán pagársele con reajustes e intereses.
7. Que se condene en costas a la demandada.

SEGUNDO: *Contestación de la demanda* Que la demandada, debidamente emplazada, contestó la demanda, señalando que la actora ingresó a prestar servicios para TRANSPORTE AÉREO S.A. el 1° de agosto de 2006 y el último cargo que desempeñó fue el de

tripulante de cabina, la actora prestó servicios hasta el día 28 de mayo de 2018, fecha en la cual legítimamente y conforme a derecho, se puso término al contrato de trabajo existente entre ambas partes por la causal establecida en el artículo 160 Nº7 del Código del Trabajo, esto es, “Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”.

Agrega que la comunicación del despido cumple con todas las exigencias legales, la carta de despido señala la causal de despido y los hechos fundantes y le fue entregada al demandante con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 162 del Código del Trabajo.

Menciona los hechos de la carta.

Relata que distinto es que la demandante no esté de acuerdo con la causal de despido y los hechos que la fundamentan, situación que da lugar a una discordancia de apreciación entre las partes en orden a si se configuró o no realmente la causal invocada, que es precisamente lo que se da en autos, y constituye una discusión de fondo, la cual no tiene relación alguna con los requisitos formales que debe cumplir la carta de despido.

Expone que lo que sí cuestiona la parte demandante, es la no configuración en los hechos de la causal de incumplimiento grave, o que estos no tengan la gravedad para su despido, que llevó a la desvinculación de la señora González, afirmación que es totalmente errónea, como se expondrá más adelante.

Arguye que tal como se señala en la carta de despido, y se reconoce por la actora, a la demandante se le despidió por no haber

aprobado la revalidación de su licencia de vuelo y que tal como ella mismo lo dice en su demanda le impide realizar las funciones de tripulante de cabina para las que fue contratada, luego al hacer el proceso de re estandarización, recalificación, con fecha 9 de mayo de 2018 volver a reprobar, sin obtener su licencia de vuelo, lo cual como se señala en la carta de despido y la demandante lo reconoce insistimos, le impide realizar sus funciones de tripulante de cabina para las que fue contratada.

Señala las cláusulas del contrato de trabajo en la cual consta la obligación de mantener la licencia de vuelo vigente.

Indica que las conductas descritas, sin duda, constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo y que fundan la desvinculación de la demandante con los hechos descritos en la carta de despido y que la demandante reconoce.

Menciona que no sólo el contrato de trabajo de la demandante requiere que ésta mantenga su licencia de vuelo vigente y actualizada, sino que la normativa legal vigente que rige el rubro aeronáutico lo requiere.

Señala el demandado que se infringió el contrato de trabajo en su contenido ético – jurídico, especialmente los deberes y obligaciones que impone el deber de fidelidad y lealtad.

También dicha conducta constituye una infracción al Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.

Expone que la causal de incumplimiento grave se encuentra bien aplicada, por lo que no corresponde que la empresa sea condenada a

pagar un recargo legal del 80% ni a los años de servicios ni mes de aviso previo.

Indica que nada se adeuda por días trabajados interpone excepción de pago respecto de último mes de vigencia de la relación laboral, ya que esos montos fueron efectivamente pagados y en subsidio nada se adeuda por aquel concepto.

Relata que nada se adeuda por bono de escolaridad.

Señala que nada se adeuda a la trabajadora por concepto de semana corrida, ya que el bono de ventas a bordo es un bono que se da de manera grupal a todas las personas que trabajan en el vuelo en el servicio a bordo, y no se devenga por cada uno de los funcionarios. De esta manera, el devengamiento y monto del bono va a depender de las ventas que se realicen, de manera colectiva y no por las ventas realizadas de manera individual. Lo anterior no viene sino en reafirmar que dicho bono se genera de manera colectiva por la gestión de venta de todos los tripulantes y no se devenga de manera individual por cada uno, esto implica, por tanto, que sus parámetros se incrementan no solo por su gestión personal sino también por la del resto.

Agrega que esta remuneración en caso alguno puede entenderse como principal de la demandante, por cuanto realmente son casi irrelevantes en su remuneración mensual. La principal remuneración de los Tripulantes de Cabina en caso alguno se relaciona con las ventas que realicen (o no realicen) a bordo de un determinado vuelo, sino con su sueldo base, y su remuneración variable por las horas de vuelo tanto internacionales como nacionales que efectúen. Esto también queda en evidencia al revisar las

liquidaciones de la señora González, en donde se puede ver que, el promedio del bono que recibe por ventas a bordo es de menos de $10.000 pesos, quedando en evidencia su naturaleza de remuneración accesoria y no principal dentro de la remuneración y funciones de la actora. Claramente esta situación no se encuentra protegida por el beneficio de la semana corrida, que busca la protección del trabajador que se ve impedido y afectado por no remunerarse el "séptimo día" al no poder realizar sus funciones, dado lo expuesto.

Expone que la demanda en cuanto a la semana corrida es imprecisa y conduce a inexactitudes.

Menciona la improcedencia de adeudarse remuneraciones, cotizaciones previsionales y la sanción de nulidad del despido, atendido a que no se devengó concepto de semana corrida, nada adeuda parte por cotizaciones previsionales por el no pago de semana corrida, pues este concepto nunca se devengó y la trabajadora nunca ha tenido derecho a éste. En subsidio, señala que no procede la sanción de la Ley Bustos cuando no ha habido retenciones por el supuesto devengamiento de semana corrida por parte de la empresa, como ocurría en el caso de la demandante.

Explica que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo, esto es, la nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales, ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, que no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para

las cuales fueron dispuestos, de modo que se hace acreedor de la sanción pertinente, no siendo efectivo lo anterior en el caso de autos, en que la mencionada retención y distracción no se produjeron.

Finalmente solicita:

1. Que se rechace la demanda de despido injustificado y se declare que el despido de la actora es justificado.
2. Que la comunicación del despido cumple con todos los requisitos legales.
3. Que se rechace la petición de indemnización por años de servicios, de mes de aviso previo y recargo del 80% de la indemnización por años de servicio.
4. Que nada se adeuda por días trabajados, acogiendo la excepción de pago y que en subsidio nada se adeuda.
5. Que nada se adeuda por asignación de escolaridad.
6. Que nada se adeuda por concepto de semana corrida.
7. Que no procede la sanción de nulidad del despido.
8. Que nada se adeuda por concepto de reajustes, ni intereses.
9. Que se condene en costas a la actora o en subsidio se exima a esta del pago de las mismas toda vez que ha tenido motivo plausible para litigar.

TERCERO: *Llamado a conciliación*. Que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

CUARTO: *Hechos no controvertidos*. Que del tenor del debate, aparecen como hechos no controvertidos los siguientes:

1. Que entre las partes existió un vínculo de carácter laboral entre el 01 de agosto de 2006 y el 28 de mayo de 2018, reconociéndose en el contrato de trabajo para efectos indemnizatorios una antigüedad desde el 17 de abril de 1997.
2. Que la demandante se desempeñaba como tripulantes de cabina, bajo régimen de contratación indefinida.
3. Que la demandada puso término a la relación laboral mediante carta, cumpliendo las formalidades legales, invocando la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.
4. Que la demandante reprobó el proceso de revalidación de su licencia de vuelo, lo que podría significar la imposibilidad de seguir desempeñando sus funciones, pudiendo perder su fuente de trabajo.
5. Que la última remuneración devengada para efecto de lo dispuesto en el artículo 172.

QUINTO: *Hechos controvertidos*. Que del tenor del debate, aparecen como hechos controvertidos los siguientes:

1. Efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, en relación a la causal legal invocada de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Tenor literal de la misma, estado de pago de las cotizaciones de previsión, salud y AFC devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, prestaciones adeudadas y su monto.
2. Efectividad que la demandante era remunerada por sueldo mensual y remuneraciones variables. En la afirmativa, periodo

diario de cada una de las semanas reclamadas de devengamiento de dicha parte variable, con indicación de los días efectivamente trabajados y no trabajados, y respecto de éstos últimos, justificación de dicha ausencia. Asimismo, composición de aquella parte variable, naturaleza, operación que le dio origen y forma empleada para su cálculo, cantidades exactas por cada uno de los domingos y festivos de las semanas correspondientes a los periodos reclamados, en los términos del artículo 54 bis del Código del Trabajo.

SEXTO: *Prueba de la parte demandada.* Que a fin de acreditar estos hechos, la parte demandada rindió prueba documental consistente en contrato de trabajo celebrado entre mi representada y la demandante de fecha 1 de agosto de 2006 y anexo de contrato de trabajo de fecha 31 de agosto de 2013; Carta de despido firmada por la demandante de fecha 28 de mayo de 2018; Finiquito de contrato de trabajo firmada por la demandante con reserva de acciones ante ministro de fe con fecha 6 de julio de 2018; Liquidación de remuneraciones de la actora de junio de 2016 a mayo de 2018; Documento denominado certificado cumplimiento capacitación tripulantes de cabina de fecha 6 de abril de 2018 que consta de 6 páginas, de la demandante con su firma, con estatus reprobado; Documento denominado certificado cumplimiento capacitación tripulantes de cabina de fecha 9 de mayo de 2018 que consta de 5 páginas, de la demandante con su firma, con estatus reprobado; Documento denominado "Cartilla de reprobación" de la demandante de fecha 9 de mayo de 2018 emitido por la DGAC (2 planas);

Documento denominado "Cartilla de reprobación" de la demandante de fecha 6 de abril de 2018 emitido por la DGAC (2 planas); Documento manuscrito con las fallas de la demandante en la parte práctica del examen; Documento denominado "Centro de capacitación-tripulantes de cabina-libro de clases-licencia suspendida" con la firma de la demandante de fecha 8 y 9 de mayo de 2018; Excel con detalla revocación licencia de la demandante, de fechas 8 y 9 de mayo; Recibo de pago en abono Banco de Chile en la cuenta de la demandante; Certificado de pagos de cotizaciones previsionales de la demandante emitido por Previred de fecha 29 de agosto de 2018; y Contrato colectivo celebrado entre mi representada y el sindicato de tripulantes de cabina LANEXPRESS de fecha 9 de abril de 2014 con anexo de afiliados donde figura la demandante.

Finalmente, rindió prueba testimonial de María Francisca Cabezas Elgueda, cuya declaración consta íntegramente en el audio de este tribunal.

SEPTIMO: *Prueba de la parte demandante.* Que a fin de acreditar estos hechos, la parte demandante rindió prueba documental consistente en Contrato de trabajo de la demandante señora Macarena González, de fecha 1 de diciembre de 1998; Carta de despido de la demandante señora González, de 28 de mayo de 2018. Por error, la empresa fecha la misiva 28 de mayo de 2016. Pero a continuación establece que la fecha de la desvinculación es el 28 de mayo de 2018; Finiquito de fecha 28 de mayo de 2018, suscrito por la demandante con fecha 6 de julio de 2018, ante el notario de Santiago señor Fernando Gomila; Certificado otorgado a doña Macarena

González por Transporte Aéreo S.A. con fecha 24 de septiembre de 2014, en el cual se deja establecido que la demandante tiene un contrato de trabajo de plazo indefinido y se le reconoce antigüedad desde el 17 de abril de 1997; Liquidaciones de remuneraciones y Roles de Vuelo de la demandante, correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2016; enero a diciembre de 2017, y enero a abril de 2018; Documento denominado "Comunicación Importante", de fecha 28 de mayo de 2018, enviado por don Pablo González, gerente de Servicio a Bordo, a los Tripulantes de Transporte Aéreo S.A.; Set de tres correos electrónicos, fechados 14 de julio de 2015, 13 de febrero de 2016 y 21 de marzo de 2018, en los cuales se felicita a la demandante por su desempeño profesional a bordo; Correo electrónico de 29 de noviembre de 2017, suscrito por Yaiza Madero Rodríguez, en el cual se felicita a los tripulantes ascendidos a Jefe de Servicio a Bordo, entre los cuales figura la demandante señora González; Correo de fecha 25 de diciembre de 2016, en el cual la demandante hace presente a doña Maribel Enoch que no se ha considerado su Premio por desempeño en el mes de enero de 2017; y Dos Boletas de Ventas y Servicios, emitidas por el colegio Saint Joseph School S.A., de las que consta el pago de la anualidad escolar de la hija de la demandante, Khloe Lewkowicz González, correspondiente al año 2018.

Además, rindió prueba testimonial de Silka Seitz Pérez; y Javier Brinzo Gabella, cuyas declaraciones constan íntegramente en el audio de este tribunal.

Finalmente, como Otros medios de prueba, solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Liquidaciones de remuneraciones de la demandante señora Macarena González, correspondientes al período que va desde el mes de mayo de 2016 y hasta mayo de 2018, ambos meses inclusive, y

2. Los Roles de Vuelo, esto es, la programación mensual de vuelos de la demandante correspondiente al mismo período señalado en el numerando anterior.

3. Contrato Colectivo vigente al día del despido de la demandante, 28 de mayo de 2018, suscrito entre el Sindicato de Tripulantes de Cabina de la Empresa LANEXPRESS (T.A.S.A.), y la empresa demandada, Transporte Aéreo S.A.

Lo que se tuvo por cumplido.

OCTAVO: *Acreditación de los hechos y fundamentos del fallo*. Que el primer asunto a dilucidar tiene relación con la *efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido, en relación a la causal legal invocada de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Tenor literal de la misma, estado de pago de las cotizaciones de previsión, salud y AFC devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, prestaciones adeudadas y su monto*.

Que para tal efecto, se incorporó en juicio, la carta de despido de fecha 28 de mayo de 2018, la que indica que se pone término a la relación laboral por la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone contrato, fundada: "*En el hecho que Ud. Reprobó con el día 06 de abril de 2018, en el marco del proceso de revalidación de su licencia de vuelo, las pruebas prácticas, lo que significó que reprobara el*

proceso completo de revalidación. Posterior a ello y atención (sic) a la huelga del Sindicato de Tripulantes de Cabina de Lan Express que se hizo efectiva a partir del día 10 de abril del mismo año, usted no pudo realizar los exámenes de recalificación para obtener la citada licencia de vuelo, lo que se concretó finalmente el día 09 de mayo de 2018, fecha en la cual usted reprobó los exámenes de re estandarización, no obteniendo su licencia de vuelo, lo cual impide realizar las funciones de Tripulante de Cabina para las que fue contratado".

Que no obstante ser de carga del empleador acreditar la veracidad de los hechos mencionados en la carta de despido, se debe hacer presente que en la etapa de discusión no se cuestionó la efectividad de haber reprobado el proceso de revalidación de la licencia de vuelo, sino más bien que dicho hecho no constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, tanto así que en audiencia preparatoria se fijó como hecho no controvertido que "*la demandante reprobó el proceso de revalidación de su licencia de vuelo".*

Ahora, en audiencia de juicio el demandado incorporó dos certificados de cumplimiento de capacitación de tripulantes de cabina de fecha 6 de abril y 9 de mayo de 2018, los que dan cuenta que la actora reprobó el proceso de revalidación de su licencia de vuelo en ambas oportunidades en la parte práctica.

Todo lo expuesto permite tener por acreditado los hechos que constan en la carta de despido.

Que habiéndose acreditado los hechos relatados en la carta de despido, corresponde dilucidar si dichos hechos constituyen la causal invocada, esto es, un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Sobre este punto, se incorporó un contrato de trabajo suscrito entre las partes, de fecha 1° de agosto de 2006, en la cual se establece en su Cláusula Primera, Párrafo Primero, que la función a desempeñar por la demandante será la de *"tripulante de cabina, a bordo de aeronaves",* y en el párrafo quinto, que *"en atención a la especial naturaleza de los servicios para los cuales se contrata al trabajador, constituyen obligaciones esenciales del presente contrato las siguientes:*

1. Mantener vigente y actualizada la licencia de vuelo y su correspondiente habilitación otorgada por la Dirección General de Aeronáutica Civil, en términos tales que le permita volar en todas las rutas que sirva la empresa, sin restricciones de ningún tipo.

2. Asistir y aprobar los cursos que imparta la empresa para la obtención y revalidación de la licencia de vuelo, será obligación principal y esencial del presente contrato, que el trabajador cuente con las licencias y habilitaciones necesarias para desempeñar las funciones en el cargo para el cual ha sido contratado, será por tanto su responsabilidad y cargo la mantención y renovación de dichas licencias y habilitaciones."

Y en la cláusula segunda del contrato se menciona que: *"El trabajador expresamente declara que cuenta con la habilitación vigente otorgada por la autoridad aeronáutica para desempeñar la función de tripulante de cabina y reconoce que su habilitación es requisito esencial para la presente contratación.*

De esta forma, el trabajador expresamente acepta adicionalmente a las obligaciones señaladas en la cláusula

precedente, constituye una obligación esencial para la vigencia de la relación laboral, concurrir a todas las citaciones para obtener, mantener y revalidad la licencia que la empresa disponga, en los lugares y oportunidad que determine la compañía.

La no concurrencia y consecuente pérdida o suspensión de licencia por este motivo u otro imputable al trabajador será considerada una infracción grave de las obligaciones que al trabajador le impone el presente contrato, quedando la compañía facultada para aplicar las normas sobre terminación del contrato de trabajo establecida en la ley".

Con lo transcrito precedentemente, se puede desprender que las partes al momento de celebrar el contrato de trabajo pactaron como obligación para la trabajadora mantener vigente y actualizada la licencia de vuelo, obligación que elevaron a nivel esencial por la naturaleza de los servicios prestados, esto es, como tripulante de cabina.

Así las cosas, habiéndose acreditado que la actora no revalidó su licencia de vuelo, y habiéndose acreditado la existencia de tal obligación en el contrato de trabajo, se puede concluir que la actora incumplió una de las obligaciones que establecía su contrato.

Ahora, no obstante haberse establecido por las partes que dicha obligación es esencial y que su infracción constituye un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, este sentenciador entiende que la calificación de la gravedad del incumplimiento es una calificación jurídica, que ha sido entregada por la ley al juez del fondo.

Dicho esto, cabe analizar si tal incumplimiento por parte de la trabajadora es grave o no, para ello se debe tener claro que la labor que desempeñaba la demandante era la de tripulante de cabina, lo que implica que sus funciones debía realizarla a bordo de aviones de la compañía y para ello requiere una licencia de vuelo.

Sobre este punto, la prueba testimonial rendida, compuesta en su totalidad por personas que se habían desempeñado o se desempeñaban como tripulantes de cabina fue conteste en señalar que un tripulante de cabina no podía subir a un avión sin su licencia de vuelo, y que si se diera tal situación implicaría sanciones tanto para la aerolínea como para el infractor, por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Como se puede apreciar, el hecho de no haber revalidado la licencia de vuelo, implica necesariamente que la actora no podía desempeñar la función principal para la que fue contratada, en ese sentido no se trata de una obligación accesoria del contrato suscrito o incumplimiento menor de la obligación principal, sino más bien de un incumplimiento que le impide totalmente ejercer la función principal para la cual fue contratada la trabajadora.

Respecto a la alegación de la demandante, de que el error por el cual reprobó era de menor importancia que no amerita el despido, se debe desechar, ya que lo que constituye la causal es la no renovación de la licencia de vuelo, y no la gravedad del error que provocó la reprobación en el examen para revalidar la licencia de vuelo, no obstante esto, estima este sentenciador que se debe dejar en claro que los errores por los cuales reprobó el examen de revalidación la

actora son graves, ya que según se desprende de los certificados de cumplimiento de capacitación de fecha 6 de abril y 9 de mayo de 2018 y las cartillas de reprobación de las mismas fechas, los errores en los que incurrió se realizan en situaciones de emergencia, como en evacuación en tierra, en lo que refiere al hands-on operación puerta y en ditching en lo que refiere a emergencia prevista en agua fase 1, situaciones en que sin duda se necesita personal capacitado para actuar y que tal como señalará de manera conteste la prueba testimonial ,la obligación principal de la tripulante de cabina es la de seguridad respecto de los pasajeros.

Por todo lo razonado, se desechará la acción de despido injustificado, tal como se declarará en lo resolutivo del fallo.

Que corresponde ahora analizar, *la efectividad que la demandante era remunerada por sueldo mensual y remuneraciones variables. En la afirmativa, periodo diario de cada una de las semanas reclamadas de devengamiento de dicha parte variable, con indicación de los días efectivamente trabajados y no trabajados, y respecto de éstos últimos, justificación de dicha ausencia. Asimismo, composición de aquella parte variable, naturaleza, operación que le dio origen y forma empleada para su cálculo, cantidades exactas por cada uno de los domingos y festivos de las semanas correspondientes a los periodos reclamados, en los términos del artículo 54 bis del Código del Trabajo.*

Que respecto a las remuneraciones adeudadas por el periodo correspondiente desde el 27 de abril al 28 de mayo de 2018, solicitada

por la demandante, se debe tener a la vista que en audiencia preparatoria se fijó como hecho no controvertido que *"la relación laboral que unió a las partes estuvo vigente entre el 01 de agosto de 2006 y el 28 de mayo de 2018".*

En el mismo sentido, la documental acompañada, particularmente, la carta de despido, expone que con fecha 28 de mayo de 2018 se pone término a la relación laboral entre las partes, así también el finiquito suscrito por las partes, el cual tiene como fecha el día 28 de mayo de 2018.

Con el mérito de lo anterior, es posible concluir que la obligación del empleador de cumplir con el pago de la remuneración a la actora se extingue sólo con fecha 28 de mayo de 2018.

Al respecto el demandado, interpone excepción de pago señalando que dicha remuneración se encuentra pagada y en subsidio que nada se adeuda.

Para resolver la controversia, se debe tener presente el artículo 1698 del Código Civil, prescribe que corresponde probar la extinción de la obligación a quien la alega.

En ese orden de ideas, el demandado acompaña liquidación de sueldo correspondiente al mes de mayo de 2018 en el cual se da cuenta de habérsele liquidado su remuneración a la actora, también acompañó cartola de pago de las cotizaciones previsionales, las cuales reflejan el pago a la entidad previsional del monto consignado en dicha liquidación por el concepto referido.

Que valorando ambos documentos, unido a la falta de alegaciones sobre este punto en las observaciones a la prueba por

parte del demandante, llegan a concluir a este sentenciador que el pago de dichas remuneraciones fue efectuado.

En virtud de lo expuesto, se acogerá la excepción de pago y en consecuencia se rechazará la solicitud de remuneraciones pendientes efectuada por la demandante.

Que en lo que refiere al pago de la semana corrida por parte del demandante, según lo que dispone el artículo 45 del Código del Trabajo, el derecho denominado como beneficio de la semana corrida, corresponde a aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día y a los trabajadores remunerados por sueldo mensual y remuneración variable.

Dicho derecho corresponde al pago por parte del empleador de la remuneración en dinero por los días domingo y festivos.

En lo que refiere a su fórmula de cálculo, el valor que deberá ser enterado por el empleador corresponde 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.

De lo anterior, es posible establecer que para los efectos de determinar el promedio requerido se debe conocer el total de las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador y el número de días que legalmente debió laborar el trabajador en la semana.

Ahora, tratándose de trabajadores con remuneración fija y variable, sólo se considerará para los efectos de determinar el promedio antes referido, la parte variable de su remuneración.

Por último el inciso segundo del artículo 45, señala que no se considerarán las remuneraciones que tengan el carácter accesorio o extraordinario, a contrario sensu, es posible establecer que para efectuar el cálculo del beneficio de la semana corrida, se consideraran las remuneraciones principales y ordinarias.

Que de lo razonado anteriormente, es posible establecer entonces como requisitos para acceder al derecho al pago de la semana corrida son los siguientes:

1. Que se trate de un trabajador remunerado diariamente o con remuneración mixta.
2. Que se devenguen diariamente las remuneraciones por parte del trabajador y en el caso de que se trate de un trabajador con remuneración mixta, solo aquella remuneración diaria devengada correspondiente a la parte variable de ésta.
3. Que se trate de remuneraciones diarias de carácter principal y ordinario.

Que para resolver la procedencia del derecho al pago de la semana corrida es menester analizar el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos precedentemente.

Respecto al primero de ellos, esto es, que la demandante sea un trabajador remunerado diariamente o con remuneración mixta, del tenor literal del contrato colectivo suscrito entre el Sindicato de Tripulantes de Cabina de la empresa Lanexpress, -al cual pertenece la demandante- y la demandada, se consigna que en el capítulo II, sobre las remuneraciones, en su cláusula quinta, que regula las ventas a

bordo, que la empresa pagará a los jefes y tripulantes de cabina que realicen ventas a bordo, un incentivo por concepto de ventas a bordo, y en el párrafo siguiente señala que la empresa pondrá a disposición de los tripulantes de cabina la información detallada de las comisiones ganadas en cada uno de sus vuelos por concepto de ventas Duty Free.

Por lo anterior, que queda establecido que la actora era una trabajadora remunerada de forma mixta.

Que en lo que se refiere al segundo requisito, esto es, que la remuneración variable que percibía la demandante se devengará diariamente, tal como se expuso precedentemente, en el párrafo segundo, cláusula quinta, capitulo II, del contrato colectivo, la empresa pondrá a disposición de los tripulantes de cabina la información detallada de las comisiones ganadas en cada uno de sus vuelos por concepto de ventas Duty Free.

Por lo referido, se tendrá por acreditado que la remuneración variable denominada Duty Free Se devenga no solo diariamente, sino también más detalladamente, por cada vuelo.

Que respecto al requisito final, esto es, que se trate de una remuneración que se devenguen diariamente de manera principal y ordinaria, entiende este sentenciador que una remuneración es principal cuando dentro de los ítems que conforman la remuneración en su totalidad, ésta está, dentro de las de mayor cuantía. Dicha interpretación se ve reforzada por el espíritu del beneficio del pago de

la semana corrida, el cual es compensar el impacto que tiene en la remuneración del trabajador el descanso que produce el séptimo día.

En el caso de autos, es posible desprender de las liquidaciones de sueldo de la trabajadora, que dicha remuneración no es una de carácter principal, ya que el valor de lo que obtenía por concepto de ventas a bordo era de menor entidad teniendo en consideración la totalidad de su remuneración. Por ejemplo, el promedio de las ventas por concepto de ventas a bordo de los últimos 3 meses anteriores al término de la relación laboral, es de $22.191 pesos, y el promedio de las 3 últimas remuneraciones antes del término de la relación laboral es de $1.692.294 pesos, lo que implica que porcentualmente las ventas a bordo constituyen un 1,3% del total de la remuneración, lo que permite concluir en definitiva que las ventas a bordo solo son una remuneración de carácter accesorio, y no principal.

Por último, en lo que refiere a si la remuneración es de carácter ordinario o extraordinario, este sentenciador entiende que una remuneración es ordinaria, cuando se obtiene regularmente o de manera continua por el trabajador y no de manera esporádica o infrecuente. Sobre este punto, las liquidaciones de sueldo dan cuenta que la remuneración variable proveniente de las ventas a bordo se devengó mayoritariamente en todos los meses del año, y solo en meses aislados no tuvo esa remuneración, en consecuencia la remuneración proveniente de ventas a bordo seria de carácter ordinario.

Que teniendo presente que se ha establecido que las comisiones por las ventas a bordo percibidas por la actora no cumplen con los todos los requisitos del artículo 45 del Código del Trabajo, específicamente, que no constituyen una remuneración de carácter principal, se rechazará la solicitud de semana corrida sobre dicho punto.

Finalmente, en lo que respecta al bono de escolaridad solicitado por la demandante, respecto de Khloe Lewkowicz González, se debe tener presente que la existencia de dicho beneficio, se acreditó con el contrato colectivo referido precedentemente, ya que según se expone en el capítulo V sobre bonos, asignaciones y beneficios, específicamente en la Cláusula Vigésimo Novena en su literal a) denominado “Escolaridad”, la empresa pagará al trabajador una vez al año por cada hijo estudiante carga familiar debidamente autorizada, que sigan cursos regulares en los niveles que indica.

Ahora, si bien se acreditó la existencia del bono de escolaridad, la demandante no ha acreditado un elemento básico para la procedencia del referido bono, esto es, que Khloe Lewkowicz González sea su hija, al efecto el artículo 305 en relación al artículo 309 del Código Civil, establece que el estado civil de hijo se acredita con las respectivas partidas de nacimiento y bautismo y a falta de estos con instrumentos públicos emanados al efecto. Todos documentos que la demandante no ofreció ni incorporó en juicio.

No obstante lo anterior, aun salvando el punto anterior, la prueba aportada por la demandante no permite concluir que Khloe Lewkowicz

González es su hija, ya que la boleta de ventas y servicios incorporada está a nombre de Alexis Lewkowicz, de la misma forma el contrato de servicios educacionales, el cual se encuentra firmado por la persona referida.

Por lo razonado, es que se rechazará la solicitud de bono de escolaridad requerida por la demandante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de declaración de nulidad del despido por no haberse pagado las cotizaciones previsionales correspondientes a remuneraciones devengadas y no pagadas, un requisito esencial para su procedencia es la existencia de cotizaciones previsionales impagas. Al respecto, el demandado acompañó certificado de pago de cotizaciones previsionales, el cual da cuenta que la demandante tiene pagadas sus cotizaciones hasta la época en la que se puso término a la relación laboral, esto es, mayo de 2018, lo que unido a que no se ha declarado en esta sentencia la existencia de remuneraciones o prestaciones laborales pendientes y en consecuencia cotizaciones previsionales adeudadas que puedan recaer sobre ellas, es que se rechazará la solicitud de la actora en esta parte.

Por lo anterior y según lo dispuesto en los artículos 1, 7, 8, 9, 45, 160 N°7, 162,163, 168, 169, 172, 446 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I. Que **SE RECHAZA** la demanda de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones interpuesta por doña **MACARENA PAZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, en

contra de **TRANSPORTE AÉREOS S.A.**, RUT 96.951.280-7, representada legalmente por don **Felipe Antonio Muñoz Troncoso,** por las razones señaladas en el Considerando Octavo de la presente sentencia.

II. Que por ende, **SE ACOGE** la excepción de pago interpuesta por **TRANSPORTE AÉREO S.A.**, RUT 96.951.280-7, representada legalmente por don **Felipe Antonio Muñoz Troncoso,** respecto de la prestación de remuneración por días trabajados, por las razones señaladas en el Considerando Octavo de la presente sentencia.

III. Que conforme lo dispone el artículo 445 del Código del Trabajo y, atendido lo señalado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no se condena a la demandante al pago de las costas de la causa, por haber tenido motivo plausible para litigar.

IV. Devuélvanse los documentos, previo registro.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: 0 – 4964 - 2018

RUC: 18 – 4 – 0122252 – 2

Dictada por don **RAMÓN DANILO BARRÍA CÁRCAMO**, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

En Santiago a dos de mayo de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.

RAMON DANILO BARRIA CARCAMO
Fecha: 02/05/2019 10:49:17

EHXKKHXEER

A contar del 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica 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