

SENTENCIA

O-241-2019

Temuco, ocho de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que don Claudio Muñoz Riveros, abogado, en representación de **ANABELLE ALEJANDRA HADDAD ROMERO** RUT 13.093.156-1, interpone demanda en juicio de aplicación general en contra de **AFP CAPITAL S.A.** RUT 98.000.000-1, representada para estos efectos por doña Katuska Espinoza Sepúlveda, ambos domiciliados en Arturo Prat 847 oficina 103, Temuco.

I.- ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN LABORAL:

1.- Fue contratada por AFP CAPITAL, con fecha 04 de mayo de 2012, en el cargo de Agente Profesional de Ventas, en la sucursal Temuco, ubicada en calle Prat 847, oficina 103 de Temuco. Recibiendo constantemente instrucciones y políticas de negocio, para el desarrollo de su función.

2.- La jornada de trabajo estaba distribuida en 45 horas semanales de lunes a viernes.

3.- La remuneración mensual se componía de los siguientes ítems:

a).- Sueldo Base \$ 291.744; más gratificación legal en base al artículo 50 del código del trabajo.

b).- Renta Variable, conforme se encuentra descrito en el respectivo anexo - anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de marzo de 2015-, el cual forma parte del presente contrato para todo los efectos legales y convencionales; bajo los conceptos de:

b.1).- Incentivo mensual, Para calcular el incentivo mensual se aplicaban las siguientes operaciones, en lo medular, Aplicación de un porcentaje según tabla. Para establecer la renta imponible del afiliado, que servirá de base a la aplicación del respectivo porcentaje, se precederá a determinar ésta según el o los procedimientos de certificación definidos por la Empresa, a que se refiere la letra A.I, del referido anexo, y que forman parte del modelo de distribución de AFP Capital S.A.

Tabla de comisiones mes 1:

b.2.).- Bonos Mensuales de permanencia; dicho bonos mensuales se pagaban sobre el promedio de las últimas cinco cotizaciones registradas en A.F.P. Capital S.A., de acuerdo a la siguiente tabla:

Bono permanencia Mes 10

Renta UF 8,00-30,00 UF Más de 30,00 UF

Bonos Mes 10 3,40% 4,00%

Bono permanencia Mes 15

Renta UF 8,00-30,00 UF Más de 30,00 UF



MNNXLM SXVT

Bonos Mes 15 4,25% 4,00%

4.- En el año 2015 mi representada logró destacar dentro de los mejores ejecutivos a nivel país, lo cual la llevó a estar dentro del “circulo de excelencia” de los trabajadores de la empresa.

5.- Durante el año 2016 y 2017, se desempeñó como “Field Trainer”, labor en la cual debía enseñar a los nuevos trabajadores que ingresaban a la empresa, las labores de venta y trabajo administrativo, lo cual realizó con excelentes resultados

6.- Durante los más de 6 años que prestó servicios para AFP Capital fue bien catalogada y calificada, lo cual se ve reflejado en el pago de sus comisiones (renta variable) que generaba día a día, atendido su buen desempeño, cumplimiento de metas, lo que se tradujo en un aumento de su remuneración y sus funciones al interior de la compañía.

II.- ANTECEDENTES DEL DESPIDO:

1.- Con fecha 16 de enero de 2019 doña Katiuska Espinoza, Jefe Oficina Temuco, comunicó a doña Anabelle Haddad, el término de la relación laboral, entregando carta de despido, donde se indica como causal para el término de la relación laboral la del artículo N°161 N°1 del Código del Trabajo, esto es, las Necesidades de la Empresa.

2.- El despido por la causal invocada es injustificado y carece absolutamente de fundamento; toda vez que no concurren los presupuestos necesarios para poner término al contrato de trabajo que unía a mi representada con su empleador AFP Capital.

3.- En la carta de despido se indica lo siguiente:

“Nos dirigimos a usted para comunicarle que con fecha 16 de enero de 2019, pondremos término a su contrato de trabajo y a sus posteriores actualizaciones y consecuentemente a la relación laboral de fecha 04 de mayo de 2012, reconocida en el mismo instrumento individual de trabajo y sus anexos posteriores que la une a la Sociedad de nuestra representación AFP CAPITAL S.A. RUT: 98.000.000-1.

Basamos nuestra decisión en los siguientes fundamentos:

1. En su calidad de trabajador dependiente de AFP CAPITAL S.A., usted ocupaba el cargo de AGENTE PROFESIONAL DE VENTAS, para cuyo ejercicio debía desempeñar las funciones inherentes a este último.

2. El constante proceso de recambios de objetivos nos lleva a la necesidad de robustecer nuestras estructuras eliminando cargos y personas, así como el replanteamiento de funciones y en su caso concreto, la restructuración de funciones.

3. En este sentido hemos decidido que usted forme parte de esta restructuración que nos motiva su exoneración. Por lo anterior los hechos narrados en los párrafos precedentes son constitutivos, claramente, de una restructuración de los grupos de trabajo. En esta forma, los hechos son constitutivos de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, prevenida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.”



Ningún otro antecedente, fundamento o justificación se vierte en la carta tendiente a justificar las necesidades de la empresa, señalada como causal del despido de mi representada. Es más la carta es confusa y no fundamenta los reales motivos de tal reestructuración, ni señala la necesidad que la obliga a desvincularla, ni menos una causal económica, que justifique el proceso de reestructuración.

4.- Que el despido carece de fundamentos de hecho y derecho; toda vez que no existe tal necesidad de reestructuración interna, ni proceso al interior de la empresa que se traduzca en una reorganización y reasignación de funciones, en atención a la productividad o condiciones del mercado que hagan necesaria e imprescindible, una reducción de costos de la compañía, para lograr su continuidad en el mercado, circunstancias que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que deben concurrir para invocar las necesidades de la empresa como causal para poner término a la relación laboral.

5.- Que siendo injustificado el despido por la causal invocada se deberá ordenar el recargo legal por la improcedencia de la causal de despido, el pago de semana corrida y la restitución de descuentos improcedentes, por concepto de seguro de cesantía (AFC).

6.- Con fecha 29 de enero de 2019, ante Notario Público de Temuco, suscribí finiquito de contrato de trabajo, efectuando reserva de derechos para demandar el despido injustificado, descuento de AFC, semana corrida, pagos, concursos, y nulidad del despido.

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

El despido resulta absolutamente injustificado, por las siguientes razones:

1.- Su cargo, funciones y puesto de trabajo, no ha sido reestructurado, reorganizado y/o reasignado, como requiere la causal invocada para su procedencia. Los servicios que prestaba mi representada como agente profesional de ventas, son necesarios para la continuidad de la empresa. Dichos servicios necesariamente serán desempeñados por otro trabajador, dado que para los efectos de cumplir los objetivos y metas, es imprescindible que ella cuente con una importante cantidad de trabajadores que cumplan esta función, no existiendo antecedentes suficientes que permitan justificar la causal necesidad de empresa.

2.- Que la razón expresada en la comunicación de despido, en cuanto refiere a un "...constante proceso de recambios de objetivos..." es confusa y vaga, pero sobre todo falsa, no pudiendo satisfacer lo dispuesto en el artículo 162 en relación al artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo, toda vez, que no se indica en qué consisten dichos procesos y cuales serían esos nuevos objetivos que obliguen a la empresa a la racionalización o modernización de la misma, o del área a la cual estaba asignada mi representada y que obligarían necesariamente el despido, contra la voluntad de la empleadora. En efecto, la falta de hechos en que se funda la causal, produce total y absoluta indefensión, toda vez que no permite rebatir o contra argumentar los motivos del despido.

3.- Por otro lado, la "reestructuración" de la empresa, es una decisión unilateral de la demandada, la cual de manera alguna constituye fundamento razonable de una necesidad patronal. En efecto, no se trata de una condición de carácter objetiva,



externa a la voluntad del empleador y que haga absolutamente necesaria la separación de uno o más trabajadores.

4.- El hecho que se expresa en la comunicación de despido, no cumple con el propósito y mandato de la norma del artículo 161 del Código del Trabajo, ya que para la procedencia de tal causal de término, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° de la norma citada, debe atenderse a circunstancias de hecho que reúnan las características de ajenidad, gravedad, objetividad y permanencia en que se encuentre el empleador, relacionadas con una baja en la productividad o cambios en las condiciones de mercado o de la economía, signos demostrativos del carácter tecnológico o económico de la causal, todas de tal magnitud, que sin el despido del trabajador, ponen en peligro la continuidad de la empresa.

5.- No es efectivo la existencia de un proceso de cambios o de reestructuración de la empresa, los hechos expresados en la comunicación de despido, no satisfacen lo dispuesto en el artículo 162 en relación al artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo. La causal de término utilizada, es objetiva, dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica o tecnológica de que se trata y para configurarla, es necesario que las “circunstancias” no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, de modo que éstas deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables. Para mayor entendimiento, se entiende por consideraciones de orden técnico, aquellas que atañen, aspectos estructurales de instalación de la empresa que provocan cambios en la mecánica funcional del establecimiento, y las de carácter económico para que resulte justificada, deben implicar un deterioro precisamente económico, que hace inseguro el funcionamiento de la empresa, también evidentes dificultades económicas, de administración y racionalización de gastos, los que deben ser probados, y no deben ser imputados a la empresa.

6.- Por otro lado, la reestructuración, racionalización o modernización es una decisión unilateral de la demandada, la cual de manera alguna constituye fundamento razonable de una necesidad patronal, toda vez que tal decisión es contra la voluntad de la empleadora, siendo en tal caso injustificado el despido.

IV. Conceptos demandados

Incremento. Conforme a lo prescrito en el artículo 168 del Código del Trabajo, cuando un trabajador estime que su despido ha sido improcedente, podrá recurrir al tribunal competente a fin de que éste así lo declare y ordene el pago del incremento o aumento de la indemnización por años de servicio equivalente a un 30%, en este caso asciende a la suma de \$ 3.993.253; demandando su pago producto de lo indebido del despido.

Descuento improcedente (AFC). A su vez, atendido la improcedencia y falta de justificación del despido, al ser utilizado en forma indebida el artículo 161 del Código del Trabajo, en caso de acogida la demanda, no resulta procedente el descuento aplicado en el finiquito de fecha 16 de enero de 2019 (suscrito con fecha 29.01.2019), respecto del Seguro de Cesantía (AFC), por la suma de \$ 3.598.429 pesos. Motivo por el cual dicho monto descontado de las prestaciones laborales de mi representada, deberá ser restituido íntegramente.

Semana Corrida.



Que, durante el tiempo que prestó servicios para AFP Capital y tal como consta en sus liquidaciones de remuneración, percibía sueldo base y renta variable, esta última correspondía a las comisiones por ventas efectuadas diariamente, es decir, percibía una remuneración mixta, constituida por sueldo mensual y remuneración variable. Es más según se desprende del anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de marzo de 2015, ella diariamente gestionaba el logro de la comisión, que era pagada todos los meses.

La remuneración variable estaba constituida, según lo descrito precedentemente, en especial, según lo acordado entre las partes, según anexos de fecha 01 de marzo de 2015, bajo las denominaciones: “Anexo de contrato de trabajo”; y, “Anexo sobre régimen de remuneraciones mensuales variables agente de ventas ahorro previsional obligatorio”.

Que habiendo percibido una remuneración variable, que se generaba diariamente, le correspondía percibir el pago por semana corrida establecida en el artículo 45 del Código del Trabajo. De la norma se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

El legislador, a través de la reforma introducida por la ley N°20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, incorporando en el inciso primero de la referida disposición a los trabajadores con remuneración mixta, integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

Que mediante Dictamen N°3262/66, de 05.08.08, de la Dirección del Trabajo, se precisaron las características de un estipendio para que sirva de base de cálculo de la semana corrida, estipulándose que: *“debe revestir primeramente el carácter de remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, debe devengarse diariamente y ser principal y ordinario”*.

Así entonces, la renta variable constituida por las ventas efectuadas que se paga a mi representada, tiene el carácter de remuneración propiamente tal, puesto que conforme al contrato de trabajo y liquidaciones de remuneraciones acompañadas, ésta es una contraprestación en dinero que se paga específicamente por venta de productos a clientes de la empleadora, lo que responde en estricto rigor al concepto de remuneración contemplado en el inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo. Además, esta remuneración jurídicamente tiene el carácter de principal, porque subsiste por sí misma y no depende de ningún otro estipendio para su percepción o cálculo, y finalmente, también tiene el carácter de remuneración ordinaria, puesto que no es excepcional o infrecuente, según se infiere del contrato de trabajo y liquidaciones acompañadas.

Cabe agregar que este bono es un beneficio variable, al tenor de la jurisprudencia administrativa, la que precisa “que reviste tal carácter, todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de



remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, agregando que lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al acaecimiento de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro” (Dictamen N°3262/66, de 05.08.2008, citado por Dictamen N°3724/053, de 15.09.2009).

En el caso de ella, la totalidad de las liquidaciones de remuneraciones dan cuenta siempre de distintas sumas por concepto de este estipendio variable, devengadas por gestiones diarias y comisiones diarias.

Al tenor de lo estipulado en el Dictamen de la N°3262/066 de la Dirección del Trabajo, se entiende por remuneración diaria lo siguiente: “...debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual.”

En el caso de autos, el contrato de trabajo fija individualmente el pago de una renta variable por concepto de ventas, la que se devenga diariamente. No altera la conclusión anterior, el hecho que el pago de este estipendio se efectúe en forma mensual, tal como dispone el ya referido Dictamen 3262/066.

De lo expuesto anteriormente, fluye necesariamente que sin perjuicio que el pago de la comisión por ventas se efectúe mensualmente, este se percibe día a día, con cada una de las gestiones y ventas que efectúa la trabajadora, incluso independiente de que existan días en que no haya ventas; toda vez que el trabajador tendrá derecho a percibir la comisión por ventas diarias que haya efectuado, sin perjuicio de la complejidad de la prestación de servicio que le da origen, por cuanto como ha sido resuelto por la Dirección del Trabajo, ello no obsta a que se devengue diariamente.

La renta variable por ventas que percibía doña Anabelle Haddad Romero, cumple con la totalidad de los requisitos que la ley exige para ser considerado en la base de cálculo de la semana corrida, vale decir, constituye remuneración variable de carácter principal y ordinaria, y es devengada diariamente, independiente de que se pague mensualmente o que no pueda cuantificarse diariamente, atendidas las características del proceso de venta.

Por consiguiente solicita el pago de semana corrida por la suma de \$ 30.811.658. Además la suma de \$ 381.693, por concepto de gratificación adeudada, atendido los montos de prestaciones laborales por semana corrida.

PETICIONES CONCRETAS: En definitiva declarar injustificado el despido de fecha 16 de enero de 2018, por la causal de necesidades de la empresa y se condene a la demandada, al pago de las siguientes indemnizaciones y prestaciones laborales:

1.- Recargo legal del 30 % de la indemnización por años de servicios por improcedencia de la causal del art 161 Inc. 1° del C.T., por la suma de \$ 3.993.253.-



2.- Restitución descuento seguro de cesantía (AFC) por improcedencia de la causal del art 161 Inc. 1º del C.T., por la suma de \$ 3.598.429.-

3.- Pago de semana corrida, por todo el periodo trabajado, conforme al artículo 45 del

C.T., por la suma de \$ 30.811.658.-

4.- La suma de \$ 381.693, por concepto de gratificación adeudada.

5.- Todo lo anterior, más intereses, reajustes y costas de la causa.

SEGUNDO: Resumen de la contestación de la demanda:

1.- La demandante fue contratada el 4 de mayo de 2012, para desempeñarse como trabajadora dependiente, como Agente Profesional de Ventas en la ciudad de Temuco.

Esta función se desarrollaba sin sujeción a la limitación de la jornada ordinaria de trabajo.

2. El contrato se extendió hasta el 16 de enero de 2019, oportunidad en la cual la Compañía le puso término, en forma justificada, invocando las necesidades de la Empresa, causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.

Son efectivas, en consecuencia, las fechas de inicio y término del contrato y la causal invocada por la Compañía para su extinción, conforme las expresa el libelo.

3. La demandante tuvo una remuneración compuesta por haberes fijos y variables, todos de carácter mensual. En caso alguno las remuneraciones de la demandante se devengaron diariamente. A la demandante le fueron pagadas todas las remuneraciones que le correspondieron por razón de sus funciones, negándose la procedencia de todas las prestaciones indicadas en el libelo.

4. Las explicaciones precedentes permiten concluir que las partes son contestes en el cargo de la demandante – sin perjuicio de sus particularidades - en la duración del contrato, y en la causal invocada por la Compañía para ponerle término.

La litis se circunscribe, en consecuencia, a la justificación de la causal invocada para poner término al contrato y a la procedencia y monto de las prestaciones demandadas.

La improcedencia de la semana corrida.

1. En los siguientes capítulos de esta contestación quedará de manifiesto que las remuneraciones variables de la demandante no se devengaron diariamente, careciendo el libelo de razón.

En efecto, no puede el libelo pretender ignorar los controles elaborados e impuestos por ley y por la normativa de la Superintendencia de Pensiones (en adelante, la Superintendencia) con relación a las operaciones previsionales, tanto obligatorias como voluntarias.

Y ello, sin perjuicio de omitir por completo el libelo que las operaciones realizadas por la demandante no se perfeccionan sino hasta que son revisadas y



aceptadas por otras entidades distintas, tales como las Administradoras de origen, y que en caso de rechazo estas deben ser realizadas de nuevo por el trabajador.

2. El libelo ignora, omite o deforma a su conveniencia las características del sistema remuneracional de la demandante y parte de la base de que todas las remuneraciones variables que percibió corresponderían a una “comisión por venta”, en circunstancia que muy mayoritariamente su monto se vincula con sus labores de mantención, las cuales exigen servicios que se prestan en el tiempo y sólo se devengan por la permanencia del cliente por un lapso determinado.

3. La Compañía niega que las remuneraciones variables de la demandante se devenguen diariamente y que tenga 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 correspondan al cálculo indicado en el libelo.

En definitiva, por razón de las extremas distorsiones del libelo, se controvierte y niega todo lo no expresamente reconocido en esta contestación.

Las funciones de los Agentes Profesionales de Venta.

Aspectos generales

1. AFP Capital S.A., constituye una empresa administradora de los fondos de pensiones creados por el DL 3.500, de 1980, sobre el Nuevo Sistema de Pensiones. Su función consiste, primordialmente, en la administración de estos fondos y en la administración y concesión de las prestaciones y beneficios previsionales que contempla dicho cuerpo legal.

2. Para la ejecución de su cometido, la Compañía cuenta con el apoyo de su personal de Agentes Profesionales de Venta, 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).

Entre estos Agentes se encontraba la demandante.

3. Por tratarse de un mercado regulado, las funciones de los Agentes importan el conocimiento y aceptación de las disposiciones emanadas de la ley y de la Superintendencia de Pensiones.

De hecho, los agentes deben estar inscritos en el Archivo de Promotores, Agentes de Venta y Personal de Atención al Público – inscripción conocida como el “código del vendedor” – y no encontrarse incluidos en el Archivo de Agentes de Ventas afectos a Irregularidades de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Es más, la habilitación que requiere un trabajador para desempeñarse en calidad de Agente de Ventas para una AFP es entregada por la propia Superintendencia, en caso de que el postulante apruebe el examen de conocimientos que dicho Servicio elabora.

4. 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.



Las funciones de promoción o atracción comercial:

1. En primer lugar, corresponde a los Agentes Profesionales de Ventas promover la incorporación, afiliación o traspaso a A.F.P. Capital S.A. Lo anterior dice relación con las acciones que, en forma previa a la contratación de algún servicio, despliega el Agente respecto de un potencial nuevo afiliado o ahorrante.

Dada la importancia de la previsión y su vinculación con estimaciones de ahorro y elección de fondos e instrumentos que deben ser los adecuados, estas gestiones generalmente no son fáciles y se desarrollan en un lapso considerable de tiempo, ciertamente superior a un día.

2. Lo anterior se evidencia al reparar en el hecho conocido de que la Compañía demandada no cobra las comisiones de administración más bajas del sistema previsional y que la sensibilidad del público general a esta variable es elevada, razón por la cual son sumamente excepcionales los casos de personas que se encuentren convencidas, ex ante, de afiliarse a ella.

En los escasos casos en que ello ocurre, el cotizante se dirigirá a una sucursal o, incluso, realizará el trámite directamente por internet, pues actualmente los afiliados pueden traspasar su cuenta obligatoria o suscribir un APV sin intermediación por parte de los Agentes de las Compañías. Lo infinitamente más habitual es que las personas requieran de una asesoría previa que resalte los beneficios de la totalidad de los atributos de administración de la Compañía y que la gestión de atracción abarque, en sí, múltiples reuniones antes de captar su preferencia.

Lo anterior determina que la Compañía entrega a sus Agentes exhaustivas capacitaciones con el objeto de que conozcan en detalle los productos ofrecidos por aquella y puedan realizar una oferta de valor para captar las preferencias del público. A esto se denomina como Asesoría Integral y que supone que el Agente conozca en detalle la situación previsional, las expectativas y las posibilidades del potencial afiliado, de modo de diseñar una oferta personalizada.

3. Para la concreción de esta Asesoría Integral se ponen a disposición del Agente diversas herramientas para trabajar con el potencial afiliado, como el Perfil de Inversionista, el Plan de Ahorro y el Escáner Previsional.

El cálculo del Perfil de Inversionista permite al cliente conocer el nivel de riesgo con el que estaría cómodo invirtiendo, de acuerdo a sus objetivos y horizontes de inversión. A través de la asesoría, se procura que el Agente contribuya al afiliado a elegir, en un horizonte de largo plazo, el o los fondos adecuados para sus características personales. A través de las herramientas comercialmente denominadas "Tu Número", asociada al monto total de dinero que se debe tener ahorrado al final de la vida laboral para obtener la pensión que se desea, y el Escáner Previsional, que permite al cliente revisar si tiene lagunas previsionales y conocer el monto proyectado de su futura pensión, el Agente debe procurar mejorarla a través del diseño un Plan de Ahorro necesario para alcanzarla la pensión deseada. En este marco, la asesoría debe analizar la posibilidad de realizar ahorros previsionales voluntarios adicionales al obligatorio, que son sumamente diversos y de complejidad considerable.



Las funciones vinculadas con las afiliaciones o traspasos de cuentas de ahorro previsional obligatorio y voluntario.

1. El contrato estipula que las funciones comprenden, esencialmente, las de obtener que personas sujetas a la obligación de efectuar cotizaciones previsionales en una AFP, adopten, como consecuencia de los servicios del Agente, la decisión de afiliarse o traspasarse efectivamente al empleador.

Igualmente, estas labores comprenden la intermediación de los productos y alternativas de ahorro previsional voluntario que ofrezca el empleador, según lo establecido por el decreto ley N° 3.500 y por la ley N° 19.768. Lo anterior, con el objeto de obtener que, en definitiva, los clientes opten por uno o más entre los productos y alternativas antes referidos. Estas funciones importan que el Agente debe obtener que el Imponente afecto al régimen previsional establecido en el D.L. 3.500, inicie cotizaciones o traspase sus fondos previsionales, bonos de reconocimiento y otros a A.F.P. Capital S.A. e incluyen la preocupación del Agente de que las cotizaciones del afiliado ingresen efectivamente a su cuenta individual, saliendo del rezago en que puedan encontrarse al ingresar, y de proporcionar al nuevo imponente en AFP Capital S.A. la asesoría que pueda requerir.

Ello, con sujeción a las estipulaciones del contrato y a la regulación administrativa existente para la ejecución de estas operaciones, cuya fiscalización, ya hemos dicho, corresponde a la Superintendencia.

2. Por su parte, el Anexo ratifica que corresponden al Agente las funciones de incorporación, afiliación o traspaso a A.F.P. Capital S.A., efectuando todas las acciones necesarias para perfeccionar dicho trámite, esto es, iniciar y concluir con resultado positivo, el itinerario de verificación dispuesto por la Superintendencia de Pensiones.

Este último será desarrollado con mayor extensión en el Capítulo siguiente, al explicarse la regulación que afecta a las funciones ejecutadas por los Agentes.

3. Cabe destacar que, sin perjuicio de la importancia de su corrección para el éxito final de las gestiones, la suscripción de los formularios corresponde a un paso necesario, pero no suficiente, para el perfeccionamiento de las operaciones, razón por la cual el Anexo expresamente establece que la mera suscripción del formulario no genera ni devenga comisión.

Con posterioridad a la suscripción de los documentos el Agente prosigue vinculado a las operaciones que intermedia, en términos tales que la posibilidad de objeción o rechazo posterior de las mismas, ya sea por el empleador o por la Institución de origen, importa que el trabajador deba rehacerlas.

El hecho de que la operación queda sujeta a validaciones posteriores y, según corresponda, aceptación o rechazo, determina que en ningún caso se perfecciona únicamente con la suscripción del formulario.

Las funciones de mantención de las cuentas incorporadas a la Administradora por intermedio del Agente Profesional de Venta.

1. La cláusula Segunda del contrato de trabajo de la demandante estipula que, dentro de sus funciones se encuentran las de ejecutar eficazmente las acciones tendientes a lograr la permanencia de los Imponentes en A.F.P Capital



S.A., respecto de aquellos clientes que se hayan afiliado o traspasado por su intermedio, proporcionando a este último toda aquella asesoría que pueda requerir o que pueda serle necesaria, para que mantenga efectivamente y en forma permanente su cuenta previsional de capitalización individual en A.F.P Capital S.A., así como todo otro producto que haya contratado con el trabajador.

Estas labores se refieren también a los productos de APV, indicando el contrato que el Agente debe ejecutar acciones tendientes a mantener la opción de los clientes sobre los productos ya intermediados por él.

2. Con relación a las actividades de mantención, el Anexo sobre Régimen de Remuneraciones Variables establece que el Trabajador será responsable de asesorar, efectuar estudios, entregar información y de introducir y mantener a los clientes en los productos y servicios, asegurando con ello mantener al cliente informado, generar confianza y facilitar el acceso, y con tales gestiones, sin perjuicio de aquellas que pueda emprender la Administradora, asegurar y obtener la permanencia efectiva del afiliado.

Para estos efectos la empresa tiene diseñado un plan de relacionamiento, apoyándose además las funciones de los Agentes con una Plataforma denominada Gestión Única de Clientes (GUC), donde constan los datos y el comportamiento previsional de estos últimos.

3. El libelo elige hacer abstracción de las funciones de mantención, las cuales son extremadamente relevantes, tanto para la Compañía – que desde hace años se encuentra enfocada en la mantención de su cartera antes que en la incorporación indiscriminada de nuevos afiliados – como para el trabajador, pues del éxito de estas gestiones depende el devengo de cuantiosos Bonos de Permanencia, los cuales serán tratados más adelante.

La exclusión de la demandante de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo.

1. Los Agentes obtienen su cartera de clientes como consecuencia de sus contactos o gestiones, desempeñándose fundamentalmente en terreno.

Precisamente, la intención de la Compañía es que los Agentes tengan la más amplia libertad de movimientos y la posibilidad de disponer de sus tiempos como lo estimen mejor, sin perjuicio de ser citados para algunas capacitaciones, entrega de directrices comerciales y algunos controles dispuestos por la Superintendencia.

2. El contacto de los Agentes con la Compañía se da a través de su jefe de ventas o el jefe de la sucursal. En el caso de la demandante, su vinculación con la sucursal se dio a través de una reunión semanal los días lunes, habitualmente a las 9:00 horas, en la que la jefatura entrega directrices comerciales, se revisan el estado de los cumplimientos y se resuelven consultas; y, una reunión mensual, dentro de los cinco primeros días del mes, con el objeto de dar a conocer las metas establecidas por la Compañía para el mes en curso, la que en lo posible se hace coincidir con la reunión semanal.

Ninguna de estas reuniones es de carácter obligatorio, prueba de lo cual es el hecho que jamás se ha despedido ni amonestado a ningún trabajador por no concurrir.



Si bien los Agentes deben concurrir a la oficina para digitar su producción en el sistema Biznet, no es que deban realizar esa tarea el mismo día en que se suscribe un determinado formulario. Lo realizan en el momento que estiman conveniente, sin perjuicio de tener que hacerlo antes del cierre de la quincena que corresponda, dado que la Superintendencia ha establecido que el mes se divide en dos para dar curso a estos procesos.

3. Finalmente, la Superintendencia ordena realizar un control de los formularios de Órdenes de Traspaso en poder de cada Agente, conocido como control de folios, lo que la jefatura realiza los días viernes.

La gestión consiste simplemente en verificar que los formularios, asignados a cada Agente con un folio numerado, se mantengan en su poder.

Aquellos que no lo estén deben ser anulados en el sistema.

Con todo, este trámite puede tener lugar a cualquier hora, encontrándose la jefatura a disposición de los Agentes durante todo el día.

4. Ni la demandante tiene un horario de trabajo estipulado contractualmente, ni debe ajustarse al horario de apertura de la sucursal, ni la supervisión que realizan la Empresa o la jefatura es directa ni inmediata, ni tampoco se refiere a la persona de los Agentes ni a la forma y oportunidad en que desempeñan sus labores, sino que corresponden a trámites y controles sobre la regularidad de las operaciones mismas que intermedian, impuestos por normativa de la Superintendencia.

En definitiva –sin perjuicio de tratarse de trabajadores dependientes y subordinados de una jefatura- los Agentes de Venta han sido calificados desde siempre como agentes comisionistas que desempeñan sus funciones fuera del establecimiento, o en un lugar libremente elegido por ellos, o simplemente no están sujetos a fiscalización superior inmediata, situaciones todas contempladas como excepción de la limitación de jornada en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo.

La regulación administrativa de las labores desempeñadas por los Agentes Profesionales de Venta.

1. Las operaciones intermediadas por los Agentes se enmarcan en un mercado regulado, por lo que deben desarrollar sus funciones dando cumplimiento estricto a las leyes y reglamentos, y a las disposiciones de la Superintendencia de Pensiones.

Entre estas últimas – que por virtud de su contrato los trabajadores deben cumplir - se encuentran aquellas relativas a las operaciones de APV y a los traspasos de un afiliado de una AFP a otra entidad administradora. Estas normas conforman actualmente los Capítulos XV y siguientes, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio.

Entre sus disposiciones se cuenta la regulación de la Orden de Traspaso (OT), cuya tramitación corresponde a una parte importante de la actividad de intermediación de los Agentes, sin perjuicio de análogas disposiciones relativas al APV.



Una breve reseña permite comprender la complejidad del proceso a que dichas órdenes dan origen, y cuyo cumplimiento permite la incorporación del imponente como afiliado a la nueva AFP. Ello explica, igualmente, que las remuneraciones que competen a los agentes de ventas tengan carácter complejo, atendida la materia que las origina.

2. En cuanto a los requerimientos del Traspaso, el Compendio establece que el trabajador que decida traspasar su cuenta personal desde la AFP en que se encuentra afiliado a otra de su elección, debe suscribir ante la nueva AFP un formulario especial denominado Orden de Traspaso Irrevocable.

Previo a ello, el interesado debe ser informado sobre el costo de administración de las AFP, a través del Documento Informativo.

3. A ello sigue el Análisis Formal que debe efectuar la nueva AFP, según lo dispone el número 22 y siguientes del Capítulo XVIII, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio antes de proceder a notificar a la AFP antigua. Dicho análisis tiene por objeto velar por la regularidad de las órdenes de traspaso. Si tal regularidad no existe, la orden queda nula. De conformidad con lo dispuesto en el número 1. del Capítulo XXI, del Título del Compendio previamente referido, la notificación de las Órdenes de Traspaso a la AFP de origen debe tener lugar dentro de los dos días siguientes al término de cada quincena, eliminándose las órdenes de traspaso anuladas.

4. Con los antecedentes que deben serle enviados adicionalmente dentro de los plazos que indica el Compendio, en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la recepción de la documentación, la AFP antigua debe proceder a revisar a la regularidad del proceso de traspaso, suscribiendo un reclamo en el caso de rechazo - de acuerdo al procedimiento previsto por las normas en vigor - para proceder a dejar sin efecto el traspaso de los fondos.

El rechazo de la administradora antigua obliga a repetir las operaciones y, en su caso, da lugar a instancias que se elevan hasta la Superintendencia.

5. Para los efectos indicados en el número precedente, el Capítulo XXII, del Título III, Letra A, del Libro I del Compendio impone a la AFP antigua la obligación de proceder a un exhaustivo Análisis Lógico de la información recibida durante el proceso de notificación.

Este análisis comprende la revisión lógica de los registros de órdenes de traspasos contenidos en el archivo de notificación, los que son proporcionados por el Agente y de cuya efectividad y exactitud su contrato le obliga a preocuparse. De este análisis debe emanar la aceptación o anulación de las órdenes de traspaso por parte de la antigua AFP.

La orden de traspaso debe ser anulada, si se detecta alguna anomalía producto del análisis, como por ejemplo, entre muchos otros: si el trabajador no se encuentra afiliado o se encuentra mal identificado; si la cuenta personal está en trámite de traspaso o fue traspasada; si la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, la cuenta de capitalización individual voluntaria y la cuenta de ahorro de indemnización tienen saldo igual a cero, o alguna de ellas presenta sobregiro; si se omite el número de folio de la orden de traspaso en el archivo de notificación; si a la fecha de la notificación de la orden de traspaso se



encuentra pendiente la materialización de un formulario Cambio de Fondo suscrito por el afiliado; si el afiliado no seleccionó en la orden de traspaso un Tipo de Fondo para la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias y/o cuenta de capitalización individual de afiliado voluntario; si el afiliado por alguna o todas las cuentas personales que presenta distribuidas por opción o asignación etárea, selecciona dos tipos de Fondos de destino distintos y omite los Fondos de origen o éstos son inconsistentes con los que tiene en la Administradora antigua, o bien, si por alguna cuenta personal optó o se encuentra asignado en un sólo Fondo de Pensiones y selecciona dos Tipos de Fondos Pensiones de destino distintos; si los Fondos de Pensiones de destino seleccionados para la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias o cuenta de capitalización individual de afiliado voluntario no corresponden a aquellos que legalmente puede optar.

El texto dispone que, a más tardar el día hábil siguiente a la fecha en que la AFP antigua formalice la aceptación del proceso de notificación, debe comunicar a la nueva AFP el resultado de su análisis lógico. La Administradora nueva debe verificar la efectividad de la información recibida con relación a los registros nulos, y así sucesivamente.

6. El Compendio precisa que se entiende que la orden de traspaso ha sido formalmente aceptada por la AFP antigua, demostrativa de la afiliación del trabajador en la nueva AFP, si el registro correspondiente no ha sido incluido en el archivo con el resultado de la notificación y la transmisión de éste ha sido recibida conforme por parte de la nueva Administradora. Acto seguido, debe remitirse el aviso al empleador.

Si el aviso al empleador se realiza en el mismo mes, o el mes siguiente al de suscripción de la orden de traspaso, el primer mes de pago en la nueva Administradora es el mes subsiguiente al de la suscripción, y no es retroactivo a la fecha de suscripción de la orden de traspaso.

7. El traspaso de saldos hacia la nueva Administradora debe materializarse dentro del plazo máximo de treinta días contados desde la fecha de suscripción. Así, las órdenes de traspaso suscritas desde el día 1º hasta el día 15 de un mes deben materializarse el día 1º del mes siguiente, o al día hábil siguiente, para el caso recaer este último en sábado, domingo u otro festivo. A su vez, el traspaso correspondiente a órdenes suscritas desde el día 16 hasta el último día de cada mes debe materializarse el día 15 del mes siguiente, con igual licencia a la antes señalada. Todo ello, con las formalidades del caso, las cuales exigen la presencia personal del afiliado y del agente de ventas. Este último es el único autorizado para llenar los formularios de traspaso.

8. En conclusión, los plazos no dependen de la voluntad del empleador, sino que son impuestos por las normas de la Superintendencia de Pensiones por razón de los procedimientos que una operación requiere para perfeccionarse.

Las remuneraciones variables de los Agentes.

Antecedentes



1. Para una cabal comprensión de las remuneraciones, se hace necesario tener presente las cláusulas contractuales relativas a sus funciones y remuneraciones, teniendo especialmente presente además la regulación administrativa de su función.

La normativa incide directamente en la actividad y remuneraciones variables de los Agentes, dado que estas últimas se encuentran íntimamente ligadas a las afiliaciones o traspasos que realicen en cumplimiento de sus funciones, en la medida que tales afiliaciones o traspasos se consideren como efectivamente realizados, considerado el proceso regulado que se desarrolla a raíz de la afiliación de un cotizante.

Lo anterior, sin perjuicio de las labores de mantención que son posteriores al perfeccionamiento de dichas operaciones.

2. Pero no obstante la regulación administrativa de las funciones de los Agentes y la complejidad propia de las operaciones que intermedian, las remuneraciones variables carecen de complejidad conceptual.

Estas corresponden simplemente a los incentivos o comisiones por traspasos aceptados por la AFP de origen, a los bonos por la permanencia de los afiliados y, adicionalmente, a los premios derivados de campañas o concursos mensuales, los cuales se devengan en el evento de cumplirse una meta mensual de diversos factores (número de traspasos, montos traspasados, permanencia de la cartera, activos bajo administración, etc.)

3. El incentivo (o comisión) y a los bonos de permanencia son enunciados como un Régimen cuyo desarrollo se especifica en instrumentos anexos al contrato.

Estas remuneraciones pueden complementarse con premios por campañas de metas mensuales – referidas a operaciones de APO y a la totalidad de las operaciones de APV - conocidos también como concursos, de carácter circunstancial y establecidos para un mes determinado.

Las distintas clases de remuneraciones variables

a) El Incentivo Mensual

1. Las partes convinieron un régimen de incentivo o comisión mensual que corresponde al 1% de la remuneración imponible bruta de los trabajadores traspasados efectivamente con la intermediación directa y única del Agente Profesional de Ventas. El anexo establece que debe entenderse que la labor que se encarga al Agente consiste en conseguir la afiliación efectiva y cierta del Imponente, lo cual importa que se inicie, registre y pague cabalmente y sin impedimento legal, reglamentario o de otra naturaleza la cotización real y efectiva a A.F.P. Capital S.A. a nombre del Imponente.

Acorde con lo anterior, el incentivo mensual sólo podrá calcularse sobre la base de que el imponente efectúe realmente las cotizaciones exigidas, siendo irrelevantes los trámites previos que sean necesarios para iniciar la cotización, y no generándose derecho a cobro de incentivo mensual alguno si dichos trámites previos no producen en definitiva la afiliación efectiva del imponente. Asimismo, será irrelevante, para la determinación del incentivo antes indicado, el lapso que



pueda transcurrir entre la fecha de realización de estos trámites previos y el inicio de las cotizaciones efectivas por parte del Imponente.

2. El sistema que se estipula para la generación del incentivo mensual discurre sobre la base del pago de un incentivo único contra la aceptación de la solicitud de afiliación o traspaso correspondiente desde la AFP de origen, hecho que da lugar al devengo de esta remuneración variable.

En consecuencia, el mero hecho de la suscripción de la orden de traspaso irrevocable o de la afiliación no devenga incentivo.

Dicho incentivo se calcula sobre la base de la renta informada por el Agente, una vez comprobada la certeza de esta última mediante su verificación efectuada sobre la base de los procesos de certificación de rentas definidos por la Empresa. Su liquidación y pago tiene lugar conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente al de la aceptación de la respectiva afiliación o traspaso por la AFP de origen, y de efectuada la verificación de la renta en los términos antes indicados.

3. Se entiende por afiliación o traspaso efectivo o cierto aquel que se haya efectuado ciertamente y haya sido aceptado por la Empresa de acuerdo a la normativa interna y también a las regulaciones de la Superintendencia de Pensiones. El incentivo mensual se generará sólo cuando el trabajador afiliado o traspasado cumpla con los requisitos señalados anteriormente y siempre que se trate de afiliaciones o traspasos concretos, válidos y ciertos según las normas legales y reglamentarias.

A todo respecto, y en especial en lo referido a traspasos e incorporaciones, deben cumplirse íntegramente las disposiciones actuales y futuras emanadas de la Superintendencia de Pensiones. Las afiliaciones o traspasos que originan el incentivo mensual deben ser aceptadas por A.F.P. Capital S.A. de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, debiendo el Trabajador verificar que se cumplan todos los requisitos necesarios para tal aceptación.

El Anexo indica expresamente que “No se pacta ni se paga incentivo mensual cuando las afiliaciones o traspasos sean calificados como nulos de acuerdo a las causales señaladas en las normas de la Superintendencia de Pensiones, y sus modificaciones. Todas estas labores quedan pagadas con las remuneraciones fijadas previstas en la cláusula octava del contrato de trabajo”.

b) Los Bonos Mensuales de Permanencia

1. Para remunerar el éxito de los servicios de mantención que debe ejecutar el trabajador, los cuales inciden directamente en la permanencia de los afiliados, se pactaron dos Bonos Mensuales de Permanencia, de monto único, que se pagarán en los meses décimo y décimo quinto de suscrita la orden de traspaso o solicitud de incorporación a AFP Capital S.A., considerando como mes cero el de suscripción de tales documentos.

2. Los pagos de los Bonos Mensuales de Permanencia proceden siempre y cuando transcurridos los meses décimo y decimoquinto desde la afiliación o traspaso, según el caso, y sin interrupción alguna, el Imponente se encuentre como afiliado vigente en esos meses en A.F.P. Capital S.A y no haya suscrito una Orden de Traspaso hacia otra Administradora hasta el último día del mes anterior



a aquel que corresponda el pago. Asimismo, será necesario que el imponente registre a lo menos cinco cotizaciones en la Administradora para el pago del bono mensual de permanencia del mes décimo y diez cotizaciones para el pago del bono mensual de permanencia del mes decimoquinto.

Los Bonos Mensuales de Permanencia se pagan de acuerdo con una tabla que conjuga factores de edad y de renta, arrojando un porcentaje que se aplica al promedio de las últimas cinco cotizaciones registradas en A.F.P. Capital S.A. por parte del afiliado

3. Una vez transcurrido el plazo que da lugar al bono de permanencia del decimoquinto mes, las labores de mantención de los afiliados no dan lugar al pago de remuneración variable alguna, entendiéndose pagadas estas labores con cargo a los haberes fijos que percibe del trabajador.

c) Los premios o bonos por campañas de metas mensuales

1. A las remuneraciones estipuladas en el Anexo se agregan los premios que la Compañía paga por el cumplimiento de metas establecidas en Campañas mensuales, también conocidas como concursos de ventas.

Estos premios no remuneran operaciones individualmente consideradas, sino que constituyen una retribución por el alcance de determinadas metas que se ejecutan durante un tiempo establecido al efecto, generalmente un mes, sólo al fin del cual puede concluirse si el premio ha sido devengado, o no.

Las metas mensuales se refieren a las operaciones previsionales de carácter obligatorio, remuneradas individualmente según lo estipulado en el Anexo y, adicionalmente, como conjunto por el cumplimiento de metas mensuales. Por su parte, las operaciones de APV se remuneran todas como conjunto a través de los Premios por Campañas.

2. Las campañas obedecen a estrategias comerciales derivadas de las condiciones del mercado en un momento determinado, o de la necesidad de la Compañía de fortalecer una línea de productos dentro de su oferta, para lo cual diseña estos incentivos adicionales que, como tales y atendidas sus características, son transitorios y tienen una duración de un mes. Atendida su naturaleza, las metas son distintas para cada mes, así como el monto asociado a cada premio. La variación de las metas deriva del hecho que la Compañía se inserta en un medio comercial dinámico, siendo evidente que sus objetivos cambian según las condiciones del mercado, de modo que la Empresa da lugar a estas campañas como un medio de incentivar los esfuerzos de sus trabajadores en una determinada orientación.

Con todo, debe quedar en claro que la participación en el concurso y el cumplimiento de las metas establecidas en ellos conlleva un incentivo económico, pero no representa una obligación funcionaria para el trabajador, de modo que no participar en una campaña no trae aparejada sanción alguna, lo mismo que no alcanzar una meta.

El concepto de remuneración diaria y la imposibilidad de calificar como tales las remuneraciones variables de los Agentes Profesionales de Venta.-



1. En ausencia de una definición legal del concepto, existe una proliferación de conceptos errados con relación a qué debe entenderse por una remuneración diaria.

Así, por ejemplo, se suele confundir el carácter diario de una remuneración con el mero hecho – necesario, pero no suficiente - de que provenga de la actividad individual del trabajador. En casos más extremos, se ha llegado al absurdo de afirmar que por el hecho de prestar servicios diariamente, o “todos los días”, la remuneración del trabajador será diaria.

2. Lo cierto es que, desde un punto de vista jurídico, la Corte Suprema ha establecido que el carácter diario de una remuneración dice relación con el agotamiento y perfeccionamiento de la operación que le da origen dentro de un mismo día.

Este criterio quedó recogido en fallo recaído en la causa caratulada “Sindicato de Trabajadores N°2 de AFP Habitat con AFP Habitat”, rol 4913- 2000, precisamente referido a Agentes de Ventas.

3. Examinado el contrato de trabajo, a sus anexos y a las normas administrativas que regulan la actividad de la demandante, se concluye:

a. La actividad de los Agentes se encuentra referida a operaciones complejas. Dicha actividad es materia de una frondosa regulación contractual, así como derivada de la ley y las disposiciones administrativas emanadas de la Superintendencia de Pensiones;

b. La complejidad de las operaciones antes referida deriva de su propia naturaleza y de las exigencias que al efecto impone la regulación administrativa. Así, por ejemplo, para que una orden de traspaso se traduzca en el traspaso efectivo del trabajador se requiere de actos múltiples de atracción para lograr la captación de la preferencia, la preparación e información al afiliado, la obtención de documentación de su parte, a la vez que de la materialización de dicho traspaso en circunstancias particularmente rigurosas, que requieren de la intervención personal del Agente respecto de la verificación de los antecedentes personales del cotizante;

c. De otro lado, el Compendio – no el capricho del empleador – impone la obligación de formular dos análisis, formal y lógico, a las Administradoras nueva y antigua, en plazos determinados. Estos son indispensables para entender perfeccionada la operación y, con ello, el acto que permite devengar al agente la remuneración acordada;

d. En consecuencia, la secuencia prevista por el Compendio determina que la tramitación de un traspaso requiere de un lapso que, evidentemente, excede a un día, y puede extenderse a más de un mes.

Más aún, puede dar lugar a un procedimiento de reclamo en el cual interviene incluso la Superintendencia de Pensiones;

e. Por su parte, es también derechamente imposible que tengan carácter diario los bonos de permanencia – que remuneran las labores de mantención del trabajador – pues están sujetos a las condiciones básicas de mantenerse la afiliación de imponente y la vinculación del agente con la Compañía, en los



términos estipulados, durante lapsos que alcanzan a diez y a quince meses, con un mínimo de cotizaciones para cada caso.

Y a la misma conclusión se arriba respecto de los Premios por Metas Mensuales, los cuales se devengan en el caso de alcanzarse estas últimas respecto del total de operaciones, dentro del mes.

4. En consonancia con las conclusiones anteriores, existe un considerable volumen de jurisprudencia que da cuenta de que las remuneraciones variables de los Agentes Profesionales de Venta de AFP Capital S.A. no tienen carácter diario.

El error del libelo en la atribución de un carácter único a la totalidad de las remuneraciones variables de la demandante.-

1. Se niega que las remuneraciones variables de la demandante hayan tenido carácter diario.

Más aún, se niega terminantemente que todas estas remuneraciones sean “comisiones por venta” –que suponemos corresponden al incentivo o comisión mensual, el cual en concepto del libelo tendría carácter diario– razón por la cual pretenden que el cálculo de la semana corrida se aplique sobre la totalidad de dichos emolumentos variables.

Lo cierto es que los términos tanto del contrato como de las liquidaciones y sus anexos, son claros e indican con precisión los distintos conceptos de remuneración variable a que tuvieron derecho.

De la revisión de estos documentos se puede advertir, por ejemplo, que las comisiones por operaciones de traspaso son una fracción frecuentemente menor de las remuneraciones variables; que alrededor de la mitad de las mismas – y habitualmente más – corresponden a los Bonos de Permanencia; y, que el resto corresponde a Premios por Campañas de metas mensuales.

La incomodidad de la demandante con este desglose la lleva a simplemente ignorar estos documentos.

2. Con el objeto de exponer la impropiedad del cobro que formula el libelo, mi representada desglosó la renta variable de la demandante de conformidad con el detalle contenido en los Anexos de las liquidaciones de remuneraciones a que se refiere el artículo 54 bis del Código del Trabajo.

La nomenclatura de las distintas remuneraciones variables en los Anexos de liquidación es la siguiente:

a. Comisión normal OT: Corresponde al incentivo o comisión mensual devengada por el perfeccionamiento de las operaciones de traspaso.

b. Bonos de Permanencia Mes 10 y Mes 15 OT: Remuneración estipulada para retribuir el éxito de las labores de mantención de los Agentes de los afiliados traspasados por su intermedio, devengados al permanecer la cuenta de este último vigente durante diez y quince meses, respectivamente, y haber tenido un mínimo de

c. Premios por Campañas: Las campañas de meta mensual corresponden principalmente a las denominadas “Ria Neta AT C4” y “AUM Neto Atracción”, dando lugar a los Premios correspondientes al personal de atracción (AT) -



denominación para los Agentes – referidas a volúmenes totales netos de Renta Imponible (RIA), para operaciones previsionales obligatorias, y de Activos Bajo Administración (AUM), para ahorros voluntarios.

A las anteriores se agregan otras campañas, como “Stock”, que paga sobre por la cartera mantenida por el Agente hasta los quince meses, “Supérate FFVV”, que premia incrementos de producción respecto de períodos anteriores, considerada la totalidad de las operaciones, y “Extra APV Régimen B”, relativa a los montos totales de ahorros intermediados respecto de dicho régimen.

Algunas cuestiones de Derecho acerca del beneficio de la semana corrida, su historia y requisitos de procedencia.

1. Los Agentes Profesionales de Venta de la Compañía no están ni han estado afectos al régimen de semana corrida, previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo, ya que sus remuneraciones variables no tienen el carácter diario exigido por la norma, la jurisprudencia judicial y la administrativa.

2. El inciso primero artículo 45, antes citado, dispone actualmente 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.

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”.

3. De lo anterior se sigue que la semana corrida opera respecto de los trabajadores remunerados con remuneraciones fijas y variables, de carácter exclusivamente diario; y, con sueldo mensual y remuneraciones variables de carácter diario, tales como tratos o comisiones, pero sólo respecto de la parte variable de sus remuneraciones. Ello, en conformidad a la modificación introducida al precepto por la ley N° 20.281. De donde se sigue que una misma clase de remuneraciones variables - trato o comisión, entre otros - puede dar lugar a la semana corrida, o no, según concurra en ellas su carácter diario.

4. El requisito del carácter diario de las remuneraciones computables para la procedencia del derecho a la semana corrida se deduce, en primer lugar del examen de la institución en el tiempo.

5. La modificación introducida al artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281 dio lugar a la emisión, entre otros, del Dictamen N° 3262/066, de 5 de agosto de 2008, por parte de la Dirección del Trabajo.

Por su medio, el Servicio precisa las remuneraciones que, en su concepto, son susceptibles de considerarse como base de cálculo para la semana corrida. Al efecto, deja constancia, en primer lugar, de que la modificación obedeció esencialmente a la conveniencia de garantizar el pago de dicho beneficio a trabajadores que por imperio de la ley pasarían a tener un sueldo mensual,



extinguíéndose, a lo menos en la práctica, la posibilidad de convenir un sueldo por día. En dicho concepto, la nueva legislación no importa una modificación sobre la base de cálculo de la semana corrida.

A juicio del Servicio la base de cálculo de la semana corrida debe integrarse por los estipendios que reúnan las siguientes características:

a. deben constituir remuneración, en los términos prevenidos por el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo. Se excluyen de concepto las asignaciones de colación y movilización, entre otras, y, en general, los dineros que importan una restitución de los gastos en que incurre el trabajador por causa del contrato de trabajo;

b. en el caso de las remuneraciones fijas y variables, éstas deben devengarse diariamente y ser de carácter principal y ordinario.

Es remuneración variable la que implica la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre un mes y otro, conforme lo prescribe el artículo 71 del Código del Trabajo, tales como tratos, comisiones y primas. Se basa en supuestos condicionantes, que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible; es remuneración diaria, si el trabajador la incorpora día a día a su patrimonio, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado.

No se devenga diariamente aquella remuneración, por ejemplo, que se determina mensualmente, sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de los trabajadores.

6. En síntesis, la doctrina del Servicio asimila a las remuneraciones diarias aquéllas que los trabajadores devengan en forma variable, “tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, por hora, a trato, producción o comisión”. No obstante, para que la remuneración variable haga procedente el derecho, se requiere que se devengue diariamente, pues el trabajador debe incorporarla a su patrimonio “día a día, por cada día trabajado”.

Lo anterior requiere del análisis particular de cada remuneración que pueda estimarse como base de cálculo de la semana corrida y, por ende, debe probarse individualmente en cuanto a devengo y monto.

7. El carácter diario de la remuneración como requisito de procedencia del beneficio de la semana corrida fluye de lo dispuesto en la ley y no sólo de una aplicación jurisprudencial. En efecto, según se expuso, el artículo 45 dispone que la semana corrida corresponde al trabajador remunerado exclusivamente por día, en los siguientes términos: “*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*”.

También corresponde al trabajador remunerado con sueldo mensual y remuneraciones variables diarias en conformidad al siguiente texto: “[...] *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.*”



De donde se sigue que el trabajador remunerado con sueldo mensual tiene igual derecho al que tiene el trabajador retribuido con remuneración diaria. Y este derecho no es otro que el de la semana corrida, calculado de acuerdo a la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. A contrario sensu, el trabajador remunerado con sueldo mensual y remuneraciones variables también de carácter mensual no tiene derecho al promedio de las remuneraciones diarias, pues carece de ellas y la ley circunscribe este derecho, en forma exclusiva, y en ambos casos, a las remuneraciones variables diarias.

8. La reforma introducida por la ley N° 20.281 no tuvo por objeto modificar el régimen de semana corrida sino en cuanto pudieran mantenerse en él aquellos trabajadores con remuneración diaria que, atendida la modificación introducida a la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, pasarían a tener un sueldo mensual equivalente al ingreso mínimo. En definitiva, nunca se pensó en modificar el régimen de semana corrida, para extender su cálculo desde las remuneraciones diarias y las remuneraciones mensuales.

9. A mayor abundamiento, encontrándose la demandante excluida de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, el denominado sueldo base que perciben hoy no responde al concepto legal del mismo en razón de lo establecido en el artículo 42 a) del Código del Trabajo), a partir de la modificación legal introducida por la Ley 20.281, que establece que sueldo o sueldo base, “es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, [...]. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada”.

De lo dicho aparece con total claridad que la demanda carece de asidero legal, pues no repara en que la norma que invoca exige la concurrencia de un sueldo base para el pago de la semana corrida en caso de remuneraciones mixtas. El emolumento que la demandante recibió y que se denomina internamente como sueldo base, no responde hoy al concepto legal de sueldo o sueldo base que señala la norma en comento, tratándose en consecuencia simplemente de un emolumento de carácter fijo que no reviste los caracteres exigidos por el antedicho artículo 42 letra a) y no da lugar a la aplicación del artículo 45, ambos del Código del Trabajo.

10. Las explicaciones desarrolladas en el curso de la presente contestación permiten establecer los errores en que incurre la demandante al considerar que sus remuneraciones variables poseen el carácter de diarias y que en definitiva harán que la demanda deba ser rechazada en todas sus partes.

Estos consisten básicamente en los siguientes:

a. Según se expuso, la demanda no repara en la imposibilidad de que las remuneraciones variables que percibió la demandante carezcan del carácter diario que exige la ley para dar lugar a la semana corrida, y que tanto la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia como de la Dirección del Trabajo reconocen. Por el contrario, la demanda omite considerar lo estipulado en los contratos de trabajo, anexos del mismo y, por cierto, la realidad de los hechos;



b. La demanda tampoco considera los demás factores que permiten entender que las remuneraciones variables que le correspondieron a la demandante no se devengaron diariamente. Entre ellos se cuentan el proceso de atracción, la determinación misma del monto de las comisiones y, por cierto, el complejo y largo proceso por el cual se produce la afiliación de un cotizante, proceso que excede largamente el período de un día, necesario para la procedencia del beneficio de semana corrida. Malamente puede sostenerse, en consecuencia, que ellas se devenguen día a día;

c. La demandante no distingue entre las distintas remuneraciones que componen sus haberes variables. Ello resulta inadmisibile.

11. De lo expuesto debe concluirse que la demandante carece del derecho a la semana corrida que piden en su libelo.

Objeciones, observaciones y controversia sobre la cifra demandada

El libelo solicita una cantidad única, sin explicar en qué modo se habría calculado, ni sobre qué días ni meses, ni qué emolumentos habría considerado, ni nada al respecto.

Lo anterior trae por consecuencia que, en forma ajena a derecho, no se efectúa discernimiento alguno entre las distintas remuneraciones variables que percibió, pudiendo presumirse que tomó simplemente el total de remuneraciones variables para llegar a la cifra que demanda.

Por esta razón, en vista que mi representada se encuentra impedida de defenderse respecto de esta suma, queda en evidencia que la demanda incumple el artículo 446, numeral 4º, del Código del Trabajo.

Improcedencia del recargo del 30% alegado por la demandante, aplicado sobre su indemnización por años de servicios.-

1. La demandante fue despedida por la causal contenida en el artículo 161 inciso 1º del Código del Trabajo. La desvinculación de la demandante obedeció a un proceso de readecuación y reorganización por los resultados insatisfactorios de la sucursal, en la cual incide la producción de la demandante, siendo, por consiguiente, absolutamente justificada la causal de despido invocada.

2. Sin recurrir a explicaciones ficticias, concurren las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, conforme lo previene el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo. Esta causal es plenamente aplicable cuando se trata de optimizar la gestión de la Empresa, pues para ello se encuentra establecida, y no para impedir que puedan adoptarse medidas racionales destinadas a la superación de una situación negativa que se arrastra en el tiempo.

En este marco conceptual debe calificarse la medida de exoneración de la demandante, para llegar a concluir que ella fue justificada, debida y procedente.

Bajo ningún respecto constituyó una medida caprichosa, ni fue adoptada con el ánimo de privar a la demandante de la indemnización que legítimamente le correspondía por la terminación del contrato.

Atendido que el despido de la demandante se efectuó de forma correcta, es decir, con una causal debidamente justificada y por intermedio de carta de despido



correspondiente, no procede el recargo del 30% de la indemnización por años de servicio que solicita.

La improcedencia de la solicitud de restituir el descuento del aporte del seguro de cesantía.

1. Sea cual fuere la calificación que se haga del despido, el descuento del saldo del aporte del empleador al seguro de cesantía es plenamente procedente.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 2° inciso final, 40, 13, 48 y 52 Ley N° 19.728, aquellos trabajadores sujetos al seguro de desempleo,, si su contrato terminare por la causal de necesidades de la empresa prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, tienen derecho a la indemnización legal por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, pero el empleador puede imputar a esta indemnización la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración. En consecuencia, a la indemnización por años de servicios de la demandante cupo imputar las respectivas cantidades por concepto del saldo de cesantía.

La improcedencia del cobro de gratificaciones.-

La demandante no tiene derecho a este cobro, el cual no resulta explicado en modo alguno en su libelo.

Excepción de prescripción.-

1. En subsidio de las defensas relativas al rechazo de la semana corrida y de las gratificaciones demandadas, opone la excepción general de prescripción de dos años, establecida por el inciso primero del artículo 510 del Código del Trabajo, solicitando, en consecuencia, que se declaren prescritas todas y cada una de las acciones y derechos que persigan el cobro de cualquier prestación laboral que se hubiese demandado y devengado, supuestamente, con anterioridad a dos años a contar de la fecha de notificación de la demanda.

2. En efecto, la norma precitada dispone que “Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles”.

Junto a ello, conforme lo ha declarado y aplicado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema el plazo de prescripción se computa retroactivamente desde el momento en que medió notificación de la demanda, lo que corresponde al requerimiento a que se refiere el N° 2 del artículo 2523 del Código Civil.

En el caso que nos ocupa, si la demanda fue notificada el día 20 de marzo de 2019, toda acción o derecho que se hubiere hecho exigible con anterioridad al mismo día de 2017, se encuentra total y absolutamente prescrita.

Por lo anterior, solicita declarar prescritas todas las acciones y derechos de la demandante devengados con anterioridad al 20 de marzo de 2017, con costas.

En definitiva, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, o bien que se acogen las alegaciones, defensas y excepciones subsidiarias. Con costas.



TERCERO: Que se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos a probar los siguientes:

- 1.- Efectividad de haber existido las necesidades de la empresa en los términos señalados en la comunicación de despido de 16 de enero de 2019.
- 2.- Funciones desempeñadas por la demandante y jornada de trabajo que debería cumplir.
- 3.- Efectividad de corresponder a la demandante el pago de la denominada semana corrida, conforme al artículo 45 del Código del Trabajo, del periodo trabajado, o del periodo que corresponda, forma de devengamiento de la remuneración variable y monto que correspondería en caso de acogerse dicho pago.
- 4.- Efectividad de adeudarse gratificación por la suma de \$ 381.693.
- 5.- Efectividad de corresponder la restitución del descuento del seguro de cesantía, de AFC descontado en el finiquito.
- 6.- Efectividad de estar prescritas las acciones y derechos por concepto de semana corrida.

CUARTO: Prueba de la demandante:

DOCUMENTAL:

- 1.- Anexo de contrato de trabajo, de fecha 01 de marzo de 2015.
- 2.- Acuerdo sobre autorización de descuento, de fecha 16 de febrero de 2016.
- 3.- Carta de terminación contrato de trabajo, de fecha 16 de enero de 2019.
- 4.- Certificado de cotizaciones previsionales acreditadas de cuenta individual por cesantía, periodo de enero 2012 a diciembre 2018.
- 5.- Liquidaciones de sueldo de enero de 2014 a diciembre 2018.

CONFESIONAL: **Katiuska Angélica Espinoza Sepúlveda**, RUN 13.316.893-1: Jefe de oficina de AFP CAPITAL en Temuco. La demandante trabajó 7 años, y en el último año tuvo un desempeño bajo lo esperado. La sucursal tiene aproximadamente 27 trabajadores, no puede dar un promedio general de remuneraciones porque hay ejecutivos que no tienen bonos de permanencia ni cartera. Puede ser un promedio de \$ 1.500.000. Un ejecutivo antiguo tiene un promedio de 200 clientes en cartera. No tiene conocimiento de las remuneraciones de ejecutivos de otras AFP. Como jefe de oficina entrevista y contrata personal. Que dentro de la remuneración variable la mantención es el grueso del ingreso. Si un cliente se va de la AFP antes del mes 10, el agente no recibe el bono de permanencia, y no hay un castigo por eso, ni devolución de dinero. Tampoco se le aumenta su carga para poder cumplir la meta. El premio es un incentivo mensual que se da a una tabla que tiene una mezcla de las dos funciones que tiene el ejecutivo, atracción y mantención, y se incentiva a las personas que tienen una buena atracción y mantención de su cartera de clientes. Esa mantención de clientes no se realiza en forma diaria. Un agente podría hacer gestiones en un día sábado o domingo si lo quisiera. No existe obligación de ir a la oficina todos los días, por lo que presume que están trabajando, y desconoce si no trabajan algún día. Tampoco puede asegurar que los 200 clientes hayan sido visitados durante



un mes. En general, los agentes tienen remuneración variable todos los meses. Después del despido de la actora se han contratado seis ejecutivos.

TESTIMONIAL: (resumen del registro de audio).

1.- **Claudio Patricio Castro Cid**, RUT 10.246.836-8: desde agosto de 2017 se desempeñó en AFP Capital, Temuco. Su jefe directo era don Eliud. La actora era una ejecutiva insignia de la institución. Que la empresa contrató a nuevas personas lo que sabe porque está en contacto con sus ex colegas. Que fue despedido en enero de 2019 por necesidades de la empresa. Que existe una remuneración base y gratificación, más incentivos variables. Existen incentivos a la permanencia de clientes, al mes 10 y al mes 15 desde la suscripción. La Comisión suscripción se paga al mes siguiente, y los otros incentivos son por la permanencia del cliente en la AFP, para esto, debían hacerse gestiones diarias, llamar a los clientes, atenderlos en sus necesidades, tenía una base de clientes a los cuáles visitar o llamar. En un mes se puede tener entre 60 y 80 clientes permanentes, y además de ingresar clientes frescos a la cartera, lo que se hace diariamente. Contra interrogado: se trabaja todos los días en pos de obtener sus emolumentos. Que se paga por el éxito diario que converge en un éxito mensual, y eso constituye más del 60% de la remuneración, por permanencias. De no hacer esa permanencia diaria, dada la cantidad de trabajo, es imposible no revisar diariamente y obtener resultados. Cuando un afiliado se fuga de la AFP al mes de haber ingresado, tiene que devolverlo al mes siguiente con un 30% más de productividad. ¿Todos los días durante 15 meses llama a la misma persona para mantenerlo? No todos los días. De la cartera en permanencia entregada, más la incorporación de nuevos clientes, eso se debe planificar y asignar una función diaria para que en concreción se tengo un resultado representativo en la remuneración, pues un ejecutivo no vive de la remuneración base, el fuerte está dado por las comisiones basadas en la permanencia.

2.- **Miriam Angélica Castilla Vásquez**, RUT 15.987.079-0: el 16 de enero de 2019 fue desvinculada junto a otros colegas de trabajo por doña Kathy Espinoza. Que días antes de su despido hubo ingreso de nuevos colaboradores a la empresa y posteriormente también, lo que le consta porque conoce a alguna de las personas que trabajan en el mismo mercado previsional. Fueron despedidos por la causal de necesidades de la empresa. Que a ninguno de ellos se les pagó la semana corrida. La remuneración de un ejecutivo consta del sueldo base, gratificación y las rentas variables, por la producción del mes anterior y por un bono de permanencia de los clientes. El bono de producción deriva de la captación de clientes en el mes anterior, también había incentivos por cumplimiento de metas. Y el bono de permanencia de los clientes, para lo cual se debía estar visitando, llamando, entregando información, y que se paga al mes 10 y al mes 15 de permanencia del cliente en la AFP. Que el sistema le enviaba la pauta del cliente que había que gestionar diariamente para ganar ese bono. El grueso de remuneración es la parte variable, y dentro de esa variable dependía del cliente que el ejecutivo tenía, por ejemplo Anabelle se distinguía por tener clientes top como le llaman, con rentas altas sobre 2 millones de pesos. Ella también ganaba un bono stock que por la cantidad de clientes que ella tenía y por el tipo de renta. Que ella manejaba una cartera unos 200 clientes, pero Anabelle debe haber tenido sobre 500. Si un cliente se va antes del mes 10 no gana el bono



y además se debe devolver al mes siguiente, que eso no está estipulado en ningún lugar. Que además de afiliar al cliente se debía obtener que ese cliente ahorrara, eso era el Ria In, son las rentas netas que se debían atraer, si se iba el cliente era la Ria Out y debía devolver dentro de tres meses lo perdido con ese cliente, como le ocurrió Anabelle con un cliente que tenía ahorrado 50 millones de pesos. La producción del último año de la actora en comparación a cuando ella entró la compañía en diciembre del año 2014, empezó a cambiar estas cláusulas de concursos e incentivos y la perjudicaron. El concurso Aun significa traer a clientes con ahorro de APV. Contrainterrogada: que se requiere un examen habilitante ante la superintendencia para ser agente profesional, para lo cual se debe obtener un código, para lo cual se debe estudiar la reforma previsional.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Se tiene por cumplida e incorporada la exhibición de documentos.

- 1.- Contrato de trabajo de 01.09.2012.
- 2.- Carta de despido de 16.01.2019.
- 3.- Liquidaciones de sueldo de mayo de 2012 a diciembre de 2013.

QUINTO: Prueba de la demandada:

DOCUMENTAL:

- 1.- Contrato de trabajo de 1 de septiembre de 2012. Anexo de contrato de trabajo de fecha 1 de marzo de 2015, más anexo sobre régimen de remuneraciones variables suscritos entre las partes.
- 2.- Carta de despido de 16 de enero de 2019, más comunicación efectuada a la Dirección del Trabajo.
- 3.- Resolución de multa N° 1223/17/7. Sentencia definitiva dictada en los autos RIT I-119-2017, más certificado de ejecutoria.
- 4.- Liquidaciones de remuneraciones y anexos de liquidaciones variables (54 bis) del periodo comprendido entre marzo de 2015 a enero de 2019
- 5.- Campañas mensuales de metas de periodo demandado.
- 6.- Impresión de documento denominado: "Áreas Comerciales AFP: Producto", que contiene (122 páginas): a) Inducción Comercial AFP Capital 2018 b) Inducción Comercial AFP Capital 2018. Oferta Integral c) Asesoría Integral AFP Capital d) Hablemos de pensiones e) Inducción Ahorro Previsional Obligatorio f) Inducción Ahorro Previsional Voluntario g) Inducción AFP Módulo Normativo
- 7.- Impresión de documento Guía de Ahorro, sobre relacionamiento posterior a la afiliación o traspaso.
- 8.- Impresión de documento denominado Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Libro I. Título III. Letra A Administración de cuentas personales. Capítulo XV. Ahorro Previsional Voluntario.
- 9.- Impresión de documento denominado Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Libro I. Título III. Letra A Administración de cuentas personales. Capítulo XVIII. Requerimientos del Traspaso entre AFP. 10. Impresión de documento denominado Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. Libro I.



Título III. Letra A Administración de cuentas personales. Capítulo XXI. Notificación de las Órdenes de Traspaso entre AFP.

10.- Impresión de documento denominado Compendio de Normas del 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.

11.- Impresión de C.E. enviado por don Jaime Saldívar a la totalidad de la fuerza de ventas de la Compañía el 15.01.2009, asunto RV: Eliminación libros de asistencias, ADJUNTO: Comunicado liberación Control de Asistencia (2).ppt

TESTIMONIAL:

1.- **Eliud Alberto Carrasco Sáez.** RUN 15.653.099-9: trabaja en AFP Capital desde agosto de 2014. Fue ejecutivo y jefe de ventas en Temuco y ahora es jefe de sucursal. El ejecutivo de ventas tiene dos funciones, de atracción y de mantención. La primera significa buscar clientes, tener una primera entrevista, una segunda entrevista, y después que el cliente acepta traspasarse de AFP firma una solicitud de traspaso, la cual debe digitarse por el ejecutivo dentro de 48 horas, el jefe de ventas tiene que revisar la producción y ver que todo esté bien, luego se envía a Santiago para su revisión formal y verificación de todos los antecedentes. Si se detectan errores, se anula la orden de traspaso y se comunica al jefe y al ejecutivo para que se haga nuevamente el proceso de llenado. Si esta todo aprobado se notifica a la AFP antigua y se le envía la producción para que efectúe otra revisión, donde también pueden existir errores y se puede rechazar la solicitud. Si está todo aprobado por la AFP antigua se toma como una venta real y se paga al mes siguiente. La segunda función es de mantención, significa que el ejecutivo debe mantener al cliente, y eso es el grueso de la comisión, que se paga al mes 10 y mes 15, con un 9% más de comisión, para eso la compañía le entrega una plataforma que se llama Guc, que da las pautas para mantener al cliente al mes 3, mes 6, mes 10 y mes 15. El ejecutivo tiene horario libre, sin registro de asistencia, no tiene obligación de asistir a la oficina, por lo general hay una reunión semanal con invitación, el ejecutivo puede reunirse con un cliente un fin de semana si lo desea. Toda esa actividad debía hacer Anabelle. La remuneración de un ejecutivo se compone de comisiones por atracción, por mantención de clientes y premios donde se mezclan ambos, que es concursable. Se le exhiben documentos los que reconoce como el Guc, que es un plan de mantención del cliente. El documento 5 es sobre el premio mensual. Contrainterrogado: como ejecutiva la actora tenía buen desempeño en su tiempo cuando era él era ejecutivo. Es jefe de sucursal Valdivia. El bono de permanencia no es diario, porque cada tres meses se hacen gestiones, no es una gestión diaria. La mantención se hace con los clientes vigentes, si el cliente se fuga al mes 9 el ejecutivo no gana el bono de permanencia. No es gestión diaria, no da por la cantidad de clientes, que de 0 a 15 meses pueden ser entre 180 a 200 clientes y al mismo tiempo hay que ir atrayendo, mensualmente se atraen entre 12 a 15 clientes como promedio. Todos los días se hacen gestiones para atraer clientes. Todos los meses se paga sueldo variable, porque si en un mes no trae clientes no tiene comisión por ello, pero si tiene comisión por la mantención de los meses 10 y 15. Si el ejecutivo va a un domicilio un día sábado o domingo, la producción la puede ingresar al sistema el lunes o martes.



2. - **Paulette Giselle Degand Aguilar**. RUN 10.335.891-4: es subgerente comercial de AFP Capital desde Chillán a Punta Arenas desde 2006. La actora era ejecutiva de venta, sus funciones son de captación o atracción de nuevos clientes y posteriormente mantener a estos clientes por lo menos durante 15 meses. La remuneración tiene un sueldo fijo más gratificación y una parte de ingresos variables, está la comisión de 1% por captación de clientes, adicionalmente tiene bonos de permanencia al mes 10 y mes 15 y premios mensuales, que es la unión de ambas. Respecto a un traspaso, existe un proceso de atracción del cliente, de visitas a domicilios o empresas, donde el cliente firma una solicitud de orden de traspaso (OT) debiendo el ejecutivo hacer un llenado fidedigno de los datos que le entrega el cliente, tanto personales como previsionales. Posteriormente el ejecutivo digita esta producción ya sea el mismo día u otro posterior, luego viene todo un proceso de validación de la información, la AFP hace una revisión interna en un plazo de 15 días, si está todo correcto la información se valida y se envía a la AFP antigua donde también se hace una revisión de los antecedentes de la OT, ahí se determina si el negocio es aceptado o rechazado. Si es rechazado todo vuelve a fojas cero y el ejecutivo tiene que volver a realizar el proceso con el cliente. Dentro de la estructura de comisiones gana un 1% por la atracción y el diferencial es un 9%, entonces existe una intensión importante de mantener su cartera de clientes hasta el mes 10 y el mes 15. Durante ese periodo el agente tiene un protocolo de mantención y de servicios al cliente, de asesoría. Contrainterrogada: que la señora Anabelle en el último año tuvo un desempeño bajo lo esperado. Dentro de las causales del despido fue por baja productividad. Está estipulado que debe cubrir una responsabilidad de cumplimiento de su función de agente de ventas. Que todos los agentes de venta tienen un trabajo que es de terreno, como no tienen horario de oficina, ella no puede determinar si un ejecutivo está en terreno o no lo está, porque perfectamente puede estar en su domicilio haciendo otras funciones. El ejecutivo tiene una productividad que se canaliza durante el mes, puede trabajar todos los días o puede hacer la producción la última semana. Un buen asesor en un periodo de 15 meses puede tener un promedio de 80 a 100 clientes, manteniendo una cartera e ingresando producción. La campaña AUM la conoce. La RIA Neta es la renta imponible anual y neta es con respecto a lo que efectivamente se acredita en base a la producción total del ejecutivo. No recuerda si existió una fiscalización de la inspección del trabajo en Los Ángeles, sobre semana corrida, porque se hacen muchas fiscalizaciones en el año. Que ella hace selección de ejecutivos y algunos provienen de otras AFP, pero no sabe con exactitud sus condiciones laborales. Que los premios mensuales están referidos a una meta que está condicionada a una tabla. Que todos los días los ejecutivos hacen gestiones para mantener sus clientes.

CAUSA A LA VISTA:

1.- Se tiene a la vista digitalmente Causa RIT I-63-2015 de este Tribunal.

SEXTO: Que apreciada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica es posible establecer como hechos de la causa, los siguientes:

1.- La existencia de contrato de trabajo a contar del 4 de mayo de 2012, en el cargo de agente profesional de ventas en la sucursal de AFP Capital de Temuco, con contrato indefinido.



2.- Con fecha 16 de enero de 2019 el empleador puso término al contrato de trabajo invocando la causal del Artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa.

3.- Que se suscribió finiquito ante el Notario Héctor Basualto Bustamante con fecha 29 de enero de 2019 y efectuándose el descuento del seguro de cesantía por la suma de \$3.598.429, con reserva de derechos.

SÉPTIMO: Excepción de PRESCRIPCIÓN.

Que la demandada opuso la excepción de prescripción respecto todas y cada una de las acciones y derechos que persigan el cobro de prestaciones laborales, referidas a gratificaciones y semana corrida, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 510 del Código del Trabajo, por haber transcurrido más de dos años desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Que la presente demanda se notificó a la demandada el día 20 de marzo de 2019, por lo que se interrumpió el plazo de prescripción en dicha fecha.

Por lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 2523 N°2 del Código Civil y 510 del Código del Trabajo, se resuelve que se declaran prescritas las acciones de cobro de prestaciones referidas a gratificaciones y semana corrida, que se hubieren devengado con anterioridad al 20 de marzo de 2017.

OCTAVO: DESPIDO INJUSTIFICADO.-

El inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo establece que el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Se trata de una causal objetiva, independiente de la voluntad de las partes y que dice relación exclusivamente con circunstancias que rodean la actividad económica de que se trata.

La jurisprudencia ha señalado que si bien dichos casos no son taxativos, es decir que admiten situaciones análogas, sin embargo deben decir relación con aspectos de carácter técnico o de orden económico. En cuanto a las primeras, dicen relación a aspectos estructurales de instalación de la empresa, que provocan cambios en la mecánica funcional de la empresa. En cuanto a los segundos se refieren, en general, a que debe existir un deterioro en las condiciones económicas de la empresa que hagan inseguro su funcionamiento, circunstancias a las que se agrega el requisito copulativo consistente en que su concurrencia haga necesario o imprescindible separar a uno o más trabajadores de sus labores.

NOVENO: Que la carta de despido señala en lo pertinente... *“Nos dirigimos a usted para comunicarle que con fecha 16 de enero de 2019, pondremos término a su contrato de trabajo y a sus posteriores actualizaciones y consecuentemente a la relación laboral de fecha 04 de mayo de 2012, reconocida en el mismo instrumento individual de trabajo y sus anexos posteriores que la une a la Sociedad de nuestra representación AFP CAPITAL S.A. RUT:*



98.000.000-1.

Basamos nuestra decisión en los siguientes fundamentos:

1. En su calidad de trabajador dependiente de AFP CAPITAL S.A., usted ocupaba el cargo de AGENTE PROFESIONAL DE VENTAS, para cuyo ejercicio debía desempeñar las funciones inherentes a este último.

2. El constante proceso de recambios de objetivos nos lleva a la necesidad de robustecer nuestras estructuras eliminando cargos y personas, así como el replanteamiento de funciones y en su caso concreto, la restructuración de funciones.

3. En este sentido hemos decidido que usted forme parte de esta restructuración que nos motiva su exoneración. Por lo anterior los hechos narrados en los párrafos precedentes son constitutivos, claramente, de una restructuración de los grupos de trabajo. En esta forma, los hechos son constitutivos de la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, prevenida en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo.”

Que en la carta de despido se hace referencia al constante proceso de recambios de objetivos que lleva a la necesidad de robustecer las estructuras eliminando cargos y personas, el replanteamiento de funciones, y en el caso de la actora, la restructuración de funciones.

Que tales expresiones resultan absolutamente ambiguas y confusas, no se precisa que son los “recambios de objetivos”, no se explica ni aclara en que consiste la “restructuración de funciones” que habría afectado a la trabajadora, no existen hechos fundantes de la causal invocada.

El cargo de agente profesional es de la esencia de una administradora de fondos de pensiones, sus servicios son necesarios para la continuidad de la empresa, tal es así que la representante de la demandada Katiuska Espinoza reconoce que se ha contratado nuevo personal de agentes profesionales con posterioridad al despido de la actora, seis en total desde enero a la fecha.

Que además, la demandada no incorporó prueba documental relevante sobre la causal invocada, que acreditaran una baja sostenida de las utilidades de la compañía, siendo de público conocimiento el próspero negocio de las AFP en nuestro país.

En consecuencia no habiendo la demandada probado la causal aplicada, se acogerá la demanda de despido injustificado y se accederá al incremento legal del 30% de la indemnización por años de servicios.

Que según jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, cuando se invoque la causal de necesidades de la empresa, y se declare judicialmente como injustificado el despido del trabajador, no procede descontar el seguro de cesantía de cargo del empleador, por lo que se ordenará la devolución de dicho aporte descontado en el finiquito. (Rol 34574-2017 sobre unificación de jurisprudencia).

DÉCIMO: Semana Corrida:

Que el artículo 45 del Código del Trabajo establece: “*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 periodo 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”.

La demandante señala que sin perjuicio que el pago de la comisión por ventas se efectúe mensualmente, este se percibe día a día, con cada una de las gestiones y ventas que hace, por lo que su renta variable cumple los requisitos de la norma citada para ser considerado en la base de cálculo de la semana corrida, pues es de carácter principal y ordinaria, y es devengada diariamente, independiente que se pague mensualmente o que no pueda cuantificarse diariamente, atendidas las características del proceso de venta.

Por su parte, la demandada, alega que la actora no tiene derecho a dicho beneficio por cuanto no existe un devengamiento diario de sus comisiones, que es lo que exige la norma.

DÉCIMO PRIMERO: Que de acuerdo a lo indicado en la norma legal, se puede apreciar que para optar al beneficio de semana corrida se requiere de un requisito esencial como es, que el trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingos y festivos y con la dictación de la Ley 20.281, que modificó el artículo 45 del Código Laboral, también se amplió el beneficio de semana corrida al trabajador remunerado con sueldo mensual y remuneraciones variables, calculándose un promedio solo respecto de la parte variable de dicha remuneración.

Al respecto, cabe precisar que la modificación introducida por la Ley 20.281, al artículo 45 del Código del Trabajo, es una consecuencia de lo que estaba estatuido originalmente, ya que, lo modificado o complementado por la mencionada ley, agrega la hipótesis del trabajador que tenga un sueldo fijo y además una remuneración variable, pero en ningún caso se ha apartado del espíritu de la norma original, que en su esencia requiere para optar al beneficio de semana corrida que debe tratarse de un trabajador remunerado exclusivamente por día, y lo dispuesto por la modificación no cambió esa premisa, solo extiende el beneficio al trabajador respecto de la remuneración variable que éste perciba.

Ahora bien, la actora reúne algunos de los requisitos establecidos en la norma citada, como el hecho de tener un sueldo base y un ingreso variable, sin embargo le falta el requisito de la esencia de la norma, esto es, que la renta variable sea devengada día a día, lo que en la especie no sucede.

En efecto, la actora se desempeñaba como agente profesional de ventas de la AFP Capital, en un mercado altamente regulado por la Superintendencia de Pensiones, para el cual debe estar habilitada previo examen de conocimientos, y cuyas funciones consisten principalmente en promover la incorporación, afiliación o traspaso de clientes hacia la administradora, es decir, que el imponente afecto al régimen del D.L. 3.500 inicie cotizaciones o traspase sus fondos previsionales, bonos de reconocimiento, APV y otros, a la AFP Capital, brindando la asesoría previsional correspondiente.



Que esta operación de ingreso o de traspaso del imponente, se compone de varios pasos sucesivos en el tiempo, dentro de los plazos que establece la normativa de la Superintendencia de Pensiones, que se inicia materialmente con la suscripción de los formularios correspondientes por parte del imponente, entre ellos debe suscribir ante la nueva AFP una Orden de Traspaso irrevocable (OT) la que debe efectuar un análisis formal de regularidad y si no existe ninguna irregularidad, debe notificar la OT a la AFP antigua dentro de los 2 días siguientes al término de la quincena. La AFP antigua dentro de 10 días revisa los antecedentes y decide aceptar o rechazar la orden, si rechaza la orden se debe repetir la operación, en caso contrario, sigue el procedimiento, se informa a la nueva AFP y se remite aviso al empleador del trabajador. El traspaso de saldos hacia la nueva AFP debe materializarse dentro del plazo máximo de 30 días contados desde la fecha de suscripción de la OT.

Que estas operaciones de afiliación y traspaso de fondos inciden directamente en la remuneración variable de los agentes profesionales de venta, una vez que se encuentra perfeccionada la operación, y que se traducen en incentivos o comisiones por traspasos aceptados por la AFP de origen. Para este efecto se conviene una comisión mensual, que corresponde al 1% de la remuneración bruta imponible del trabajador traspasado efectivamente, debiendo entenderse, según anexo de contrato, que se inicie, registre y pague la cotización real y efectiva a AFP Capital a nombre del imponente. Solo en ese evento se calcula la comisión respectiva para el agente. No generan el derecho a cobro de comisión todos los trámites previos efectuados, si en definitiva no se produce la afiliación efectiva del imponente en los términos señalados.

La liquidación y pago de la comisión tiene lugar conjuntamente con la remuneración del mes siguiente a de la aceptación de la afiliación o traspaso por la AFP de origen.

Que otra función tanto o más importante que la anterior, es la de lograr la permanencia del imponente en la AFP, proporcionando la asesoría pertinente en el tiempo, donde el agente puede obtener bonos de permanencia, siempre que el nuevo afiliado permanezca vigente en la AFP durante varios meses, esto es, y que se pagan al mes 10° y al mes 15°, contados desde la afiliación o traspaso a la AFP. Son bonos que se pagan solamente en dichos meses.

Que conforme a los antecedentes señalados precedentemente, considerando las funciones que desarrollan los agentes profesionales de venta, esto es, captación, requerimiento de antecedentes, suscripción de documentos, revisión de los antecedentes tanto de la nueva AFP como de la antigua AFP, dentro de los plazos que determina la superintendencia de pensiones, conduce a sostener que la remuneración variable de la demandante no se devenga día a día, sino que, se trata de una labor prolongada en el tiempo, que no se concreta en un día, factor esencial para establecer si el trabajo es o no remunerado por día. En efecto, la actividad de un agente dice relación con operaciones complejas, que se encuentran reguladas por normas contractuales, legales y reglamentarias emanadas de la Superintendencia de Pensiones, son operaciones que no se concretan en un solo día, sino que requieren de varias fases sucesivas en el tiempo, que exceden de un día, y pueden abarcar hasta un mes, en el caso de las afiliaciones y traspasos, y lo mismo respecto de los bonos del mes 10 y 15, no son



de carácter diario sino que requiere la permanencia del imponente con cotizaciones vigentes por dichos periodos.

La jurisprudencia de este tribunal y de los tribunales superiores de justicia, han resuelto que las remuneraciones variables de los agentes profesionales de venta de las AFP, no se devengan día a día. (RIT O-282-2017, O-932-2017, I-39-2011, I-63-2015; I-119-2017 de este tribunal; Rol 41378-2017 y Rol 12936-2018 Excm. Corte Suprema).

Sin perjuicio de lo anteriormente concluido, se demanda una suma global por semana corrida de \$ 30.811.658, sin indicar la forma como que se llegó a dicha suma, pues no se señala el periodo demandado, no se precisan las semanas a que corresponde, no se hace un desglose detallado para determinar el cálculo semana a semana, de manera que, además, la acción carece de fundamentos de hecho.

Atendido lo concluido precedentemente, procede rechazar la demanda de cobro de gratificaciones, que se basa en lo que se adeudaría por semana corrida.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la prueba ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, y la que no ha sido analizada pormenorizadamente, no influye sustancialmente en las conclusiones que anteceden.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 45, 420, 456 y 459 del Código del Trabajo; se declara:

I.- Que **se acoge** la excepción de prescripción opuesta por la demandada, respecto de todas las acciones y derechos que se hayan devengado con anterioridad al 20 de marzo de 2017.

II.- Que se **ACOGE** la demanda deducida por doña **ANABELLE ALEJANDRA HADDAD ROMERO** en contra de **A.F.P.CAPITAL S.A.** RUT 98.000.000-1, se declara que el despido de fecha 16 de enero de 2019 es injustificado y en consecuencia se condena a la demandada al pago de las siguientes sumas:

1.- \$ 3.993.253 de recargo legal del 30% de la indemnización por años de servicios conforme a lo establecido en la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo.

2.- \$ 3.598.429 por concepto de restitución de aporte del empleador al seguro de cesantía de AFC Chile, descontado en el finiquito suscrito con fecha 29.01.2019.

Que las sumas precedentes, serán reajustadas y devengarán los intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, según corresponda.

III.- Que **NO HA LUGAR** a la acción de cobro de prestaciones respecto del beneficio de semana corrida, establecida en el artículo 45 del Código del Trabajo, ni a la acción de cobro de gratificaciones.

IV.- Que no habiendo obtenido ninguna de las partes en su totalidad, cada parte pagará sus propias costas.

Regístrese.



RIT O-241-2019

RUC 19-4-0174240-1

Dictada por don **CHRISTIAN OSSES CARES**, Juez Titular del Juzgado del Trabajo de Temuco.



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>