

DEPARTAMENTO JURÍDICO

S/K (307) 2016

K. 13567 (3083) 2015

K. 11889 (2991) 2015

K. 11889 (2907) 2015

K. 11336 (2421) 2015

K. 11369 (2366) 2015

0957 014

ORD.: _____

MAT.: 1. La determinación sobre si un incentivo como el que se describe en su presentación, que tiende a privilegiar la atención de los clientes, se ajusta a derecho, es una cuestión que corresponde a los Servicios de Salud respectivos, no cabiendo injerencia alguna a este órgano fiscalizador, cuya competencia se restringe exclusivamente, a verificar el cumplimiento del artículo transitorio de la ley N° 20.724, esto es, que en cada caso se hayan efectuado los ajustes en la forma descrita por nuestra jurisprudencia, contenida en dictámenes N°s. 3111/39 y 4589/72, de 14.08.2014 y 20.11.2014, respectivamente.

2. La fórmula de cálculo propuesta, además de no resultar procedente por contemplar un período de tiempo bastante más acotado a aquel previsto en la disposición que otorga un resguardo a las remuneraciones variables de los trabajadores, considera un lapso en el que ya existía una norma que prohibía el pacto de incentivos económicos asociados a productos farmacéuticos, lo que fuerza a concluir en la inaplicabilidad del mismo.

3. El legislador se ha ocupado de resguardar las remuneraciones de los trabajadores que pudieren ver afectados sus ingresos variables como consecuencia de la eliminación de los incentivos económicos asociados a productos farmacéuticos, de modo tal que cualquier infracción que se pueda estar cometiendo en tal aspecto deberá ser denunciada ante la Inspección del Trabajo respectiva, a fin de verificar la existencia de la misma, mediante la fiscalización que corresponda.

ANT.: 1) Ley N° 20.895, publicada en el Diario Oficial de 26.01.2016 que modifica el artículo 100 del Código Sanitario, en materia de incentivos en la venta de productos farmacéuticos.

2) Pase N° 1906 de 11.11.2015, de Jefe de Gabinete Sr. Director del Trabajo.

3) Pase N° 1878 de 05.11.2015, de Director del Trabajo.

4) Presentación de Carlos González Correa, Gerente de Personas Salcobrand S.A., ingresada al Departamento Jurídico con fecha 02.11.2015.

5) Pase N° 1554, de 16.09.2015, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.

6) Presentación de 14.09.2015, de Cristóbal Torrealba, Salcobrand S.A.

7) Presentación de 11.09.2015, de Patricio Castro Jiménez, Presidente Sindicato Nacional N° 1 de Empresa Salcobrand S.A.

15 FEB 2016

FUENTES: Ley N° 20.895, publicada en el Diario Oficial de 26.01.2016; Ley N° 20.850, publicada en el Diario Oficial de 06.06.2015 y artículo transitorio de la ley N° 20.724, publicada en el Diario Oficial de 14.08.2014.

CONCORDANCIAS: Dictámenes 3111/39 y 4589/72, de 14.08.2014 y 20.11.2014, respectivamente.

SANTIAGO,

15 FEB 2016

DE : DIRECTOR (S) DEL TRABAJO

**A : CARLOS GONZÁLEZ CORREA
GERENTE DE PERSONAS SALCOBRAND S.A.**

**A: PATRICIO CASTRO JIMÉNEZ
PRESIDENTE SINDICATO NACIONAL N° 1 DE EMPRESA SALCOBRAND
S.A.**

Mediante presentación del antecedente 4), reiterada en el documento signado con el numero 6) del antecedente, la empresa Salcobrand S.A. ha solicitado la opinión de esta Dirección en torno al modelo de incentivos que dicha cadena farmacéutica pretende implementar en sus establecimientos, a raíz de la modificación que la ley N° 20.850 –recientemente modificada por la ley N° 20.895, publicada en el Diario Oficial de 26.01.2016– introduce al artículo 100 del Código Sanitario, prohibiendo los incentivos de cualquier índole que induzcan a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos farmacéuticos a cualquier persona.

Al respecto, cabe señalar que el modelo propuesto por la empresa consiste en reemplazar el actual sistema de incentivos pagados por la venta de medicamentos, por otro, asociado a la cantidad de boletas emitidas y calidad del servicio prestado, eliminando, de tal forma, toda retribución que tienda a privilegiar el uso de productos farmacéuticos.

Ahora bien, según se extrae de su presentación, atendido que el legislador no habría incorporado en la ley N° 20.850 un artículo transitorio que regule las implicancias que esta nueva prohibición podría generar en las remuneraciones variables de los trabajadores, cuyo sistema de incentivos haya sido reemplazado en la manera que se expone, se propone una fórmula de cálculo que consiste en sacar un promedio de todas las comisiones pagadas por la venta de medicamentos durante los tres meses anteriores a la publicación de la ley N° 20.850, esto es, al 06.06.2015, constituyendo, dicho resultado, el monto que la empresa deberá pagar en el evento que el incentivo obtenido conforme al nuevo modelo resulte de menor valor.

Por su parte, el Sindicato Nacional N° 1 de Empresa Salcobrand S.A., mediante presentación del antecedente 7), manifiesta su preocupación por la modificación que la ley N° 20.850 introduce al artículo 100 del Código Sanitario, el cual prohíbe todo incentivo económico que induzca a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos farmacéuticos, lo que, en la especie, se traduciría en la eliminación de las comisiones que los auxiliares de farmacias tienen derecho a percibir por la venta de medicamentos, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones variables.

Al respecto cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1. En cuanto a la pretensión formulada por la empresa Salcobrand de obtener la aprobación de este Servicio al modelo de incentivos propuesto, cabe señalar que en lo que respecta a las modificaciones introducidas al artículo 100 del Código Sanitario, la competencia de esta Dirección se circunscribe a verificar el cumplimiento del artículo transitorio de la ley N° 20.724, esto es, que el ajuste a los contratos de trabajo se efectúe de modo tal que los porcentajes totales correspondientes a los incentivos económicos proscritos sean pagados, en lo sucesivo, con cargo a otros emolumentos variables, lo cual no puede significar una disminución en el monto o porcentaje total de las comisiones u otros emolumentos variables que conforman la remuneración del trabajador, tomando como referencia el promedio anual entre enero y diciembre de 2011 o 2012, debiendo aplicarse entre ellos el que resulte más alto.

En tales circunstancias, no resulta posible atender el requerimiento descrito, toda vez que las facultades interpretativas de este Servicio se sitúan en el ámbito de la normativa laboral, lo cual explica la intervención que el mismo se atribuyó al fijar el sentido y alcance del artículo transitorio de la ley N° 20.724 que resguarda las remuneraciones de los trabajadores a quienes se les ha eliminado el incentivo económico asociado a productos farmacéuticos.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que si bien es cierto la disposición transitoria en estudio es una norma de carácter adjetivo, ya que su aplicación se encuentra supeditada a la norma sustantiva del artículo 100 del Código Sanitario, no es posible desatender que la naturaleza jurídica de este último precepto escapa al ámbito de competencia que corresponde a este Servicio, la cual, como se señalara precedentemente, se restringe exclusivamente, a verificar que en cada caso se hayan efectuado los ajustes en la forma descrita por nuestra jurisprudencia, contenida en dictámenes N°s. 3111/39 y 4589/72, de 14.08.2014 y 20.11.2014, respectivamente.

De esta forma, la determinación sobre si un incentivo como el que se describe en su presentación, que tiende a privilegiar la atención de los clientes, se ajusta a derecho, es una cuestión que corresponde a los Servicios de Salud respectivos, no cabiendo injerencia alguna a este órgano fiscalizador.

Ahora bien, en cuanto a su afirmación sobre la inadvertencia que el legislador habría cometido al no contemplar en la ley N° 20.850 un artículo transitorio que regule los efectos en las remuneraciones variables de los trabajadores a quienes se les hubiere eliminado los incentivos económicos asociados a medicamentos, cabe señalar que tal situación ha sido subsanada mediante la reciente publicación de la ley N° 20.895, cuyo artículo 2°, dispone:

"Declárase, interpretando el auténtico sentido y alcance de los incisos cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario, y su modificación por la ley N° 20.850, que la prohibición de incentivos que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto farmacéutico constituye una proscripción absoluta, que afecta a los incentivos dirigidos a uno o más productos, conjunta o separadamente.

De este modo, las enmiendas introducidas por la ley N° 20.850 en esa materia no constituyen cambios sustantivos y deben interpretarse de manera que el ajuste de los contratos de trabajo de los trabajadores de farmacia debe realizarse conforme a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo transitorio de la ley N° 20.724."

De tal suerte, el legislador se ha preocupado de precisar con especial atención que el carácter de la prohibición de incentivos que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto farmacéutico es absoluta, es decir, afecta a aquellos incentivos que se encuentren dirigidos a uno o más productos, ya sea que se los considere individual o conjuntamente, como, asimismo, ha establecido de manera clara y categórica que las modificaciones introducidas por la ley N° 20.850 al artículo 100 del Código Sanitario, deben interpretarse en armonía con lo prescrito en los incisos 2° y 3° del

artículo transitorio de la ley N° 20.724, esto es, que los porcentajes totales que estaban asignados a los incentivos económicos proscritos sean pagados con cargo a otros emolumentos variables, lo cual no puede significar una disminución en el monto o porcentaje total de las comisiones u otros emolumentos variables que conforman la remuneración del trabajador, tomando como referencia el promedio anual entre enero y diciembre de 2011 o 2012, debiendo aplicarse entre ellos el que resulte más alto.

Conforme a lo precedentemente expuesto, posible es sostener que el mecanismo propuesto en su presentación, consistente en sacar un promedio de todas las comisiones pagadas por la venta de medicamentos durante los tres meses anteriores a la publicación de la ley N° 20.850, esto es, al 06.06.2015, constituyendo, dicho resultado, el monto que la empresa deberá pagar en el evento que el incentivo obtenido conforme al nuevo modelo resulte de menor valor, no resulta procedente por no coincidir con los términos previstos en el artículo transitorio que otorga un resguardo a las remuneraciones variables de los trabajadores que pudieran ver afectados sus ingresos por el término de los incentivos económicos en estudio, toda vez que el período a considerar por el legislador ha sido extensamente mayor al que se propone implementar, lo que deviene, indefectiblemente, en su inaplicabilidad.

De igual manera, cabe advertir que lo sugerido por la empresa recurrente en torno a sacar un promedio a partir de todas las comisiones pagadas por la venta de medicamentos durante los tres meses anteriores a la publicación de la ley N° 20.850, no se aviene a derecho toda vez que el ajuste que contempla la norma transitoria de la ley N° 20.724 se encuentra referida a los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto legal, esto es, al 14.02.2014, por cuanto, en dichos instrumentos existía la posibilidad de pactar incentivos económicos asociados a la venta de medicamentos, pero no así en aquellos suscritos con posterioridad a dicha fecha, momento en el cual ya existía una norma prohibitiva al respecto.

En nada altera la conclusión antes anotada, la circunstancia que el artículo transitorio de la ley N° 20.724 haya establecido un plazo de seis meses, a contar de su entrada en vigencia, para practicar los ajustes a los contratos de trabajo respectivos, por cuanto, como ya se dijera, dicho ajuste se encuentra referido a aquellos instrumentos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del cuerpo legal en comento.

Corroborar lo anterior, el tenor literal empleado por el legislador al establecer la norma en estudio, que, en lo que interesa, dispone "*Los empleadores que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley 'hubieren pactado' el pago de incentivos económicos...*", lo que denota el carácter pretérito del contrato respecto del cual opera el ajuste.

Por consiguiente, la fórmula de cálculo propuesta, además de no resultar procedente por contemplar un período de tiempo bastante más acotado a aquel previsto en la disposición que otorga un resguardo a las remuneraciones variables de los trabajadores, considera un lapso en el que ya existía una norma que prohibía el pacto de incentivos económicos asociados a productos farmacéuticos, de modo tal que un pronunciamiento favorable en este aspecto vendría a avalar una infracción a la norma sanitaria en cuyo origen radica la disposición transitoria interpretada por este Servicio.

2. Por su parte, respecto a la preocupación manifestada por el Sindicato Nacional N° 1 de Empresa Salcobrand S.A., por cuanto la modificación que la ley N° 20.850 introduce al artículo 100 del Código Sanitario, vendría a alterar el sistema remuneracional de los auxiliares de farmacias, quienes ya no tendrían derecho a percibir comisiones por la venta de medicamentos, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones variables, cabe señalar que dicha situación ha sido regulada por el legislador tanto en la ley N° 20.724 al disponer en su artículo transitorio que los porcentajes totales asignados a los incentivos económicos proscritos deben ser pagados con cargo a otros emolumentos variables, lo cual no puede significar una disminución en el monto o porcentaje total de las comisiones u otros emolumentos variables que conforman la remuneración del trabajador, tomando como referencia el promedio anual

entre enero y diciembre de 2011 o 2012, debiendo aplicarse entre ellos el que resulte más alto; como también en el inciso 2º del artículo 2 de la ley Nº 20.895 que establece que las modificaciones introducidas por la ley Nº 20.850 al artículo 100 del Código Sanitario, deben interpretarse en armonía con lo prescrito en los incisos 2º y 3º del artículo transitorio de la ley Nº 20.724, vale decir, del modo recién expuesto.

En tales circunstancias, las aprensiones del Sindicato Nacional Nº 1 de Empresa Salcobrand S.A., no obstante ser plenamente comprensibles en su lectura, carecen de sustento legal por existir norma a su respecto, la cual, se encarga de resguardar las remuneraciones de los dependientes que vieren afectados sus ingresos variables como consecuencia de la eliminación de los incentivos económicos asociados a medicamentos.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

1. La determinación sobre si un incentivo como el que se describe en su presentación, que tiende a privilegiar la atención de los clientes, se ajusta a derecho, es una cuestión que corresponde a los Servicios de Salud respectivos, no cabiendo injerencia alguna a este órgano fiscalizador, cuya competencia se restringe exclusivamente, a verificar el cumplimiento del artículo transitorio de la ley Nº 20.724, esto es, que en cada caso se hayan efectuado los ajustes en la forma descrita por nuestra jurisprudencia, contenida en dictámenes Nºs. 3111/39 y 4589/72, de 14.08.2014 y 20.11.2014, respectivamente.

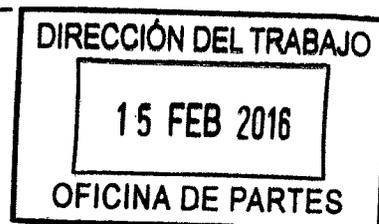
2. La fórmula de cálculo propuesta, además de no resultar procedente por contemplar un período de tiempo bastante más acotado a aquel previsto en la disposición que otorga un resguardo a las remuneraciones variables de los trabajadores, considera un lapso en el que ya existía una norma que prohibía el pacto de incentivos económicos asociados a productos farmacéuticos, lo que fuerza a concluir en la inaplicabilidad del mismo.

3. El legislador se ha ocupado de resguardar las remuneraciones de los trabajadores que pudieren ver afectados sus ingresos variables como consecuencia de la eliminación de los incentivos económicos asociados a productos farmacéuticos, de modo tal que cualquier infracción que se pueda estar cometiendo en tal aspecto deberá ser denunciada ante la Inspección del Trabajo respectiva, a fin de verificar la existencia de la misma, mediante la fiscalización que corresponda.

Saluda a Ud.,



SAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR (S) DEL TRABAJO



ISP/MBA
Distribución:

- Jurídico.
- Partes.
- Control.
- Boletín.
- Depos. D.T.
- Subdirector.
- U. Asistencia Técnica.
- XV Regiones.
- Sr. Jefe Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.