



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e informes en
Derecho
E64629 (778) 2023

970

ORDINARIO N°: _____

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Remuneraciones. Bono incentivo. Licencia médica. Modificación unilateral de plan de incentivo remuneracional vigente.

RESUMEN:

1.- No resulta jurídicamente procedente establecer un sistema de incentivo remuneracional que haga depender la obtención del beneficio denominado bono de incentivo, de la circunstancia de que el trabajador no haga uso de su derecho a gozar de licencia médica, sea por cualquier causa, y por un período superior a 15 días, en conformidad a lo expuesto en el presente informe.

2.- No resulta jurídicamente procedente que la empresa modifique unilateralmente el plan de incentivo remuneracional vigente que en la especie se contiene en la denominada Directiva de Bono de Incentivo de Funcionarios, conforme a la cual da aplicación a las cláusulas 6.4 y 17.b de los contratos colectivos materia de este informe.

ANTECEDENTES:

- 1) Correo electrónico de 29.06.2023, de Sindicato Interempresa de Trabajadores Clínica Cordillera.
- 2) Ordinarios N°s. 663 y 663-A, de 03.05.2023, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Presentación conjunta de 17.03.2023, de Sindicato Interempresa de Trabajadores Nueva Clínica Cordillera y Sindicato de Empresa Serviclínica S.A.

SANTIAGO, 11 JUL 2023

**DE: JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: SINDICATO INTEREMPRESA DE TRABAJADORES NUEVA CLÍNICA
CORDILLERA
sindicatoclinicacordillera@gmail.com**

**A: SINDICATO DE EMPRESA SERVICLINICA S.A.
cllsindicato@gmail.com**

**A: [REDACTED]
GERENTE GENERAL CLÍNICA LOS LEONES
[REDACTED]**

**A: [REDACTED]
GERENTE RECURSOS HUMANOS
CLÍNICA CORDILLERA S.A.
CLÍNICA CORDILLERA PRESTACIONES AMBULATORIAS S.A.
NUEVA CLÍNICA CORDILLERA PRESTACIONES HOSPITALIZADAS
S.A.
NUEVA CLÍNICA CORDILLERA PRESTACIONES HOSPITALIZADAS
DOS S.A.
CLÍNICA CORDILLERA SERVICIOS COMPARTIDOS SPA.
[REDACTED]**

Mediante presentación del antecedente 3), se consulta: 1.- si conforme a las cláusulas 6.4 y 17.b de los contratos colectivos suscritos con fecha 13.09.2022 y 01.08.2021, respectivamente tanto por el Sindicato Interempresa de Trabajadores de Nueva Cordillera, como por el Sindicato de Empresa Serviclinica S.A., con las empresas que se individualizan en párrafos posteriores, correspondería excluir del pago del denominado bono de incentivo a aquellos trabajadores que hagan uso de licencia médica por cualquier causa, por un período superior a 15 días, conforme a la aplicación de un documento anexo al contrato colectivo denominado "*Directiva de bono de incentivo Funcionarios*" que elabora el empleador. 2.- Igualmente consulta si procede que unilateralmente la empresa modifique dicha directiva, notificando los cambios a las organizaciones consultantes.

Se detalla, que el 13.09.2022, se suscribió un contrato colectivo entre el Sindicato Interempresa de Trabajadores nueva Clínica Cordillera y las empresas Nueva Cordillera S.A., Nueva Clínica Cordillera prestaciones Ambulatorias S.A. Nueva Clínica Cordillera Prestaciones Hospitalizadas S.A, Nueva Clínica Cordillera Prestaciones Hospitalizadas Dos S.A. y Clínica Cordillera Servicios Compartidos S.P.A., que en su cláusula 6.4. establece el siguiente beneficio:

"Incentivo Especial: Durante la vigencia del contrato se pagará un incentivo anual equivalente al 8% de las utilidades finales del respectivo período, beneficio que se otorgará en conformidad al plan de incentivo actualmente vigente, que las partes declaran conocer expresamente.

La empresa realizará un plan de comunicación anual de metas para informar a los colaboradores y directiva sindical, adicionalmente se enviará un reporte trimestral, vía email de cumplimientos, a contar del mes de Septiembre del presente año."

Por su parte, con fecha 01.08.20021, el Sindicato de Empresa Serviclínica S.A., suscribió un contrato colectivo con las empresas Serviclínica S.A., Serviclínica Prestaciones Ambulatorias, Serviclínica Inmobiliaria, Clínica Los Leones Servicios S.P.A. y Serviclínica Prestaciones Hospitalarias S.A., cuya cláusula 17 letra b, establece:

"Incentivos Especiales: Durante el período de vigencia del contrato colectivo de trabajo se pagará un incentivo anual equivalente al 10% de la utilidad final después de impuesto, una vez que los estados financieros y de balances se encuentren debidamente auditados. Este beneficio se pagará en conformidad al plan de incentivo actualmente vigente y difundido en las empresas. Y una vez que se encuentre disponible el resultado final, se entregarán los cálculos de este bono."

1.- Sobre el particular, cumple con informar a Uds. que a fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, se confirió con fecha 03.05.2023 traslado a las empresas que suscribieron ambos instrumentos colectivos, mediante Ordinarios 663 y 663-A.

Consecuencia de lo anterior, con fecha 23.05.2023, se recibió respuesta al traslado del citado Ordinario N° 663, de la [REDACTED]

[REDACTED] Gerente de Recursos Humanos de empresa Clínica Cordillera S.A., Nueva Clínica Cordillera Prestaciones Ambulatorias S.A., Nueva Clínica Cordillera prestaciones Hospitalizadas S.A., Nueva Clínica Cordillera Prestaciones Hospitalizadas Dos S.A. y Clínica Cordillera Servicios Compartidos S.P.A., informando que la cláusula materia de la consulta fue libremente acordada entre las partes, y que el plan de incentivo a que se alude en la cláusula que las partes declaran conocer corresponde al documento denominado "Red InterClínica Directiva de Bono Incentivo Funcionarios Cordillera Clínica", que adjunta y en el cual se contienen los objetivos, alcances, definiciones, factores de cálculo y los elementos necesarios para la determinación de esos beneficios, plan que fue difundido a través de la internet de la Clínica a todos los trabajadores y comunicado debidamente en reuniones con el sindicato.

Igualmente, con fecha 22.05.2023, se recibió respuesta del [REDACTED] Gerente General de Clínica Los Leones, evacuando el traslado contenido en el señalado Ordinario 663-A, indicando que la cláusula 17 letra b que establece un incentivo anual para los trabajadores, fue recíproca y libremente pactada entre las partes, cumpliendo todos los requisitos establecidos para este tipo de incentivos, e incorporada al instrumento colectivo en los términos ya conocidos. En cuanto al cumplimiento de lo estipulado, agrega que este bono se pagará como indica la cláusula conforme al plan de incentivo actualmente vigente y difundido en las empresas, que se contiene en el documento denominado "Red Interclínica, Directiva de Bono Incentivo Funcionarios Los Leones Clínica", que adjunta.

Ahora bien, cotejadas las denominadas Directivas de Bono Incentivo Funcionarios, conforme a las cuales se paga el bono de incentivo establecido en los contratos colectivos suscritos por los sindicatos consultantes, se constata que son del mismo tenor y que en su página 3 señalan:

"La regla general es que el bono se paga proporcionalmente al tiempo que un empleado estuvo en su puesto de trabajo durante el año."

Cuando un trabajador se ausenta por un período superior a 15 días (considerando la antigüedad de un año o superior a un año, de lo contrario se aplicará proporcionalidad a la fecha de ingreso) acumulados en el año, dicho

tiempo se rebajará para el cálculo del presente beneficio, exceptuando licencias médicas prenatal, postnatal y parental, licencias médicas por Covid-19 con trazabilidad laboral, licencias por accidente laboral / de trayecto y feriado legal. Esta fórmula aplicará tanto para el cálculo de los anticipos y liquidación final del bono. La rebaja de los días de ausencia se considerará solo para la liquidación final del bono de incentivo.”

Del texto antes transscrito fluye que el pago del denominado bono incentivo, se rebajará cuando un trabajador se ausente por un período superior a 15 días, “*exceptuando licencias médicas prenatal, postnatal y parental, licencias médicas por Covid-19, con trazabilidad laboral, licencias por accidente laboral / de trayecto y feriado legal*”.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 1º del Decreto N°3 de 1984, que aprueba el reglamento de autorización de licencias médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud previsional, dispone que “*se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona.*”

De la norma legal antes transcrita se colige que la licencia médica, es un derecho irrenunciable para el trabajador cualquiera sea el tipo de licencia de que se trate, no correspondiendo en consecuencia, entender restringido o limitado tal derecho exclusivamente a las causales establecidas en la Directiva de Bono incentivo Funcionarios antes transcrita y comentada.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que el inciso 1º del artículo 184 del Código del Trabajo, establece: “*El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*”

Del precepto antes transscrito, fluye que el empleador debe tomar, de manera amplia, todas las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de sus trabajadores, dentro de las que se incluye, entre otras, que ellos hagan uso de licencia médica cuando la enfermedad que los aqueje lo amerite, sin que por ello deban ser sancionados con la pérdida de un beneficio.

Acorde con el criterio antes expuesto esta Dirección ha señalado, a manera ejemplar, en Dictamen N° 2421/139, de 25.07.2002, que el período en que el trabajador hace uso de licencia médica es útil para los efectos de obtener la indemnización por años de servicios, y en Dictamen N° 2028/133, de 07.05.1998, que el período de licencia médica también es útil para los efectos del derecho a feriado.

A mayor abundamiento, la reiterada doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en Ordinario N° 1988, de 09.08.2021, Ordinario N° 4032, de 16.10.2014 y Dictamen N° 1467/68, de 24.03.1997, ha sido clara en señalar que “*No se ajusta a derecho un sistema de evaluación de desempeño que considere las inasistencias por licencias médicas como subfactor de evaluación.*” De igual forma, el Ordinario N° 4032, de 26.10.2004, ha precisado que “*No resulta jurídicamente procedente establecer un sistema de incentivo remuneracional que haga depender la obtención del beneficio de la circunstancia de que el trabajador no haga uso de su derecho a gozar de licencia médica por enfermedad común.*” Por último, el Ordinario N° 5761, de 09.11.2015, se pronuncia en el sentido de que

ningún pacto ni directa o indirectamente puede contener un perjuicio económico para el trabajador que hace ejercicio de una licencia médica.

De acuerdo a estos pronunciamientos las licencias médicas son un derecho que tiene todo trabajador para ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso de tiempo, con el fin de atender al restablecimiento de salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional.

Tras todo lo expuesto, considerando que la uniforme jurisprudencia de este Servicio ha determinado la improcedencia de establecer un sistema de incentivo remuneracional que haga depender la obtención de un beneficio de la circunstancia de que el trabajador no haga uso de licencia médica, dado el carácter irrenunciable del mismo derecho, forzoso resulta aplicar dicha doctrina a la Directiva de Bono de Incentivo de Funcionarios, establecida por las empresas ya individualizadas, conforme a la cual se pagan los bonos establecidos en las cláusula 6.4 y 17 B de los contratos colectivos suscritos con fecha 13.09.2022, y 01.08.2021, respectivamente tanto por el Sindicato Interempresa de Trabajadores de Nueva Clínica Cordillera, como por el Sindicato de Empresa Serviclinica S.A.

En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente establecer un sistema de incentivo remuneracional que haga depender la obtención del beneficio denominado bono de incentivo, de la circunstancia de que el trabajador no haga uso de su derecho a gozar de licencia médica, sea por cualquier causa, y por un período superior a 15 días, en conformidad a lo expuesto en el presente informe.

2.- En cuanto a si procede que la empresa modifique unilateralmente la Directiva de Bono de Incentivo de Funcionarios, limitándose a notificar los cambios a las organizaciones consultantes, cabe señalar primeramente, que tanto de la lectura de las cláusulas 6.4 del contrato colectivo y de la cláusula 17.b de los contratos colectivos suscritos respectivamente por el Sindicato Interempresa de Trabajadores de Nueva Clínica Cordillera, y por el Sindicato de Empresa Serviclinica S.A., transcritas en párrafos anteriores, fluye que el bono de incentivo que en ellas se establece, se otorgará conforme al plan de incentivo vigente, que se contiene en la denominada Directiva de Bono de incentivo Funcionarios.

Examinada la página 1, “*Alcances y Definiciones de la Directiva de Bono de Incentivo Funcionarios*”, ésta señala: “*La empresa a su arbitrio podrá modificar o incluir nuevos factores, y modificar las ponderaciones de estos, de acuerdo con la estrategia y los focos tácticos definidos anualmente por el Directorio*”

En dicho sentido, debe tenerse presente que el artículo 311 del Código del Trabajo, en su inciso 3º dispone: “*Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente solo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.*”

De la norma legal antedicha, se desprende claramente que las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente solo pueden modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la, o las organizaciones sindicales que suscribieron dicho instrumento.

Igualmente corresponde destacar que conforme a la doctrina de este Servicio contenida entre otros, en Ordinarios N° 223, de 09.02.2023, y N° 6575, de 26.12.2018, no resulta aceptable que el contenido contractual convenido entre las partes de la relación laboral quede, en todo o parte, al mero arbitrio del empleador, pues cobra primordial relevancia en el ámbito laboral el principio de certeza, resultando contrario a Derecho que el empleador modifique sin mediar mutuo acuerdo, las metas que establecen los incentivos de las remuneraciones variables, pues con ello transgrede, precisamente, esa certidumbre mínima que el dependiente merece tener en su relación laboral.

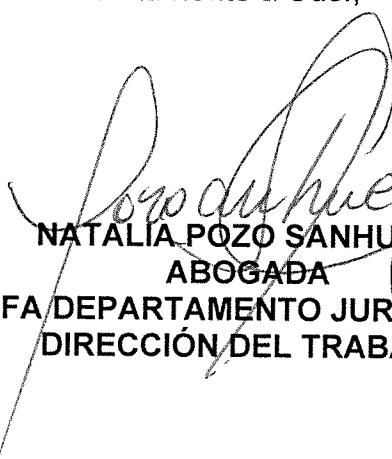
Mismo criterio está contenido en el Ordinario N° 1738, de 06.04.2018, en el que se ha sostenido que la cláusula relativa a remuneraciones, por ser una estipulación mínima y esencial del contrato individual de trabajo, solo puede ser modificada, suprimida o alterada por consentimiento mutuo de las partes contratantes, lo que es corroborado por el artículo 1545 del Código Civil, del cual es posible igualmente inferir que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias para las partes y no pueden ser invalidadas o modificadas por mutuo consentimiento o por causas legales.

A mayor abundamiento, en Dictamen N° 4084/43, de 18.10.2013, y Ordinario N° 5286, de 31.12.2014, se establece que no se ajustan a derecho aquellas normas convencionales que impliquen dejar entregada al arbitrio y determinación del empleador, las condiciones de percepción de remuneraciones de carácter variable como las comisiones, en materia de metas, porcentajes u otros aspectos, por cuanto ello atentaría contra el principio de certeza aludido en párrafos que anteceden e implicaría una renuncia anticipada de derechos laborales por parte de los afectados.

En consecuencia, conforme a las normas legales citadas y consideraciones formuladas, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que la empresa modifique unilateralmente el plan de incentivo remuneracional vigente, que en la especie se contiene en la denominada Directiva de Bono de Incentivo de Funcionarios, conforme a la cual se otorga el beneficio denominado bono de incentivo pactado en las cláusulas 6.4 y 17.b, de los contratos colectivos materia de este informe.

Finalmente, cabe señalar a los sindicatos consultantes que en el evento de que en los hechos se incumpliera la doctrina antes invocada, en lo que respecta a cualquiera de las consultas, corresponderá que efectúen la denuncia correspondiente, aportando los antecedentes que la respalden ante la Inspección del Trabajo respectiva, a fin de que este Servicio ejerza sus facultades fiscalizadoras.

Saluda atentamente a Uds.,


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BBP/CRL
Distribución
- Jurídico
- Partes
- Control