

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Los bonos y participaciones como componentes del régimen retributivo de los trabajadores

Alfredo SIERRA HERRERO*

RESUMEN: En la actualidad se observa una tendencia creciente de las empresas a contar con sistemas salariales mixtos que, junto a una remuneración fija, se componga también por retribuciones asociadas al rendimiento de la empresa y de los trabajadores. En efecto, esto permite, por una parte, que la cantidad fija conformada por el sueldo otorgue seguridad al trabajador y, por otra, que las remuneraciones variables por rendimiento le ayuden a aumentar sus ingresos.

En Chile adquieren importancia en esta materia la participación y los bonos, que precisamente consisten en emolumentos variables que se fijan teniendo en cuenta los criterios recién mencionados. La participación tiene por objeto la repartición de las utilidades de la empresa en general o de negocios particulares de la misma. En cambio, los bonos o incentivos por rendimiento buscan premiar al trabajador en casos que se consigan determinados resultados, que pueden ser tanto de la empresa, como también de los propios trabajadores. El presente trabajo tiene por objetivo analizar las características principales de cada ambos tipos de remuneraciones variables en el Derecho chileno, haciendo presente donde corresponde los casos decididos por la judicatura laboral de dicho país.

Palabras clave: Contrato de trabajo, remuneración variable, participación, bonos.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La participación. 3. Bonos e incentivos. 3.1. Nociones y características. 3.2. Discusión sobre el devengamiento del incentivo. 3.3. Bonos no pactados por escrito. Problemas tributarios. 4. Reflexiones finales. 5. Bibliografía.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Doctor en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela (España), Profesor de Derecho del Trabajo y Vicedecano Académico, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, Correo electrónico: asierra@uandes.cl.

Bonuses and voluntary profit-sharing agreements as components of the employees remuneration system

ABSTRACT: Nowadays, there is a growing trend in considering, alongside the fixed remuneration, wage components that are related to the company's performance and to that of its employees. In effect, this allows, firstly, for the fixed amount to provide security for the employees and, secondly, for the variable remuneration related to performance, to help them increase their income.

In Chile, the relevant examples are the voluntary profit-sharing agreements and the bonuses, which consist of variable remunerations that are determined taking into account the aforementioned criteria. Voluntary profit-sharing concerns the distribution of profits of the company in general or from one of its particular businesses. Meanwhile, bonuses or performance incentives seek to reward employees in case they accomplish certain results, which can be both of the company, or of the employees themselves. This paper aims to analyze the main characteristics of each of these types of variable remuneration under the Chilean law, referring to –when applicable– the relevant cases decided by the Chilean Labor Courts.

Key Words: Labor Contract, Variable remuneration, voluntary profit-sharing agreements, bonuses.

1. Introducción

Las fórmulas retributivas en los contratos de trabajos cada vez son más variadas. Es posible observar una tendencia creciente a contar con componentes salariales que digan relación con el rendimiento de la empresa y de los trabajadores. Se puede señalar que una estructura de percepciones típica en este sentido, se basa comúnmente en los siguientes elementos: una remuneración fija, que sería el sueldo (cfr. art. 42 Código del Trabajo de Chile¹), y otras remuneraciones variables, constituidas por complementos funcionales que el trabajador obtendrá cuando se cumplan condiciones previas en relación con los resultados, los beneficios de la empresa, etc.²

Para la doctrina económica, en este esquema mixto (con componentes fijos y variables) se cumplen con mayor claridad los objetivos de toda retribución, dentro del marco de las expectativas de los trabajadores³. En efecto, por una parte, la cantidad fija conformada por el sueldo otorga seguridad al trabajador y, por otra, las remuneraciones variables por rendimiento ayudan a aumentar sus ingresos⁴.

En este contexto, en Chile adquieren importancia remuneraciones como la participación y los bonos (o *bonus*) que precisamente consisten en emolumentos que se fijan teniendo en cuenta los criterios mencionados. Como veremos, la participación tiene por objeto la repartición de las utilidades de la empresa en general o de negocios particulares de la misma. Por su parte, los denominados bonos o incentivos por rendimiento buscan premiar al trabajador en casos que se consigan determinados resultados, que pueden ser tanto de la empresa, como también de los trabajadores. A continuación, analizaremos cada una de estas remuneraciones.

2. La participación

La participación es de las remuneraciones mencionadas en forma expresa

¹ En adelante, “CdT”.

² De Val Tena, Á., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 286.

³ Medina Giacomozzi, A., Gallegos Muñoz, C. y Lara Hadi, P., “Motivación y satisfacción de los trabajadores y su influencia en la creación de valor económico en la empresa”, *Revista de Administração Pública*, Río de Janeiro, vol. 42, n. 6, 2008, p. 1225.

⁴ Gamonal Contreras, S. y Guidi Moggia, C., *Manual del contrato de trabajo*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015, p. 236.

en la ley, y que se definen como “la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de las de una o más secciones o sucursales de la misma” (cfr. art. 42 d CdT).

Se trata de una retribución de naturaleza similar a la gratificación, dada su conexión con las utilidades de la empresa. La diferencia se refiere a que en principio la gratificación es una remuneración obligatoria – cumpliéndose ciertos requisitos – conforme los criterios legales y que se refiere a las utilidades globales de la empresa. En cambio, la participación es de carácter voluntario y puede tener relación con utilidades generales de la empresa, pero también con aquellas más específicas, en cuanto a operaciones y al lugar físico (secciones o sucursales de la misma).

Según apuntábamos, el aspecto clave para caracterizar una remuneración como participación –sin perjuicio de todas las posibilidades de pacto que puede implicar –, será el que la empresa o sucursal respectiva obtenga utilidades. En este sentido, la Dirección del Trabajo sostiene que la participación “constituye un beneficio sujeto a una condición suspensiva que consiste en que la empresa obtenga utilidades en el ejercicio comercial respectivo, de suerte tal que, si éste requisito no concurre, la condición resulta fallida, desapareciendo, en consecuencia, la obligación de otorgarla”⁵.

En este orden, concluye que si no se han obtenido dichas utilidades “se traduce en que se extingue la obligación, de modo que si todo o parte de ella se hubiere pagado debe ser restituido, toda vez que sería una obligación sin causa, y consecuentemente, habría producido un pago indebido”⁶.

Si bien coinciden en este punto con las gratificaciones legales, al mismo tiempo existen ciertos aspectos en los que se diferencian. En efecto, el concepto de utilidad a considerar para la gratificación legal es acotado al de “utilidad líquida” (inc. 1º art. 47 CdT), la que se obtiene de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos (SII) para la determinación del impuesto a la renta – sin deducir las pérdidas de ejercicio anteriores – y a esta liquidación es necesario deducir el diez por ciento del valor del capital propio del empleador (cfr. art. 48 CdT). En cambio, tratándose de la participación sólo se habla de utilidad, sin otra acotación, de modo que es una noción no sólo circunscrita al carácter “líquido” legal dispuesto para la gratificación, sino que comprensivo de otra clase de utilidad; lo que se refuerza dada la naturaleza voluntaria de esta remuneración. Se pueden pactar así participaciones relativas a utilidades

⁵ Dirección del Trabajo Ord. N. 3032/228, 9 de julio de 1998.

⁶ Dirección del Trabajo Ord. N. 3032/228, 9 de julio de 1998.

brutas, netas, etc. Se trata más bien de conceptos contables que muchas veces pueden generar dudas en cuanto a sus alcances. Por tales motivos, resultarán relevantes los términos de la cláusula donde se detalla esta remuneración.

Se diferencia a su vez de la gratificación legal, pues no se trata de una remuneración que queda circunscrita únicamente a un ejercicio comercial anual, sino que puede comprender períodos más reducidos (por ejemplo, mes, trimestre, etc.).

3. Bonos e incentivos

3.1. Nociones y características

Otra clase de remuneración característica de los trabajadores son los denominados bonos por rendimiento o producción. Previamente cabe advertir que bajo la denominación de “bono”, se agrupan una serie de remuneraciones que en principio están fuera de aquella enumeración contemplada en el art. 42 CdT, y que no tienen otro denominador común más que el de tratarse de emolumentos de orden accesorio o complementario. Se afirma así que “los bonos constituyen una forma o tipo de remuneración que responden a una consecuencia específica y determinada de la prestación de los servicios, como, por ejemplo, el estímulo a la productividad, a la asistencia, a la puntualidad, etc.”⁷.

En efecto, en la práctica se incluyen en esta denominación diversas clases de remuneraciones que pueden estar ligadas a distintas circunstancias, tales como, la productividad⁸, horario de trabajo⁹, etc. Tal es la amplitud del término, que el legislador a la hora de aceptar la procedencia del reemplazo en la huelga, exige que el empleador pague un “bono de reemplazo” a los huelguistas por cada “trabajador contratado como reemplazante”¹⁰; sucede asimismo con la denominación de remuneraciones extraordinarias pagadas en sectores como la educación, la salud, etc.

⁷ Dirección del Trabajo, Ord. 7244/339 de 15 de febrero de 1992.

⁸ Dirección del Trabajo, Ord. 4072/230 de 14 de julio de 1997, Ord. 190/13 de 11 de enero de 2001, Ord. 1636/133 de 24 de abril de 2000.

⁹ Dirección del Trabajo, Ord. 988 de 26 de febrero de 2015.

¹⁰ Sobre otros requisitos para contratar reemplazantes durante la huelga, véase art. 381 CdT. Con todo, cabe advertir que dicho artículo dejará de regir en abril de 2017, pues ha sido derogado recientemente por la Ley n. 20.940. De manera que no será posible contratar reemplazantes (cfr. inc. 2º art. 345 CdT – Ley 20.940 –).

En el caso de los trabajadores directivos o de confianza, la clase de bono utilizado es aquél que se mide en relación a rendimientos personales o de la empresa. Es frecuente así que se pacten esta clase de bonos sobre la base de parámetros, tales como, beneficios, productividad, ventas, etc.¹¹. Su devengo dependerá entonces del cumplimiento de las condiciones pactadas, es decir, de la obtención o no de las metas previstas¹².

Como el bono es un término que en la práctica su determinación se asocia a diferentes circunstancias, suelen existir bonos de ejecutivos relacionados con la obtención de utilidades por parte de la empresa. La Dirección del Trabajo afirma que los bonos no dicen relación con “las utilidades de la empresa o del empleador, circunstancia esta última que es fundamento esencial de la participación y la gratificación”¹³. Dado que se trata de un término omnicomprendivo de una variada clase de remuneraciones (en la práctica), no parece que haya mayor inconveniente en pactar con la expresión “bono” una remuneración que en la realidad es una participación; sin perjuicio de las consecuencias que ello puede generar en materia tributaria, según veremos. Así por ejemplo el bono mencionado – asociado a la utilidad de la empresa– podría deducirse de las gratificaciones legales (cfr. 51 CdT), aun cuando no se haya designado nominalmente como participación o gratificación voluntaria. Por lo demás, el art. 51 CdT se refiere a remuneraciones en general –sin hablar en forma expresa de participaciones o gratificaciones– que se imputen en forma expresa a las utilidades de la empresa. Se aplicaría el mismo criterio que para aquellas remuneraciones que a pesar de su designación de bono son calificados como sueldo, por reunir las características propias de éste. Pues, como Gamonal y Guidi señalan, la calificación de las remuneraciones está determinada por el “orden público laboral”, de modo que, si una remuneración reviste los caracteres de sueldo, tendrá tal condición, aunque las partes digan que es comisión o le den otra denominación en el contrato individual o colectivo¹⁴.

No deben confundirse los bonos a través de los cuales se reparten utilidades, y que plantean la discusión antes expuesta, con aquéllos denominados de “rendimiento, producción o anual” que para su determinación pueden considerar las utilidades de las empresas, pero sin que se haga al trabajador participe de ellas. Un esquema en este sentido suele ser aquel en que se vincule la obtención de un determinado monto de utilidades con el pago de un número de sueldos. Esta opción de utilizar

¹¹ De Val Tena, A., *op. cit.*, n. 2, pp. 286 y 287.

¹² *Ibid.*, p. 287.

¹³ Dirección del Trabajo, Ord. 7244/339, de 15 de febrero de 1992.

¹⁴ Véase Gamonal Contreras, S. y Guidi Moggia, C., *op. cit.*, n. 4, p. 237.

el sueldo como base de cálculo viene a ser la certeza que ofrece en cuanto a su monto dado su carácter fijo (cfr. art. 42 a CdT). Se puede pactar así por ejemplo, que el trabajador recibirá por concepto de bono anual la cantidad de: a) dos sueldos si las utilidades son superiores a “X” monto de utilidades; b) cuatro sueldos si las utilidades son superiores a “Y” monto de utilidades, etc.

Podríamos decir que, por lo menos a nivel de denominación, los bonos que las empresas estipulan con sus trabajadores, son los recién mencionados de “rendimiento, producción, anual”. Tal clase de remuneración se ha definido por la jurisprudencia como “beneficio que puede convenirse dentro de las estipulaciones del contrato de trabajo y que devenga para el trabajador una suma de dinero, en el caso que se cumpla con las metas de eficiencia, productividad u otras previamente establecidas”¹⁵. Según se advierte, dicho bonos están sujetos a criterios – o metas – para que la empresa deba concederlos, los cuales se podrán o no cumplir; de ahí su naturaleza “condicional”¹⁶.

Para estos efectos, se puede fijar un solo criterio a cumplir, como por ejemplo, que la empresa obtenga cierto nivel de utilidades, o bien, un conjunto de presupuestos que es necesario observar. Estos presupuestos pueden resumirse en tres aspectos: a) resultados de la empresa: puede tratarse de resultados generales de la empresa en general o sucursales u oficinas donde se desempeña el trabajador. Estos resultados pueden tener en cuenta parámetros como las utilidades, ventas, etc. No se trataría de una participación en las utilidades o un porcentaje de ventas, sino que el nivel alcanzado de utilidades y ventas condicionara el pago o no del bono – considerando también los siguientes presupuestos –, y si corresponde el pago, sobre cuál sería su monto (p. ej. dos sueldo bases, etc.); b) Indicadores personales de desempeño, denominados en la práctica como *Key Performance Indicators*, relativos al cumplimiento de tareas específicas – de carácter individual y organizacional – que se asignan al trabajador al inicio de cada año; y c) Evaluación de desempeño, que consiste principalmente en revisar el cumplimiento por parte del trabajador de su desarrollo profesional – en el período que comprende la evaluación – y de su compromiso con lo que muchas veces se define como valores corporativos de la empresa. A quien se encarga la evaluación es a los superiores jerárquicos del trabajador respectivo. En caso del gerente general, dependerá muchas veces de las características especiales de la sociedad – o corporación, fundación, etc. – que es titular de la empresa.

¹⁵ Corte Suprema, ROL n. 704-2008, de 26 junio de 2008.

¹⁶ Corte Suprema, ROL n. 704-2008, de 26 junio de 2008.

Lo ideal es que sea el directorio o parte de él en caso de una sociedad anónima.

De los factores expuestos se advierte que cabe en la determinación de estas remuneraciones un margen amplio de discrecionalidad por parte del empleador. Y en la práctica es así ciertamente. Por tales motivos, para evitar conflictos a la hora de su aplicación conviene que estas cláusulas regulen con detalle los elementos que ayuden a determinar su monto y el momento de su liquidación y pago¹⁷.

Es necesario asimismo subrayar que un régimen equilibrado de tales de retribuciones tendría que considerar los logros de la empresa, y no sólo los resultados personales del trabajador, pues de lo contrario pueden suceder situaciones donde la empresa acuerde un determinado régimen de incentivos salariales que un futuro desfavorable no pueda ser capaz de afrontar. Tal como sucedió en España con la empresa Catalunya Banc, SA que pretendía no abonar las remuneraciones variables a un grupo de trabajadores que habían alcanzado las metas fijadas para su consecución¹⁸. Con tal objetivo, dicha empresa solicitó que se aplicara la cláusula *rebus sic stantibus*, puesto que las retribuciones variables se habían pactado en el ciclo alto de la economía, y no resultaba posible pagarlas en el escenario recesivo que sobrevino con posterioridad¹⁹. Finalmente, esta petición fue desestimada por la Audiencia Nacional, que no estimó posible que se aplicara la cláusula indicada, ya que a su entender no existió “alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el año 2011, cuando se publicaron las circulares citadas, ya que la depreciación de los inmuebles de las entidades de crédito era absolutamente notoria desde varios años antes, lo cual no impidió que la empresa fijase unos objetivos exigentes a sus trabajadores. Tampoco existen circunstancias imprevisibles, en la medida en que la entidad financiera era plenamente consciente de sus resultados de explotación (...)”²⁰.

En relación a lo anterior, respecto de las remuneraciones variables de ejecutivos, cabe tener en cuenta las consideraciones que a este respecto contempla la Directiva Europea 2010/76, que apuntan al equilibrio y proporcionalidad que éstas deben representar dentro del esquema retributivo de un trabajador. Se dispone que “la remuneración variable debe representar una proporción equilibrada de la remuneración total. Es esencial que el sueldo fijo de un empleado represente una parte

¹⁷ De Val Tena, A., *op. cit.*, n. 2, p. 287.

¹⁸ Véase Fotinopoulou Basurko, O., “Las retribuciones variables y riesgo en el sector financiero”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 43, 2013, pp. 3 y ss. [versión en línea].

¹⁹ Véase *Ibid.*, p. 3.

²⁰ Audiencia Nacional 10 enero de 2013, AS 2013\1060, *op. cit.* en *ibid.*, p. 5.

suficientemente elevada de su remuneración total, de modo que la política de remuneración variable pueda ser plenamente flexible, a tal punto que sea posible no pagar remuneraciones variables. A fin de garantizar la coherencia de las prácticas en materia de remuneraciones en todo el sector, es conveniente especificar determinados requisitos claros. Las remuneraciones variables garantizadas no son compatibles con una gestión saneada de los riesgos ni con el principio de recompensar el rendimiento, y, como norma general, deben prohibirse (§ 8º)”²¹.

3.2. Discusión sobre el devengamiento del incentivo

Los bonos por rendimiento suelen pactarse por períodos anuales, de manera que su devengamiento está asociado principalmente a los resultados de la empresa de cada ejercicio tributario. Resulta normal que dichas remuneraciones se paguen durante los primeros meses del año siguiente. Por ello es común que se estipule como condición para que se entere, que el trabajador se encuentre prestando servicios al momento de su pago, por ejemplo marzo o abril del año posterior.

Recientemente en Chile una sentencia de la Corte de Santiago desestimó la validez a esta clase de condición²². Se trataba de un “bono o gratificación convencional” que se pagaba en el mes marzo de cada año y que provenía del cumplimiento de ciertas métricas en función de resultados de la compañía por el año comercial anterior. Esta bonificación consistía en un número determinado de sueldos base de acuerdo al nivel de responsabilidad en el cargo, según los resultados (utilidades) de la empresa. Para que procediera este incentivo, se requería también que el trabajador, a la fecha del pago (mes de marzo del año siguiente), estuviera prestando servicios en la empresa. En el asunto en análisis el trabajador es

²¹ Esta Directiva se origina principalmente como consecuencia de la crisis financiera de 2008, y va dirigida a las empresas bancarias o financieras. A este respecto, en el comienzo de dicha regulación se indica: “La asunción excesiva e imprudente de riesgos en el sector bancario ha originado la quiebra de diversas entidades financieras y problemas sistémicos en los Estados miembros y a nivel mundial. Si bien las causas de esa asunción de riesgos son múltiples y complejas, se admite comúnmente entre los organismos de supervisión y regulación, incluido el G-20 y el Comité de Supervisores Bancarios Europeos (CSBE), que las inadecuadas estructuras de remuneración de algunas entidades financieras han sido un factor coadyuvante. Toda política de remuneración que ofrezca incentivos para asumir riesgos que rebasen el nivel general de riesgo tolerado por la entidad puede ir en detrimento de una gestión sana y eficaz de los riesgos y exacerbar los comportamientos temerarios”.

²² Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1989-2015, de 7 de marzo de 2016.

despedido por desahucio (cfr. inc. 2ª art. 161 CdT) el 10 de febrero de 2015. Así las cosas, por una parte, la empresa se niega a pagar el bono, porque el trabajador no está trabajando en marzo y, por otra, este último reclama igualmente su pago por entender que el incentivo se ha devengado.

Como apuntábamos, la Corte Santiago determina que procede el pago del bono. Toma en cuenta para su decisión los arts. 54 bis CdT y 63 bis CdT. A este respecto, sostiene que “el primer precepto determina que las remuneraciones devengadas se incorporan al patrimonio del trabajador, teniéndose por no escrita cualquier cláusula que implique su devolución, reintegro o compensación por parte del trabajador al empleador, ante la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó, salvo que dichos hechos posteriores se originen en el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en su contrato de trabajo”²³. De esta forma, el tribunal concluye que, al tenor de lo dispuesto art. 54 bis CdT, el bono en cuestión “se devengó al 31 de diciembre de 2014 y con esa misma fecha se incorporó al patrimonio del trabajador”²⁴. Y, en relación al art. 63 bis CdT, la Corte sostiene que “en razón del término del contrato de trabajo, la demandada estaba obligada a pagar todas las remuneraciones que se adeudaren al trabajador en un solo acto al momento de extender el finiquito, lo cual no hizo en que se refiere al pago de este bono”²⁵.

Con todo, uno de los principales argumentos de la Corte consistió en calificar el hecho que el empleador pueda despedir al trabajador en cualquier momento, y de esta forma evitar la permanencia del trabajador al momento del pago del bono (marzo del año siguiente), como una condición meramente potestativa y, por ende, nula. A este respecto, el tribunal afirmó que “reunidos los requisitos para la obtención del mismo, quedó sujeto su pago a la simple voluntad de la persona obligada al mismo, en este caso del empleador, quien como ha quedado determinado, desvinculó al actor por su propia voluntad, por la causal contenida en el inciso 2º del artículo 161 del Código del Ramo y, por consiguiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1478 del Código Civil. Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga” (considerando 7º)²⁶.

No obstante que comparto la decisión de la Corte, no concuerdo principalmente con esta última fundamentación. En primer lugar, me

²³ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1989-2015, de 7 de marzo de 2016.

²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1989-2015, de 7 de marzo de 2016.

²⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1989-2015, de 7 de marzo de 2016.

²⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1989-2015, de 7 de marzo de 2016.

parece discutible que se trate de una condición meramente potestativa (cfr. 1º art. 1478 CdT), pues la circunstancia de despedir al trabajador antes de que se pague el bono, corresponde, más bien, a un “hecho voluntario” que a la mera voluntad. En tal sentido, parece ser una condición simplemente potestativa, y recordemos que este tipo de condición que consiste en un “hecho voluntario de cualquiera de las partes” sí tiene validez (cfr. inc. 2º art. 1478 CC).

Asimismo, creo que este razonamiento judicial contamina la correcta justificación de la decisión, pues hace depender esta última de un fundamento erróneo, que, por lo mismo, puede distorsionar la solución de otros casos semejantes. Según se aprecia, la Corte centra su análisis en cómo se produjo el término del contrato, siendo una cuestión clave para su determinación, el que se hubiera despedido al trabajador. Esto debido a que el tribunal considera que esta desvinculación por parte de la empresa, previa a la fecha correspondiente al pago del bono, se traduce en una condición meramente potestativa que no puede ser válida. De esta suerte, siguiendo esa lógica, si el trabajador hubiera renunciado a la empresa, la Corte habría entendido que no procedía el bono, y hubiera aceptado la posición de la empresa.

Pienso que este criterio no es correcto, porque a mi juicio el bono se hubiera devengado igualmente si el término del contrato se producía por la renuncia del trabajador. En efecto, por tratarse en este caso de una remuneración por rendimiento (de la empresa y el trabajador), era necesario verificar si se cumplieron las condiciones asociadas al cumplimiento de logros (o métricas, según se señalaba en la cláusula), ya sea del trabajador o de la empresa.

En este asunto se puso constatar, al término del ejercicio comercial, es decir, el 31 de diciembre, que dichas metas se cumplieron. De este modo, era posible afirmar que este bono de carácter “anual” se había devengado en ese momento y, por tanto, se había incorporado “al patrimonio del trabajador” (cfr. inc. 1º art. 54 CdT). En consecuencia, no correspondía afirmar que dicho devengamiento no se había concretado dado que no se había verificado otra condición de la cláusula, como era la exigencia de permanencia del trabajador en el mes de marzo siguiente al del ejercicio en cuestión. Toda vez que se trataba de una condición que correspondía a un período posterior al que se alcanzaron las metas, de manera que de acuerdo al inc. 1º del art. 54 CdT, se podía concluir esa exigencia de permanencia implicaba “la ocurrencia de hechos posteriores a la oportunidad en que la remuneración se devengó”, lo que ciertamente no podía dejar sin efecto la exigibilidad de la remuneración.

3.3. Bonos no pactados por escrito. Problemas tributarios

Por otra parte, resulta habitual que se hagan pagos bajo esta modalidad, es decir, como “bonos”, que se originan en un pago espontáneo y discrecional – no pactado previamente – del empleador, que se efectúa de acuerdo a su criterio subjetivo²⁷. El origen de dichos pagos viene dado por los buenos servicios materializados en los datos económicos favorables de la empresa²⁸. Tales bonos producen una discusión de orden tributario, en particular a si pueden ser considerados como gastos necesarios para producir la renta. Han existido liquidaciones de inspectores del SII que han rechazado el carácter de gastos de estos desembolsos, y que luego han sido ratificadas por las Direcciones regionales de este organismo – en su calidad de tribunales de primera instancia del procedimiento –, e incluso posteriormente han sido confirmados por la Corte Suprema.

En su momento, la Dirección Regional Metropolitana siguió este criterio, por dos razones fundamentales: a) ausencia de obligatoriedad: estos bonos no son obligatorios para empleador – los califica como “gratificaciones voluntarias” – por no encontrarse estipulados en forma expresa, ya sea en contratos individuales, colectivos, o en algún manual especial que consagre tales beneficios; de modo que no se cumpliría con la exigencia de que para deducir estas remuneraciones como gastos se tenga la “obligación de pagarlas” (cfr. art. 31 n. 6 Ley sobre Impuesto a la Renta de Chile²⁹); y b) ausencia de universalidad: no han sido otorgados bajo normas de carácter general y uniformes a todos los trabajadores de la empresa (cfr. art. 31 n. 6 LIR)³⁰.

La Corte Suprema confirma este criterio (conociendo del recurso de casación interpuesto por la Dirección indicada, ya que la Corte de Santiago había revocado su sentencia en lo referido a los bonos), y afirma así que un bono para que “goce de ventaja tributaria, debe ser necesario para producir la renta, y no posee dicho carácter un pago voluntario hecho solamente a un segmento de funcionarios de la empresa, y después de producida la renta de que se trata”³¹. De esta forma, se concluye que “dichos pagos sólo deben ser estimados como incentivos entregados a los empleados beneficiados con él y como un gasto absolutamente voluntario

²⁷ Véase Grisolí, J.A., *Manual de Derecho Laboral*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008, p. 309.

²⁸ *Ibid.*, p. 309.

²⁹ En adelante, “LIR”.

³⁰ Juez Tributario de la Dirección Regional Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos, 30 de abril de 1996.

³¹ Corte Suprema, ROL n. 4271-1999, de 29 de agosto de 2000.

y que en ningún caso puede estimarse como necesario para producir la renta”³².

No concuerdo con esta posición, pues estos bonos sí son necesarios para producir la renta de la empresa y, por ende, tendrían que ser considerados como gastos. A este respecto, la Corte de Santiago señalaba en sentencia – revocada en esta parte por la Corte Suprema, según lo señalábamos en el párrafo precedente – que si bien el bono en cuestión no está “(...) estipulado en los contratos individuales, ni existe contrato colectivo para el estamento de gerentes, empleados profesionales y técnicos, no hay duda que tal incentivo tuvo por objeto mantener en alto el nivel de eficiencia y productividad de la empresa, respecto de quienes se destacaron en su actividad laboral”³³, ateniéndose a una norma de carácter general para ese segmento de empleados de la empresa. Se colige de esta manera que este desembolso “en sí mismo y en su totalidad constituyó un gasto necesario para producir una mayor venta”³⁴.

El n. 6 art. 31 LIR establece que constituyen gasto necesario para producir la renta “sueldos, salarios y otras remuneraciones pagados o adeudados por la prestación de servicios personales, incluso las gratificaciones legales y contractuales”. Es decir, se trataría de todas las remuneraciones que recibe el trabajador con ocasión o motivo de su contrato de trabajo (cfr. art. 41 CdT). Según se advierte, la regla general es que toda cantidad percibida por el trabajador es gasto necesario para producir la renta para el empleador, sin ninguna limitación en cuanto a su carácter, monto, periodicidad, etc. La ley no exige un pacto escrito, solo que los correspondientes desembolsos tengan el carácter de estipendio laboral y que se relacionen con el giro del negocio.

A ello cabe agregar que desde el momento en que el empleador decide pagar esta clase de estipendio, el trabajador también estará de acuerdo en ello, con lo cual podríamos decir que existe un consentimiento recíproco en la procedencia de dicha remuneración. Conviene recordar que el art. 9º CdT señala expresamente que el contrato de trabajo es “consensual” y sólo ha de constar por escrito para efectos probatorios. Por consiguiente, si el contrato mismo existe y se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de constar por escrito, con mayor razón lo mismo debe ocurrir con una específica estipulación remuneratoria que dispone el pago de un bono por desempeño a ciertos trabajadores de la empresa. En tal sentido, Melis³⁵ sostiene “el contrato individual de trabajo alejado de

³² Corte Suprema, ROL n. 4271-1999, de 29 agosto de 2000.

³³ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1708-1999, de 11 de octubre de 1999.

³⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n. 1708-1999, de 11 de octubre de 1999.

³⁵ Melis Valencia, C., “Cláusulas Tácitas”, *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, n. 103,

formalismos engorrosos se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de exigencias o formalidades especiales, cuestión que viene a corroborarnos que en materia laboral la voluntad puede darse de cualquiera de las formas a que nos hemos referido anteriormente, es decir, ella se manifestará en forma expresa (escrita o verbal) o tácita, ya que nada sujeta a las partes a seguir uno u otro camino (...)³⁶.

No resulta, entonces, acertada la interpretación de la normativa laboral en que incurre el SII al impugnar los pagos realizados, puesto que desconoce la existencia y validez de una cláusula remuneratoria, bajo el pretexto de no constar ésta por escrito. La sanción que la ley previene por la falta de escrituración del contrato o de una de sus cláusulas, es la multa y la presunción probatoria a favor del trabajador (cfr. art 9º CdT). A falta de texto expreso que así lo disponga, no puede entenderse que la ausencia de estipulación escrita redunde en el desconocimiento de la existencia de la cláusula remuneratoria y de la realidad del desembolso. Y es que el mismo puede acreditarse, por cualquier otro medio legal, incluyendo especialmente el propio impuesto único de segunda categoría aplicado a los trabajadores que han percibido estos bonos, el cual no tendría sentido si no hubiesen existido los desembolsos impugnados.

A este respecto, a propósito de un empleador que pretende desconocer la obligatoriedad de bono de producción, la Corte de Santiago en otro fallo le reconoce validez aun cuando no se haya estipulado por escrito, sobre la base del carácter consensual del contrato de trabajo. Señala así que “aunque el contrato de trabajo debe escriturarse, se trata en todo caso de un contrato consensual al que la ley no sólo atribuye determinados efectos y valor, sino que, pactado originalmente de modo solo verbal, procede en todo caso le siga la respectiva y oportuna escrituración. De esta manera, el hecho propio de una de las partes en una controversia judicial, esto es haber pagado efectivamente el bono de producción, no puede emplearse en beneficio propio y en perjuicio de la contraparte, no solo por haber la Empresa consentido en este caso en el pago de un bono de producción no escriturado explícitamente en el contrato de trabajo, sino porque, conforme al artículo 1545 del Código Civil, los contratos consensuales y de toda otra especie constituyen una ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe, como lo explicita el artículo 1546 del mismo Estatuto Común”³⁷. A la misma conclusión llega la Corte de Temuco teniendo en cuenta la política permanente que tenía una empresa sobre clase de

1997 (agosto), p. 3.

³⁶ *Ibid.*, p. 3.

³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, ROL n° 1151-2010, de 9 de diciembre de 2010.

beneficio: “Que, con respecto al bono de producción, cuya procedencia acogió la sentencia, la consideración novena razona y concluye que el bono de producción no obedeció a una situación única y excepcional, sino que constituía una costumbre de la empresa. Así lo declaró el juez después de analizar las declaraciones de testigos, lo que estuvieron en contraposición con el mérito de un documento que aseguraba lo contrario, y desechando la declaración de los testigos Cárdenas y Pardo”³⁸. A mayor abundamiento, cabe apuntar que los bonos cuya consideración como gasto necesario fue rechazado por la Corte Suprema, no podían ser calificados como gratificación o participación voluntaria, porque no implicaban la repartición de utilidades hacia los trabajadores, sino que el pago de un número (o por porcentaje) determinado de sueldos. Esta constatación resulta relevante, pues en este tipo de bonos no resultaría aplicable el inc. 1º del art. 31 LIR, relativo justamente a las gratificaciones o participaciones voluntarias, y que exige que las mismas, para que sean aceptadas como gastos sean repartidas a cada trabajador en proporción a sus remuneraciones, como también en relación a la antigüedad, cargas de familia u otras normas de carácter general y que asimismo sean uniformes, es decir, aplicables a todos los trabajadores de la empresa.

4. Reflexiones finales

Me parece recomendable la implementación de sistemas retributivos que contengan partidas salariales que digan relación con los rendimientos de los trabajadores. Esto debido a que es una fórmula a través de la cual éstos puedan observar de una manera tangible como redundan su mejor desempeño en beneficio propio, y a su vez se logra una mayor conexión entre éstos y el devenir de la empresa. Con todo, un régimen salarial mixto debe ser equilibrado en cuanto a que debe tener una partida fija relevante dentro del total de los estipendio, para que el trabajador tenga cierta seguridad de cara a su organización personal o familiar. Asimismo la partida variable debe ser también equilibrada en cuanto a que considere los logros de la empresa, y no sólo los resultados personales del trabajador, pues de lo contrario, como se señalaba, pueden suceder situaciones donde la empresa en un futuro complejo no pueda ser capaz de afrontar.

Por otra parte, es importante que las cláusulas que contemplen este tipo de remuneraciones se determinen en cuanto a parámetros objetivos, y no

³⁸ Corte de Apelaciones de Temuco, ROL n. 261-2013, de 30 enero de 2014.

basados en lo posible en la discrecionalidad del empleador. Pues de esta forma se evitan conflictos relativos a la forma de cálculo de los mismos, que pueden afectar a varios trabajadores, y que puede traducirse en diferencias de montos relevantes. Todo lo cual puede crear en las empresas ambientes laborales adversos, que hubieran sido fáciles de solucionar con una buena elaboración de los pactos en cuestión.

En este contexto, los bonos e incentivos por rendimientos se deben determinar principalmente sobre la base del cumplimiento de metas de desempeño propias del trabajador y de la empresa, que una vez cumplidas impliquen el devengamiento de los mismos. Y, por tanto, no corresponde el establecimiento de condiciones que deben cumplirse con posterioridad al periodo de verificación de tales metas, como sucedía con la exigencia de permanencia en la empresa. Recordemos que en virtud del art. 54 bis CdT estas condiciones ya no serían procedentes.

Por último, no parece acertado el criterio del SII de impugnar como gasto necesario los pagos realizados por bonos o incentivos (no consistentes en participaciones o gratificaciones voluntarias) que no estén pactados por escrito, puesto que con ello se desconoce la existencia y validez de una cláusulas laborales de carácter consensual (cfr. art. 9 CdT).

5. Bibliografía

- De Val Tena, Á., *Los trabajadores directivos de la empresa*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- Fotinopoulou Basurko, O., “Las retribuciones variables y riesgo en el sector financiero”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n. 43, 2013 [versión en línea].
- Gamonal Contreras, S. y Guidi Moggia, C., *Manual del contrato de trabajo*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2015.
- Grisolía, J.A., *Manual de Derecho Laboral*, LexisNexis, Buenos Aires, 2008.
- Medina Giacomozzi, A., Gallegos Muñoz, C. y Lara Hadi, P., “Motivación y satisfacción de los trabajadores y su influencia en la creación de valor económico en la empresa”, *Revista de Administração Pública*, Río de Janeiro, vol. 42, n. 6, 2008.
- Melis Valencia, C., “Cláusulas Tácitas”, *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, n. 103, 1997 (agosto).

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo