

Gestión N° DAJ-DAE-01363-13

Pronunciamiento N° DAJ-AE-007-14  
21 enero del 2014

Señor:  
Oldemar Umaña Sánchez.  
Presente.

Estimado Señor:

Damos respuesta a su consulta recibida en ésta Dirección el día 17 de junio del año 2013, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico respecto de la variación pretendida sobre la forma de pago del salario de Bisemanal a Quincenal.

En primer lugar, consideramos procedente brindar las disculpas del caso por el atraso ocurrido en la evacuación de su consulta, la misma se debe a la enorme cantidad de consultas que se encuentra atendiendo ésta Asesoría Legal, en materia de derechos laborales.

### **SOBRE EL CASO CONCRETO:**

Para un adecuado desarrollo del tema, es procedente iniciar refiriendo que el *Ius Variandi*, ha sido definido como: *“aquel derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación.”*<sup>1</sup>

Esta potestad patronal de modificar las condiciones de trabajo dentro de ciertos límites, ha devenido en dos vertientes; una que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo y otra que pretende modificar de forma restringida los aspectos sustanciales de éstas.

Debe tomarse en cuenta que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en sus condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera de la potestad de dirección del empleador, quien, en uso de su poder de *ius variandi*, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato que, como el de trabajo, es de tracto sucesivo o de ejecución continuada en el tiempo.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2011-000727, de las nueve horas treinta y cinco minutos del siete de setiembre de dos mil once.

<sup>2</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2011-000727, de las nueve horas treinta y cinco minutos del siete de setiembre de dos mil once.

Según expone Rodríguez Pastor: *“El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo”*.<sup>3</sup>

Además, se ha dicho sobre la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo que: *“el ejercicio del jus variando se realiza mediante un acto o negocio jurídico unilateral recepticio: la declaración de voluntad del empleador de variar la forma o modalidades de la prestación laboral dirigida (notificada) al trabajador y que llega a su conocimiento, basta para que el cambio sea vinculante y despliegue todos sus efectos, sin precisarse, en ninguna circunstancia, que el trabajador exprese a su vez una nueva declaración”*.<sup>4</sup>

En cuanto a las variaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, Cruz Villalón señala en España, que tienen la consideración de modificaciones sustanciales las que afectan las siguientes materias:

*“... a) jornada de trabajo; b) horario; c) régimen de trabajo a turnos; d) sistema de remuneración; e) sistema de trabajo y rendimiento; f) funciones... También tiene el carácter de sustancial la movilidad geográfica que fuerza al cambio de residencia del trabajador...”*

Siguiendo a Cruz Villalón, legalmente para efectuar las modificaciones sustanciales se exige la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción; se entenderá que concurren estas causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dentro del orbe jurisprudencial trajo a colación dentro de la Resolución N° 2005-00840, de las nueve horas cincuenta minutos del cinco de octubre del año dos mil cinco; que:

*“... la modificación en los contratos de trabajo puede abarcar aspectos sustanciales de éstos y que para determinar esta sustanciabilidad de la variación se debe tomar en cuenta no solo la materia sobre la que versa sino la intensidad de la modificación. Además, se entiende que para que sea posible una variación de los aspectos sustanciales del contrato se requiere no solo un acuerdo bilateral, que sea satisfactorio para el trabajador y que no resulte prohibido por la ley ni abusivo de las potestades de dirección y organización que competen al empleador.”*

---

<sup>3</sup> (Rodríguez Pastor, Guillermo. “La Modificación del horario del trabajo.” Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48).

<sup>4</sup> (SACO BARRIOS, Raúl. “Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral”. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165).

El extracto anterior, además de reconocer la modificación de los aspectos sustanciales de las condiciones de trabajo, las cuales deben obedecer no solo a la materia en que versan sino a la intensidad de la modificación, permite prever que a diferencia de lo que corresponde a las modificaciones no sustanciales; este tipo de variación requiere de un acuerdo bilateral, el cual debe ser satisfactorio para el trabajador y además que no sea ilegal o abusivo.

La Sala Segunda bajo la misma línea de pensamiento de Cruz Villalón, expresaba en la Resolución de cita, que: “... *la prueba debe extenderse a la existencia de una relación de causalidad entre los motivos alegados y las medidas que se pretenden adoptar, de modo que la modificación acordada contribuye eficazmente a la más adecuada organización de sus recursos y a la competitividad. Si bien, también hay que aclarar que el término «contribuya» no debe interpretarse como equivalente a la única medida posible, sino como medida que, junto a otras, coadyuva a la solución. Corresponde al empresario la carga de la prueba de la concurrencia, realidad, entidad y proporcionalidad de las causas justificativas formalmente alegadas.*”<sup>5</sup>

Lo antes expuesto, permite inferir que la modificación en los contratos de trabajo puede abarcar aspectos no sustanciales y sustanciales de éstos; y que para determinar esta sustanciabilidad de la variación se debe tomar en cuenta no solo la materia sobre la que versa sino la intensidad de la modificación.

Llevando el tema del Ius Variandi al “Salario”; es procedente hacer acotación a la definición que otorga el Código de Trabajo en su artículo 18 respecto del contrato individual de trabajo, el cual lo define como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Presumiéndose la existencia de éste contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

De conformidad con la doctrina y lo dispuesto por el artículo 18 del Código de Trabajo, para que se configure un contrato de naturaleza laboral, es necesaria la simultánea concurrencia de tres elementos indispensables o esenciales, a saber: La actividad personal del trabajador; la subordinación y el Salario.

Concordante con el elemento del salario, el artículo 164 del Código de Trabajo, contempla las modalidades de pago, refiriendo que el salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.

---

<sup>5</sup> (Cruz Villalón, Jesús. “Compendio de Derecho del Trabajo”. 2ª ed. Tecnos. Madrid. Año 2009. Pp. 318-319).

Partiendo del hecho de que el salario constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por remisión del artículo 18 supra citado, se puede inferir entonces que el patrono se encuentra restringido en el ejercicio de su poder del Ius Variandi en cuanto a la posibilidad de producir modificaciones sustanciales que afecten materias como por ejemplo el sistema de remuneración; sin embargo, ésta facultad, puede ejercerse en el tanto las medidas tomadas, no atenten en contra de las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador debido a que si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste último a colocarse en una clara situación de despido injusto.

De ahí que debamos de indicar de forma concreta para el caso particular, que si la variación sustancial del elemento esencial del salario y propiamente en lo correspondiente al sistema de remuneración o forma de pago, de Bisemanal a Quincenal, resulta ser una medida más beneficiosa y satisfactoria para los trabajadores, la cual no constriñe la legalidad y no se presta para la comisión de abusos por parte del patrono, se podría llegar a convenir con los mismos la variación de la forma de pago del salario aducida; debiendo recordarse que al establecerse una forma de pago quincenal se debe reconocer dentro del pago del salario el día de descanso semanal; por contemplarse dentro de esta forma de pago todos los días del mes.

Cordialmente,

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
Jefa

RPM/lsr  
Ampo. 4 – B.