

DAJ-AE-45-09
18 de febrero del 2009

Señora
Floribeth Solano V.
Recursos Humanos
Masterlex

Estimada señora:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección el día 3 de octubre del año pasado, mediante la cual solicita se le indique cual es el proceder de un trabajador, cuando la empresa para la que labora reparte la cartera de clientes que le pertenece como vendedor y que tiene muchos años de manejarla. Además, desea saber si los bonos que se realizan para el Departamento de Ventas por el cumplimiento de metas después de cierto tiempo se convierten en un derecho adquirido y no se pueden eliminar.

No omito presentarle las disculpas del caso por la atención tardía de su consulta, lo cual se ha debido a la gran cantidad de consultas que se presentan diariamente y que debe atender nuestro Departamento.

1.- SOBRE LA CARTERA DE CLIENTES

Ius Variandi

El empleador o patrono como organizador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad denominada "*IUS VARIANDI*", sea la potestad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, cuando exista una justa necesidad de la empresa, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo (salario, jornada y la jerarquía, entre las más importantes).

El IUS VARIANDI responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo, a veces disciplinario, pero, lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, disminución de sus ingresos, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su

especialidad, o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato.

En el caso en estudio, el hecho de que repartan la cartera de clientes que pertenece a un vendedor que tiene muchos años de manejarla, y aun labora como vendedor dentro de la empresa, se puede hacer siempre y cuando no afecte ninguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo anteriormente vistos.

Así mismo, debe quedar claro que el empleador requeriría del consentimiento del trabajador para aplicar cualquier variación en el contrato, especialmente cuando se le causa un evidente perjuicio.

2.- SOBRE LAS BONIFICACIONES

Salario

Sobre el particular debemos indicarle que la doctrina en materia laboral, se ha abocado a definir qué se entiende por salario, criterio que ha sido acogido en forma idéntica por la legislación de casi todos los países y por la respectiva jurisprudencia. Vale la pena, en este sentido, transcribir el concepto que de tal término tiene el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, uno de los más representativos en este ámbito:

*“Principalmente integra el salario la prestación en metálico; pero además lo constituyen las comisiones, dietas, propinas, recargo en el servicio, participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley (en especial el soborno y demás maniobras dolosas). No es salario lo percibido excepcionalmente por trabajos extraordinarios, aunque sí lo ganado dentro de las horas extraordinarias permitidas por ley. **Las gratificaciones de pura liberalidad tampoco tienen aquel concepto;** pero si corresponden a una costumbre de la empresa, por el número de años en que se ha otorgado, si se ha tenido en cuenta la relación con el importe del salario, constituyen parte integrante de éste. Los aguinaldos por negocios o épocas prósperas no son salario para la ley, sino donación patronal”¹*

Puede notarse de las citas expuestas, que la regla general es que toda suma que perciba el trabajador en razón del servicio que presta constituye salario, y que las remuneraciones que se consideran simples liberalidades, deben ser analizadas en forma individual con el fin de determinar si por ajenas

¹ CABANELLAS, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual², Tomo III, Ediciones Arayú, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, pág. 484.

a la relación laboral, cuando en realidad lo sean, tienen el carácter de donaciones.

Este criterio ha sido ampliamente expuesto por esta Dirección, al establecer reiteradamente que los beneficios que el patrono voluntariamente conceda a su trabajador de manera permanente, constituye salario.

Al efecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 224 de las 9:30 horas del 8 de octubre de 1993, establece:

*“La jurisprudencia y la doctrina, son conformes en determinar que, el salario comprende no sólo el fijado en la escala respectiva, sino también las remuneraciones adicionales, sean estas **bonificaciones**, comisiones, premios de zonaje, antigüedad, etc; por lo que salario o sueldo se refiere a la totalidad de beneficios que recibe el trabajador, llámese fichaje, premios, comisiones, etc.”*

De igual forma, nos parece oportuno insertar en la presente, y en lo que nos interesa, algunos criterios de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que se refieren al tema de consulta:

Voto No. 896, de las 10:10 horas, del 20 de octubre del año 2000:

Como principio general, debemos afirmar que constituye salario toda cantidad que implique una forma estable y ordinaria de remuneración, aunque no sea constante ni fija, siempre que sea pagada como retribución de servicios...

De la misma manera que se presume que ninguna prestación del trabajador es gratuita, también debe presumirse que ninguna prestación del empleador lo es: siempre procura, de una manera u otra, aumentar o mejorar el trabajo del empleado.

VOTO SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas diez minutos del dieciséis de agosto del año dos mil dos:

Además, la Sala también ha establecido que, las gratificaciones cuyo pago se ha efectuado de manera habitual, general y periódica, forman jurídicamente parte del salario...

“las gratificaciones son los beneficios económicos, más en concreto, ciertas sumas de dinero, que el empresario concede en forma excepcional y también habitualmente a sus subordinados, en razón de servicios prestados por éstos y por las ventajas que en forma

directa o indirecta le hayan reportado a la empresa”. (Ibid., p. 769). Respecto de la naturaleza salarial de la gratificación, apunta que “la costumbre y la habitualidad tienen influencia poderosa para fijar su exacta naturaleza jurídica; se produce así una promesa tácita por parte del empresario hacia el trabajador, por darle a entender que, en tanto se mantengan las condiciones originales pactadas, y el trabajador las cumpla, será acreedor a un beneficio de carácter extraordinario, al igual que la prestación consecuencia de aquél... Entonces, “las llamadas gratificaciones normales, establecidas expresa o tácitamente, por acuerdo de partes o por costumbres de la empresa, que se abonan habitualmente junto al salario, se incorporan a éste a todos los efectos legales; constituyen gratificaciones remuneratorias, que participan de los mismos caracteres del salario.” (Op. cit., p.771).

De esa manera, “...las únicas gratificaciones que no formarían parte del salario serían las abonadas ocasionalmente y por mera liberalidad por el patrono al trabajador. Las mismas lo son a título gracioso, y no por razón del contrato de trabajo. Cuando no existe acuerdo tácito entre las partes, y el empresario deja bien aclarados sus propósitos de que lo abonado responde a un acto de liberalidad susceptible de no ser repetido, no cabe sostener que se está en presencia de una gratificación que podría exigirse de manera compulsiva.” (Op.cit., pp. 769-771). En un sentido semejante se expresa Edgardo Cáceres Castellanos, al señalar, de manera general, que “Cuando el patrono paga al trabajador una suma ocasionalmente y no existe el elemento de la liberalidad, responde a una retribución o remuneración y, cuando lo hace por mera liberalidad pero no ocasionalmente, sino en forma habitual, también corresponde al mismo concepto y en consecuencia forma parte del salario.” (El Salario en la Legislación Laboral Hondureña, El Salario. Estudios en Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Tomo II, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1987, p. 288). ” (Voto N° 1021 de las 14:20 horas del 21 de diciembre del 2000).

Del elenco probatorio se desprende que, el beneficio o la gratificación en mención, constituía un incentivo directo basado en la productividad de cada trabajador. Lo anterior se concluye del informe rendido por el perito judicial, quien determinó que, tales rubros, fueron otorgados por la Junta Directiva sólo a aquellos empleados que hubiesen sobresalido por su esfuerzo, responsabilidad, dedicación, disponibilidad y desempeño (ver el Informe Pericial a folio 61 fte.). Esta fórmula de evaluación evidencia que, la eficacia y el empeño del trabajador, para cumplir su prestación personal del servicio, condicionaban directamente la entrega de este beneficio...

Con base en lo antes expuesto, concluye esta Sala que, los incentivos otorgados por la “Central Azucarera del Tempisque, S. A.”, a sus empleados, tienen la naturaleza de las denominadas doctrinalmente “gratificaciones onerosas”; las cuales se encuentran vinculadas al contrato de trabajo, responden al interés económico de la relación laboral y buscan premiar o estimular al trabajador, por su buen desempeño; por lo que deben ser consideradas como integrantes del salario. No son admisibles, por lo tanto, las consideraciones jurídicas efectuadas por el Tribunal, relativas a la falta de las características de habitualidad, generalidad, invariabilidad y periodicidad de los citados rubros; para concluir erróneamente que los mismos no constituían parte del salario. Se basó, para ello, en la variabilidad, alternabilidad y falta de uniformidad de los montos concedidos a los trabajadores beneficiados; dado que, algunos, sólo en una ocasión recibieron el incentivo; otros lo recibieron en períodos alternos; y, cada uno, con sumas y cálculos variados. Considera esta Sala, en primer término, que tanto la periodicidad como la habitualidad, en el pago del beneficio, en términos de la empresa, quedaron ampliamente demostradas tanto en el informe judicial pericial cuanto en el rendido, administrativamente, por los inspectores de la Caja Costarricense de Seguro Social, donde se indicó que, el mismo, fue otorgado durante cuatro años consecutivos; siempre en el mes de julio. En cuanto a la falta de uniformidad, y a la variabilidad en los montos girados, es menester indicar que, la misma no afecta en lo absoluto lo ya indicado, respecto de la regularidad o habitualidad con que, el incentivo, se venía otorgando, y más bien viene a reforzar la tesis del carácter remuneratorio de éste; toda vez que, al aplicar los parámetros de rendimiento ya descritos, respecto de cada trabajador, es fácil concluir, a la luz de las reglas de la sana crítica, que éstos variasen de año a año; en tanto que, si lo otorgado hubiese sido un simple premio, desvinculado del análisis de la prestación del servicio, entonces se les habría dado a todos y cada uno de los empleados, por un monto único, general, y sin especial reparo en el desempeño de éstos; lo cual no se produjo así.”

Esta Dirección es coincidente con la doctrina y jurisprudencia expuesta, resaltando que las bonificaciones se refieren a la necesidad de que no se trate de pagos esporádicos o accidentales, ni que su entrega se encuentre condicionada al cumplimiento de alguna condición especial, tal es el caso de un regalo por matrimonio del trabajador o cualquier otra ocasión especial y accidental.

Debe quedar claro que cuando éstas son parte del salario, el patrono no puede variar unilateralmente, por ser uno de los elementos esenciales del contrato (jornada, **salario**, jerarquía, entre los más importantes).

Al variar los elementos esenciales del contrato el patrono, debe asumir la responsabilidad por los cambios que aplique al contrato de trabajo original, y de alguna manera puede afectar o causar perjuicio a los intereses y derechos de los trabajadores.

Cualquier cambio en las condiciones contratadas originalmente que afecten directamente el salario de los trabajadores es ilegal y por lo tanto el trabajador puede oponerse presentando el respectivo reclamo en la vía administrativa para que se mantenga su situación original, subsidiariamente en la judicial para dar por roto el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, lo que implica pago de prestaciones, si la primera no tiene efectos positivos.

Podemos concluir, las bonificaciones al ser parte del salario (elemento esencial del contrato de trabajo), escapa de la facultad del patrono de variarlo. Es decir, no puede ser eliminada la bonificación, puesto que con ello estaría disminuyendo los ingresos de los trabajadores.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

TAM/lca
Ampo: 24- G.