

DAJ-AE-114-06
9 de febrero de 2006

Señora
Lucrecia Carazo Alpízar
Supervisora de Ventas
POPULAR FONDOS DE INVERSIÓN
Presente.

Estimada señora:

Me refiero a su nota, recibida en nuestras oficinas el 18 de marzo de 2005, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico en relación a los siguientes puntos:

1. Si su patrono cambia las condiciones bajo las cuales la contrató, afectando negativamente su ingreso: ¿Debe liquidarla totalmente o puede aplicar una liquidación parcial en lo referente a las comisiones que estaría dejando de percibir?
2. En caso de aplicar una liquidación parcial y si posteriormente se diera una liquidación de la plaza, ¿qué procedería en cuanto a la liquidación en ese momento?
3. Puede el patrono cambiar las condiciones bajo las cuales la contrató por un esquema en el que su ingreso no se vea desmejorado.

Además, solicita se le calcule cuanto le correspondería por concepto de liquidación.

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.

Al respecto consideramos conveniente analizar primero el concepto de Salario, de acuerdo con la definición que nos da la doctrina:

“El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especie, como retribución inmediata y directa de su labor; sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, aportaciones patronales, por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes”¹

¹ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, pag 274.

Tenemos entonces, por principio, que toda suma que perciba el trabajador en razón del servicio laboral prestado constituye salario.

De conformidad con el artículo 162 del Código de Trabajo, las partes pueden estipular el salario libremente, pero éste no podrá ser inferior al que fije como mínimo el Consejo Nacional de Salarios, para la respectiva actividad. Asimismo, establece el artículo 163 del mismo Código, que el salario puede pagarse en dinero y en especie, y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono (comúnmente conocido como comisiones).

Ahora bien, volviendo al tema de consulta, podríamos decir que al momento de ser contratada, una de las condiciones que se acordaron fue precisamente que el salario estuviera representado por un salario base y comisiones, condiciones que como veremos no pueden ser variadas por decisión unilateral del patrono.

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, vemos que el salario base es parte, pero no representa la totalidad del salario, porque la otra parte la conforman las comisiones, de manera que el salario total (salario base mas comisiones) es una condición o elemento esencial, que se acordó inicialmente en el contrato de trabajo y por tanto no puede variarse para disminuirlo, por cuanto lleva implícito un grave perjuicio al trabajador.

Dadas estas circunstancias, el empleador requeriría del consentimiento del trabajador para aplicar cualquier variación en el contrato, especialmente cuando, como en el presente caso, se le causa un evidente perjuicio.

Ahora bien, ante la negativa de los trabajadores, le quedarían al empleador dos opciones:

- ✓ Una totalmente apegada a derecho, pues tendría que cancelar el monto total de las prestaciones a los trabajadores y conminarlos para que suscribieran un nuevo contrato laboral bajo nuevos términos.
- ✓ Otra, no exactamente ilegal, pero sujeta a la voluntad de las partes en forma individual, ello significa que cada uno de los trabajadores afectados tendría que expresar su voluntad y convenir con el patrono para que éste le haga una cancelación parcial de sus prestaciones, tomando para ello en cuenta el monto de salarios que no se volverán a percibir, y aceptando continuar con el contrato de trabajo en los mismos términos de antigüedad y otros beneficios adquiridos, pero con una nueva forma salarial.-

En este sentido, de acuerdo con lo explicado sobre el concepto de salario, si diera la primera de las opciones, dicha liquidación tendría que calcularse sobre la totalidad del salario percibido, tal y como lo dispone el artículo 30 del Código de Trabajo, en su inciso b): *“La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de **salarios devengados** por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no hubiere ajustado dicho término;...”*, no dejando abierta posibilidad alguna de dividir el salario percibido, para tomar en cuenta solo una parte para el cálculo, con el fin de aplicar una liquidación parcial.

Si el patrono insistiera en modificar las condiciones contractuales sin que mediara liquidación alguna y de conformidad con los artículos 83 inciso a) del Código de Trabajo² y 602 del mismo cuerpo de leyes, usted se encontraría en la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal y para ello, en nuestro criterio, tendrá seis meses, que se cuentan a partir del momento en que el patrono dio motivo para la separación.

Pero se advierte que, previo a dar por terminado el referido contrato, el trabajador debe hacer primero el reclamo al patrono para pedir la restitución de su salario, porque aunque se trate de un ejercicio abusivo del ius variandi por parte del patrono, éste tiene derecho a corregir la falta que ha afectado al trabajador, conforme lo expresado por la Sala Segunda de la Corte Suprema:

“Esta Sala considera, que no es el simple incumplimiento del patrono el que confiere plena legitimidad al trabajador para dar por roto el contrato laboral, con responsabilidad patronal, sino que, antes de dejar su empleo, el trabajador debe realizar la gestión respectiva ante su patrono, para que este pueda

² *“Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminad su contrato de trabajo: a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados...”*

corregir o enmendar el agravio que le lesiona sus derechos y solo después de que el empleador insista en mantener la posición lesiva a esos derechos, es que adquiere, el trabajador facultades para rescindir el contrato, con responsabilidad patronal”.³

De este modo si el patrono insiste en la negativa de corregir su falta, entonces el trabajador podría ahora sí dar por concluido el contrato, una vez agotadas las vías conciliatorias apuntadas.

En razón de todo lo expuesto, se concluye lo siguiente:

1. De acuerdo con lo expuesto, si su patrono cambia las condiciones salariales bajo las cuales la contrató, eliminando el porcentaje del 15% correspondiente a las comisiones, deberá cancelarle la totalidad de las prestaciones legales y dicha liquidación tendría que calcularse sobre la totalidad del salario percibido.
2. No obstante, usted podría convenir con su patrono que se le haga una cancelación parcial de sus prestaciones, tomando en cuenta para ello el monto de salarios que no se volverán a percibir y así continuar con el contrato de trabajo en los mismos términos de antigüedad y otros beneficios adquiridos, pero con una nueva forma salarial.
3. En caso de aplicar una liquidación parcial y si posteriormente se diera una liquidación definitiva de la plaza, su patrono deberá liquidarla de acuerdo al salario que se encuentre percibiendo en ese momento, pero de acuerdo a la antigüedad total con la que usted cuente.
4. En virtud de la facultad llamada *Ius Variandi*, el patrono puede cambiar las condiciones bajo las cuales la contrató, siempre y cuando su salario, jornada y jerarquía no se vean desmejorados.
5. En cuanto a su solicitud de que se calcule su liquidación, le indico que para tal efecto debe acudir al Departamento de Relaciones Laborales de este Ministerio, que es la dependencia competente para tal efecto.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
Asesora

ABV/ihb
Ampo 4B)

³ Sala Segunda Nº 21 de las 10:00 hrs. Del 21 de enero de 1994.