
DAJ-AE-190-2013.
25 de junio del 2013.

Señor:
Julio Cesar Zamora Molina.
Presente.

Estimado Señor:

Damos respuesta a su consulta recibida en ésta Dirección el día 09 de enero del año 2013, mediante la cual solicita se le explique sobre la naturaleza de las comisiones de ventas con respecto al salario, la consideración de los viáticos como una cortesía de la empresa, el no pago de días feriados por laborar de Lunes a Viernes y tener libres los días Sábados y Domingo y el no tener hora de salida por ser un agente.

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 abordaje de su consulta, se considera procedente iniciar trayendo a colación, lo indicado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución número 2003-00608, de las nueve horas con veinticinco minutos del día veinticuatro de octubre del año dos mil tres, en la cual al referirse respecto del salario por comisión, hizo referencia respecto de la naturaleza salarial de la comisión en sus dos acepciones sea la comisión como salario o como un componente salarial. Al respecto, indicó que:

“VI.- DEL SALARIO POR COMISIÓN: ... El artículo 164 del Código citado, establece que el salario puede ser pagado “... por unidad de tiempo, (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea, o por destajo; en dinero; en dinero y especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono”. La norma prevé la posibilidad de pagar el salario conforme a las utilidades obtenidas y también con base en las ventas y/o cobros realizados. En cuanto a esta última modalidad de pago, con base en las ventas o cobros, normalmente se paga por porcentaje o con una suma fija por cada venta o cobro realizado; y, a lo pagado, se le da el nombre de comisión. Así por ejemplo, el pago del salario, podrá realizarse solamente con comisiones; o bien complementado con un salario fijo, pero previéndose el ingreso mínimo indispensable. En ese sentido, Cabanellas

explica: “La comisión puede constituir la única retribución del trabajador o ser complementaria de un salario fijo o de otra forma de retribución. También cabe, establecer un mínimo de remuneración, que se acredita al trabajador, cualquiera que sea el resultado de su trabajo; e igualmente exigirle al comisionista un mínimo de ventas, para tener derecho a la comisión. Como también establecer un salario base y una comisión abonándose ésta, sólo cuando las ventas exceden de determinada cifra. La protección que rige para toda clase de trabajadores subordinados ha introducido modificaciones al concepto tradicional de comisión. Se considera que, en tales casos existe una relación de dependencia, un trabajo subordinado, una prestación de servicio, objeto de un contrato laboral, y deben aplicarse las normas que rigen respecto al salario vital mínimo; de forma que no puede convenirse con un trabajador esa retribución variable de la comisión, sin asegurarle el mínimo fijado por las leyes o convenciones colectivas. (CABANELAS DE TORRES Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1968, p. 602). En consecuencia, al constituir un salario le será aplicable a la comisión todo lo regulado como salario.”¹

Partiendo de lo anterior y para el primero de los temas en consulta, podemos indicar que el salario puede ser pagado por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, lo cual se traduce en el pago por comisión.

Ésta comisión, como bien lo explica el autor Cabanellas en la resolución de cita, puede constituir un salario o un componente salarial, al comprender en el primero de los casos la única retribución del trabajador y en el segundo al constituir un complemento de un salario fijo o de otra forma de retribución.

Cuando la comisión constituye el importe total del salario, ésta debe de encontrarse fijada de conformidad con los mínimos legales establecidos para el salario; lo cual en nuestro país se encuentra estipulado en el Decreto de Salarios Mínimos. O sea que si el salario es solo comisión, siempre debe garantizarse que si un mes el trabajador no llega al monto del salario mínimo, el patrono debe ajustar la diferencia, pero si lo sobrepasa no existe esa obligación patronal.

Resulta de especial importancia referir que cuando la comisión constituye salario, ésta goza de la misma protección en cuanto a su invariabilidad de manera unilateral por parte del patrono, dado que de ninguna manera se puede convenir que este tipo de retribución sea

¹ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2003-00608 de las nueve horas veinticinco minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil tres.

variable, sin asegurarle al trabajador el importe mínimo fijado por las Leyes o convenciones colectivas.

De surgir la variación dicha de manera unilateral por parte del patrono en detrimento del trabajador, se estaría ante lo que la doctrina ha definido y jurisprudencialmente ha sido reconocido como un Ius Variandi Abusivo, lo cual da derecho al trabajador para dar por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal, por la variación de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo es el salario.

Los viáticos desde el punto de vista doctrinal, se constituye salario siempre que el trabajador no deba rendir cuentas de su gasto, el viático fijo e invariable que, el trabajador, percibe sin cargo de rendir cuentas y con plena independencia de los gastos efectivos del viaje. Por el contrario, cuando el trabajador está obligado a rendir cuentas y presentar facturas, no constituye salario pues se otorgan para que realice su trabajo y es un rubro que el patrono debe pagar por la ejecución de labores fuera del centro de trabajo.

En tal sentido y para el caso concreto, si su patrono le paga viáticos por el traslado que debe hacer fuera de las instalaciones de la empresa, esto no constituye salario pero tampoco es una cortesía del patrono pues es una obligación legal. Si esos viáticos se otorgan sin que usted deba rendir cuentas entonces sí es salario, pero esta circunstancia deberá determinarla usted pues no brinda la información en su consulta.

Respecto del pago de los días feriados, debemos de indicarle que el tema se encuentra regulado a partir del artículo 147 del Código de Trabajo, donde se estableció que todos los días del año son hábiles para el trabajo, a excepción de los feriados y los días de descanso semanal existentes por disposición legal o convenio entre las partes.

La premisa contemplada en el artículo anterior, concordada con el artículo 149 del Código de Trabajo, sienta un precedente al establecer que los días feriados, sin importar si son de pago obligatorio o no, como lo veremos, son días sobre los cuales el trabajador encuentra un derecho para su disfrute y pago, quedando absolutamente prohibido para los patronos ocupar a sus trabajadores durante dichos días; ya que de hacerlo además de sufrir la multa que establece la Ley, deberán de indemnizar al trabajador con el doble del salario que ordinariamente perciba según lo señalado en el artículo 152 del Código de Trabajo; siempre y cuando no se trate de las empresas o actividades que disponen los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral se encuentran presentes dos tipos de Días Feriados, los cuales según lo dispone el artículo 148 del Código de Trabajo, pueden ser días feriados de pago obligatorio o de pago no obligatorio.

El numeral 148 de cita, establece que los días feriados de pago obligatorio serán los siguientes: 1° de enero, 11 de abril, Jueves y Viernes Santos, 1° de mayo, 25 de julio, 15 de agosto, 15 de septiembre y 25 de diciembre.

Por su parte, este mismo artículo define como días feriados de pago no obligatorio, los días 2 de agosto y 12 de octubre; consagrando además que cuando el 12 de octubre sea martes, miércoles, jueves o viernes, el patrono deberá disponer que se trabaje ese día y que el disfrute se traslade al lunes siguiente.

Una diferenciación latente entre los días feriados de pago obligatorio y los de pago no obligatorio, radica en la forma de remuneración del feriado, dado que esta va a depender de dos aspectos de interés, el primero, si la forma de pago es por hora, pieza, destajo, semanal, quincenal o mensual; y la segunda, si el trabajador labora en el día considerado como feriado de pago obligatorio o de pago no obligatorio.

Para el caso suyo, por tratarse de un agente de ventas, se supone que la empresa es comercial lo que implica la obligación de pagar por mes o quincena o en forma semanal cubriendo el día de descanso (art. 152 Código de Trabajo).

Atendiendo a lo anterior, debemos referir entonces que tampoco resulta legalmente procedente lo argumentado por el patrono respecto de que éste no paga feriados por cuanto se trabaja de Lunes a Viernes y se tienen libres los días Sábados y Domingo, ya que como vimos el disfrute de los días feriados es un derecho que le asiste a todo trabajador y su pago estará siempre latente dependiendo de la forma en que se remunera el salario y del día feriado de que se trate, pero no así del hecho de que se labore de Lunes a Viernes y que se tengan como días libres los días Sábado y Domingo. Y en su caso por ser actividad comercial el patrono deberá pagar todos los feriados sean de pago obligatorio o no.

Por último y en lo que respecta al no tener horario de salida por ser agente, se estima pertinente apuntar que de la consulta formulada no se infiere con claridad la forma en como se da la prestación del servicio, por lo cual brindar una respuesta acertada en éste sentido se torna un tanto complicado.

A pesar de ello, se considera pertinente apuntar que para el caso de los Agentes que no cumplen su cometido en el local del establecimiento, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido que la inexistencia de horarios en este tipo de prestación de servicios no resulta un obstáculo para calificar como laboral la relación, por cuanto la experiencia indica que esa previsión es común en ellas, precisamente, por aspectos como los desplazamientos o la movilidad requerida para cumplir con éxito las funciones encomendadas, de ahí que, el propio legislador reconociera esta clase de situaciones en la regulación de las distintas jornadas de trabajo, específicamente en el artículo 143 del

Código de Trabajo²; lo cual refiere que el trabajador podrá laborar hasta 12 horas diarias, sin que esto signifique que siempre tendrá que laborar esa cantidad de horas, ya que podría laborar una cantidad menor o bien una cantidad de horas igual a la establecida para cada una de las jornadas ordinarias de trabajo.

A modo de conclusión se recomienda solicitar la colaboración de la Inspección de Trabajo más cercana para que estos investiguen la legalidad del tratamiento que su patrono le está brindando al pago de las comisiones, al pago de los viáticos, al disfrute y pago de los días feriados; así como la sujeción o no que su persona puede encontrar en cuanto a los horarios de salida.

Cordialmente,

Lic. Roberto Pacheco Muñoz.
Asesor.

Licda. Ivania Barrantes Venegas.
Jefa.

RPM/lsr
Ampo24)E

² **SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2010-000833, de las quince horas cincuenta minutos del diez de junio de dos mil diez.**