

DAJ-AE-155-13.
22 de mayo del 2013.

Señora (ita).
Natalia Díaz Arguedas.
Presente

Estimada Señora (ita):

Damos respuesta a su consulta recibida en ésta Dirección el día 05 de marzo del año 2013, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico respecto de la variación pretendida por su patrono de pasar de pagar el salario de forma mensual a semanal y además la modificación del salario de ¢64.396.00 a ¢60.100.00.

Para dar un adecuado tratamiento a la consulta formulada, se considera menester desarrollar el tema referente al: *“Ius Variandi del Salario: Forma de pago y monto”*.

Se considera procedente iniciar este punto con el concepto de contrato de trabajo establecido en el artículo 18 del Código de Trabajo:

“Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.”

Del contrato nacen una serie de obligaciones y deberes para ambas partes de la relación laboral, que permanecen durante la vigencia de la misma y que no son objeto de modificaciones unilaterales por parte de una ellas. En este sentido, y en especial, tomando en consideración que la relación laboral no es una relación entre iguales, la misma ley establece la protección para el trabajador manteniendo la nulidad de aquellas renunciaciones que haga el trabajador a cualquiera de los derechos que le otorga la legislación (artículo 11 del Código de Trabajo).

Con base en lo anterior, es obligatorio, además de necesario para la seguridad jurídica de las partes, que existan condiciones claras y previamente establecidas en un instrumento contractual. Aunque debe aclararse también, la posibilidad que existan contratos verbales. Esto no impide, que durante la vigencia del contrato, sea necesario realizar modificaciones, en virtud de situaciones especiales surgidas en el transcurso

del tiempo. El patrono se encuentra con todo el derecho de ejecutarlas, sin previa consulta al trabajador. A esto se le denomina IUS VARIANDI. Por lo tanto, el ius variandi puede definirse como la potestad patronal de variar unilateralmente las condiciones bajo las cuales se prestará el trabajo subordinado, en el tanto recaigan sobre condiciones no esenciales del contrato de trabajo.

En doctrina, el Ius Variandi “*constituye una potestad conferida al empresario para modificar por sí, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción.*”¹ De igual manera es definido como “*la potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidades de la empresa, la prestación del trabajador. De acuerdo con este concepto, el empresario racionaliza o planifica el trabajo, mediante una estimación de la capacidad de cada operario, de las necesidades permanentes y de la actividad productora en relación al desenvolvimiento del establecimiento.*”²

Guillermo Cabanellas continúa diciendo lo siguiente:

“Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción. Por esa causa ciertas alteraciones en el régimen de la alteración de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero estas variaciones no comprenden la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de servicios. Los cambios se limitan, generalmente, a la propia prestación del trabajo....

*Dos principios conciernen especialmente al ejercicio del IUS VARIANDI. En primer término, debe fundarse necesariamente en los poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquía que el empresario o patrono tiene dentro del establecimiento, pero con la finalidad exclusiva de desarrollar la producción. De otra parte, es necesario que ese ejercicio se desarrolle de manera que cause el mínimo daño al trabajador; y, en todo caso, se le conceda a éste una compensación suficiente cuando la alteración presuponga un perjuicio de tipo moral o económico.”*³

En el mismo sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido:

¹ CABANELLAS, Guillermo. TRATADO DE DERECHO LABORAL, TOMO II. Editorial Heliasta, tercera edición, pág. 65.

² Ibid, op.cit., pág. 69.

³ CABANELLAS, op.cit., pág. 69.

“Se ha denominado “ius variandi” al derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación. 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 ejecución continuada en el tiempo. 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.’ (Rodríguez Pastor, Guillermo. *La Modificación del horario del trabajo*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48). Además, se ha indicado 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.” (SACO BARRIOS, Raúl. *Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165). En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, para lo cual ha considerado:

‘Con la locución latina ‘ius variandi’, se denomina la potestad, normalmente, del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse en una clara situación de despido injusto.’ (Voto número 300, de las 10:50 horas del 29 de septiembre de 1999.) (En este sentido, consúltense también las sentencias de esta Sala, números 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2002; 80, de las 9:50 horas del 22 de febrero del 2006; 227, de las 10:00 horas del 13 de abril y 294, de las 9:35 horas del 11 de mayo, estas dos últimas del 2007.)

Es importante, entonces, determinar, en cada caso, si el empleador ha ejercido sus potestades de dirección, fiscalización y organización en

*forma razonable o, si bien, ha existido una extralimitación capaz de modificar las condiciones esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, dado que, en este segundo supuesto, se estaría ante un evidente abuso del ius variandi, lo que implicaría la posibilidad del trabajador de dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal.*⁴ⁱ

Como se puede observar, la facultad patronal para modificar las condiciones esenciales del contrato está prohibida. ¿Cuáles elementos son esenciales o hasta donde puede el patrono hacer cambios en las condiciones del contrato laboral? En primer lugar, los elementos esenciales son el salario, la jornada y la jerarquía. En segundo lugar, aunque el patrono tenga el derecho de hacer una variación no esencial del contrato, debe cuidar de no causar un perjuicio (económico, familiar, académico o de cualquier otra índole) al trabajador, por que si lo hace estaría inhibido de hacer el cambio. Entonces, cuando el patrono modifica unilateralmente una condición esencial –como lo es el salario- cae en lo que se denomina IUS VARIANDI ABUSIVO, que es una grave falta patronal a los deberes y obligaciones laborales.

- **Sobre el caso concreto.**

Al respecto, debemos de indicarle para el caso concreto que si desde el inicio de la contratación laboral, la forma de pago del salario establecida lo era la forma de pago mensual con adelanto quincenal, su patrono posteriormente NO PUEDE variar de forma unilateral la forma de pago pasando a establecer la misma como una forma semanal.

El pasar de un sistema de forma de pago mensual a uno semanal, además de provocar variaciones en las condiciones originalmente pactadas en la contratación, tiende a provocar colateralmente una disminución sustancial en el monto del salario del trabajador, ya que el pago semanal, se caracteriza por la remuneración de los días efectivamente laborados, lo que excluye, por definición, los días de descanso semanal, en cambio, las formas de pago mensual así como la quincenal, remuneran los treinta días del mes, incluyendo los días de descanso.

De ahí que su persona vea reflejado con el cambio producido en su forma de pago del salario de mensual a semanal que el monto del mismo se haya reducido pasando de ser de ¢64.396.00 a ¢60.100.00 situación que reviste en ser ilegal debido a la variación en desmejora del salario, lo cual provoca que el patrono haya incurrido en un Ius Variandi Abusivo del Salario.

Aunado a ello, se considera importante hacer de su conocimiento que cuando ha operado una variación en el salario en detrimento del trabajador, lo cual revisten en ser

⁴ Voto 2008-888, de las 9:40 horas, del 15 de octubre de 2008.

ilegal, de conformidad con el inciso a) del artículo 83 del Código de Trabajo, el trabajador puede dar por finalizada la relación laboral con justa causa, lo cual es distinto a renunciar, adquiriendo con ello el derecho a percibir el pago de vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía por concepto de prestaciones laborales, adquiriendo además el derecho a que si el patrono no quiere pagar dichas prestaciones laborales al finalizar la relación laboral, pueda acudir a los Tribunales de Justicia dentro del año que inicia a partir del momento en que finaliza la relación laboral a cobrar las prestaciones laborales dejadas de percibir, los intereses generados y los daños y perjuicios ocasionados. De igual forma si lo desea puede presentar la denuncia en la Inspección de Trabajo por las modificaciones perjudiciales al contrato de trabajo y la disminución del salario.

Cordialmente,

Lic. Roberto Pacheco Muñoz.
Asesor.

Licda. Ivania Barrantes Venegas.
Jefa.

RPM./lsr
Ampo.4
