

DAJ-AE-157-10
21 de julio de 2010

Señores
Juan Antonio Camacho Chacón
Sandra Solís Badilla
Erik Longan Santonastasio
Franklin Chinchilla Ramírez
Presente.

Estimados señores:

Me refiero a su nota recibida 6 de julio del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la modificación que pretende establecer la empresa para la cual laboran, a la comisión, la cual desde hace 10 años se aplica del siguiente modo: 10% si se factura \$4.000.00 al mes, o de 7.5% si es menor a \$4.000.00, y cuando la cuenta cumple un año de trabajar para la Corporación, se pasa a mantenimiento pagándoles un 4%. Indican que de la misma manera sucede en la empresa Transporte Internacional, donde les pagan 5% o 6% de comisión por las cuentas nuevas y al año, en que pasa a mantenimiento, les pagan un 3%.

Ahora en reunión del 30 de junio del año en curso, se les indica verbalmente del cambio siguiente en la comisión: que el paso de la cuenta a mantenimiento ya no va a ser de un año, sino de seis meses; y que las cuentas que actualmente son de mantenimiento, ya no se les va a pagar el 4%, sino el 2%, situación que afecta el ingreso de los trabajadores.

Salario:

Sobre el particular debo 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).¹

Puede notarse de la cita expuesta, que la regla general es que toda suma que perciba el trabajador en razón del servicio que presta constituye salario, por lo tanto la comisión constituye también 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.”*

Ius Variandi:

El empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado **“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, y 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 salario, jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, 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.²

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

² Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

Véase lo que en este sentido ha dicho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“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.”³

De la cita expuesta, debe quedar claro, que esa potestad de IUS VARIANDI se aplica sobre las condiciones accesorias del contrato de trabajo, de manera que si se modifican las condiciones principales del mismo, no se está en presencia del IUS VARIANDI, sino de una actuación unilateral abusiva por parte del patrono.

En el caso de consulta, según se desprende de su nota, la modificación pretendida por el patrono, de la forma de pago de las comisiones, produce una muy sensible disminución en los ingresos, es decir sobre un elemento esencial del contrato de trabajo, que no se encuentra dentro de la esfera de potestad del patrono para ser variado, y menos cuando se trata de una modificación en perjuicio de los trabajadores.

En este sentido, se advierte que este tipo de modificaciones abusivas por parte del patrono, se constituyen en causal para dar por roto el contrato de trabajo por parte de los trabajadores, con responsabilidad patronal. Pero para que dicho rompimiento se pueda establecer, el trabajador deberá de previo, presentar su reclamo expreso ante el patrono, advirtiendo que en caso de no restituirse la forma de pago aplicada

³ Resolución 2008-000888 de la 09:40 horas del 15 de octubre del 2008.

en las comisiones estaría acudiendo a la vía judicial para solicitar la autorización para dar por terminados sus contratos de trabajo con responsabilidad patronal, tal y como lo ha establecido la misma jurisprudencia:

*“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 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”.*⁴

Este rompimiento del contrato de trabajo con responsabilidad implica por tanto, el pago de todas sus prestaciones: vacaciones, aguinaldo, auxilio de cesantía y preaviso, así como las diferencias salariales dejadas de percibir por dicha modificación.

Conclusión:

En razón de lo expuesto se concluye que, la modificación de los porcentajes y períodos en las comisiones es totalmente improcedente, por cuanto implica una disminución en sus salarios, elemento esencial del contrato de trabajo, que no puede ser modificado por el patrono y menos en perjuicio.

En consecuencia les informo, que les acude el derecho al reclamo ante su patrono, haciendo la advertencia expresa, que de no restablecerse la forma de pago de las comisiones, conforme se había venido haciendo durante los últimos diez años, acudirían a los tribunales, para solicitar la autorización para dar por terminada su relación laboral, con responsabilidad patronal.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

ALC/pcv.-
Ampo 24-B y E

⁴ Sala Segunda N° 21 de las 10:00 hrs. Del 21 de enero de 1994.