



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



10240

42945

Bogotá D.C.

17 FEB. 2011

URGENTE

Señor (a):
BRIYIT ESMERALDA PIZZA PEREZ
Correo Electrónico: familiasilvapizza@hotmail.com

ASUNTO: Radicado 27832
Evaluación laboral y liquidación porción salario variable

Respetada señora Briyit,

En atención a la comunicación radicada en esta Oficina con el número del asunto, mediante la cual nos consulta sobre la legalidad de la evaluación considerando que no le han entregado presupuesto sobre el cual elaborarla y el aviso de cambio en la forma de liquidar la parte variable, presentamos nuestras consideraciones sobre el tema en los siguientes términos:

En virtud de las funciones asignadas por el Decreto 205 de 2003 a la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo de este Ministerio, es necesario que tenga en cuenta que de conformidad con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Oficina no es competente para declarar derechos ni dirimir controversias en la materia por ser una atribución exclusiva de los jueces en la jurisdicción ordinaria laboral.

Es necesario mencionar que los temas objeto de consulta no son del todo claros pues se refiere en primer lugar a la legalidad de una evaluación sin presupuesto y en segundo a la liquidación de la parte variable que se deduce corresponde al salario. Frente a la primera situación consideramos que se refiere a una evaluación de desempeño laboral cuya legalidad objeta la trabajadora por no conocer los parámetros de medición utilizados por el evaluador.

La situación consultada no ha sido objeto de regulación específica por parte de la normativa laboral, sin embargo consideramos que no reviste ilegalidad la evaluación realizada de manera objetiva y general con resultados debidamente fundamentados. En este sentido la Ley 1010/06 registró las conductas que no constituyen acoso laboral, señalando en el literal d) de su artículo 8 lo siguiente:

"ART. 8º—Conductas que no constituyen acoso laboral. No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades:
d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento;."

Lo anterior nos permite concluir que una evaluación laboral debe ser realizada conforme los términos de la norma citada, entendiendo que por su incumplimiento el empleador puede incurrir en una conducta de acoso laboral, lo que daría al trabajador la posibilidad de instaurar la respectiva queja ante un Inspector de Trabajo.

En cuanto a la forma de liquidar la parte variable del salario entendiendo por ello las comisiones, considera esta Oficina que el empleador no se encuentra facultado para modificar los elementos esenciales del contrato de trabajo, como son el salario, la jornada de trabajo y las funciones, pues en todo caso es preciso resaltar que los derechos laborales tienen el carácter de irrenunciables; por lo tanto, las modificaciones que se introduzcan en el



Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



contrato no podrán afectar los derechos laborales mínimos garantizados por la legislación laboral, tema sobre el cual se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de noviembre de 1983 Sala de Casación Laboral Sección Primera al señalar:

"El poder directivo o subordinante, de que sin duda goza el patrono en la relación laboral, y del cual es consecuencia directa el llamado ius variandi, dista mucho de ser una potestad absoluta, incondicionada o ilimitada, conforme lo ha señalado la Sala en varias ocasiones.

El ius variandi, en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio del trabajo. Pero este derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación no sea desmejorada (el principio de "la condición más beneficiosa"), y debe ser de todos modos utilizado —como todo derecho—, no de manera caprichosa, ad libitum, sino por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción". (resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, es preciso tener en cuenta que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, vale decir, sus efectos se producen en el tiempo, de manera tal que cobra respecto de éste, especial importancia la posibilidad de introducir modificaciones en su contenido. Sin embargo, el "ius variandi" no sólo está limitado por los parámetros de la ley sino también por el status jurídico del trabajador, razón por la cual, el cambio sin explicación del cálculo de las comisiones sin que medie su consentimiento, amenaza con generar un perjuicio y estaría con ello el empleador modificando unilateralmente el contrato de trabajo, el cual es eminentemente consensual, lo que podría a su vez dar lugar a que el trabajador lo dé por finalizado unilateralmente con el consecuente pago de las indemnizaciones que establece el Artículo 64 del CST, modificado por el Artículo 28 de la Ley 789 de 2002, previa declaración judicial.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

JAVIER ANTONIO VILLARREAL VILLAQUIRAN
Jefe Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo

Elabora: O.E. Molina 04-02-2011.

Revisa: Uglia R.

C:\Documents and Settings\omolinaci\Mis documentos\MINPROTECCION SOCIAL\Rad.27832 Evaluación laboral y liquidación porción variable de salario.doc