

**SENTENCIA No: 591/2014**                      **SILVIO ANTONIO ORTIZ CALERO**  
**JUICIO No.: 002364-ORM6-2013-LB**

**VOTO No.: 591/2014** TRANSPORTES MULTIMODALES DE NIC. S.A.  
**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN.** Managua, catorce

de agosto del dos mil catorce. Las doce y veinte minutos de la tarde.

**VISTOS RESULTAS** Ante el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo de

Managua, compareció el Licenciado RODOLFO MARCEL FULLERTON  
DIXON, en calidad de Apoderado General Judicial del Señor **SILVIO**

**ANTONIO ORTIZ CALERO**, presentando demanda con acción de pago

de complemento de vacaciones, decimotercer mes, indemnización del

20% de antigüedad, indemnización del arto. 45 C.T., indemnización

del arto. 47 C.T., mas comisiones, en contra de las Empresas

**TRANSPORTES MULTIMODALES DE NICARAGUA SOCIEDAD**

**ANONIMA y ARRENDADORA GLOBAL SOCIEDAD ANONIMA**

representadas por la Señora LIZA LACAYO SOLORZANO, en calidad  
de Representante Legal. Las demandadas comparecieron a contestar

demanda, negando los extremos de la misma y oponiendo

excepciones de oscuridad en la demanda, falta de acción y pago.

Trascurridas las distintas fases procesales, el Juzgado A-Quo dictó

sentencia definitiva de las once de la mañana del día once de octubre

del año dos mil trece, en la que resuelve declarar sin lugar la

excepción de oscuridad en la demanda, ha lugar parcialmente a las

excepciones de falta de acción, sobre el complemento de pago de

comisiones, desestima el pago de indemnización del arto. 47 C.T. y

declara parcialmente con lugar la demanda. Por no estar de acuerdo

con lo resuelto, apeló la parte demandante recurso que le fue admitido

y tramitado. Por lo que las presentes diligencias fueron remitidas para

el conocimiento de este Tribunal Nacional y llegado el caso de

resolver; **SE CONSIDERA: I. SINTESIS DE LOS AGRAVIOS**

**EXPRESADOS:** Este Tribunal Nacional procederá en virtud del

recurso de apelación interpuesto a revisar el proceso en los puntos de

la resolución que causan agravio a la parte apelante. En tal sentido el

Abogado RODOLFO MARCEL FULLERTON DIXON, en su calidad de

Apoderado General Judicial del Señor SILVIO ANTONIO ORTIZ

CALERO, expresó como agravios lo siguiente: **1)** En el considerando

uno de la sentencia recurrida, se tiene por probado con las

liquidaciones finales que el demandante devengaba un salario

equivalente a Un mil doscientos cincuenta dólares (U\$ 1,250.00), por

cada una de las empresas demandadas, para un total de Dos mil quinientos dólares (U\$ 2,500.00), lo que considera incorrecto por haberse demostrado según el recurrente con la prueba de inspección en las planillas de pago que el demandante devengaba salarios variables, compuestos por salario básico, incentivos y comisiones. **2)** Que en el considerando cuatro de la sentencia recurrida se haya tenido por probado que en base a las testificales propuestas por la parte demandada, que entre las partes existió acuerdo a efectos de cambiar la modalidad de pago de salario de variable a fijo, y haciendo además alegatos sobre las declaraciones de los testigos, considerándolas contradictorias y falsas. **3)** Que se haya afirmado en el considerando cuatro, que el único reclamo de la parte actora en cuanto al cambio de forma de pago, haya sido sobre el salario del mes de mayo del dos mil doce, que le permitió al demandante obtener que se le pagara el mes de junio del referido año, en base a comisiones, lo cual ataca el recurrente alegando que también existen otros reclamos del actor, que se pueden comprobar con la lectura de los Folios 79 y 139, en las que se comprueba la inconformidad del demandante sobre el cambio de forma de pago. **4)** Que en el considerando cuatro, se haya afirmado que es costumbre en la empresas demandadas, que las decisiones tomadas por funcionarios de alta dirección, sean tomadas de manera verbal y luego simplemente bastaba circular un correo electrónico, lo que indica que no es cierto, si se da lectura al contenido del folio 194. **5)** Que en los puntos segundo y tercero de los fundamentos de derecho, se hayan hecho afirmaciones respecto al cambio en la forma de estipular salario, de las cuales el juzgado a-quo afirma que el demandante no demostró que el cambio en la forma de estipular el salario se haya hecho por mutuo acuerdo, ni tampoco logró demostrar que el despido se haya ocasionado por represalia, en respuesta por la protesta del demandante por la medida tomada, la cual fue consentida por el demandante y aquí recurrente. **6)** Que se haya interpretado de forma errónea la Ley 516 “Ley de Derechos Laborales Adquiridos”, así como la interpretación que del arto. 82 C.T. se hace al decir que el salario se estipulara libremente por las partes, lo que según el recurrente debe hacerse al inicio de las negociaciones previas a la contratación y no durante la relación laboral, imputando además que le causa agravios a la recurrente la aplicación del Principio de Primacía de la

Realidad, al no tomar en consideración las pruebas traídas al proceso, en lo que hace a documentales y testificales, últimas que indica ser falsas. 7) En el considerando quinto, por causar daños al patrimonio del demandante y violentar normas contenidas en las leyes 516, 442 y 185. 8) El punto resolutivo número dos, por aceptar parcialmente la excepción de falta de acción de las empresas demandadas. 9) La parte resolutive número tres, al declararse no ha lugar al pago de indemnización por cargo de confianza, al haber quedado demostrado que el despido se ejecutó en represalia. Por lo anterior pide que se revoque la sentencia recurrida y se le ordene pagar los complementos reclamados. **II.- EN CUANTO A LA MODIFICACION DEL SALARIO EN EL CASO DE AUTOS.**

Observa este Tribunal Nacional que el punto total de los agravios esgrimidos por la parte recurrente enunciados del uno al ocho en el considerando anterior, estriban en atacar las consideraciones del juzgado de primera instancia y la parte resolutive de la sentencia apelada, por declararse sin lugar sus pretensiones en las que reclama complemento de liquidación final de prestaciones laborales por considerar que se le redujo unilateralmente su salario, de forma tal que el quid del presente asunto estriba en determinar la legalidad o ilegalidad de la modificación salarial debatida por las partes. Para ello entonces, considera este Tribunal que la primera interrogante a plantearse es la siguiente: **¿Es lícito modificar el salario con posterioridad al inicio de la relación laboral, o las partes están obligadas a ceñirse a lo pactado inicialmente siendo imposible modificarlo?** Nuestro Código del Trabajo si bien no plantea un listado de situaciones en que se permita modificar las relaciones laborales o las condiciones que imperan en esta, como en el caso de otras legislaciones como la Española, pero sí dicho Código dispone que bajo circunstancias especiales, por mutuo acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del empleador, se pueden efectuar modificaciones a condiciones sustanciales del vínculo laboral, entre las cuales citamos algunos ejemplos: 1.-La movilidad del trabajador de manera permanente o temporal de su puesto de trabajo, al tenor del arto. 31 C.T. y bajo circunstancias especialmente justificadas al tenor del arto. 32 C.T. obviamente acatando las prohibiciones legales de no reducción salarial. 2.- La continuidad o discontinuidad en la ejecución de la jornada ordinaria, que amerita mutuo acuerdo al tenor del arto. 55 C.T. 3.- Laborar menos de la jornada pactada inicialmente y el

restablecimiento de dicha jornada una vez finalizado el periodo de la variación al tenor del arto. 56 C.T.; 4.- El contrato especial de jornadas extraordinarias, o por la necesidad imperiosa de laborarlas dadas las circunstancias especiales que puedan darse en la ejecución del trabajo, al tenor de los artos. 56, 57 y 59 C.T. 5.- La necesidad de cumplimiento de doble turno, por acuerdo de ambas partes al tenor del arto. 60 C.T.; 6.-La distribución de las horas de trabajo semanales en jornadas diarias de mayor duración, al tenor del arto. 63 C.T; entre otros. Así también, en el caso del salario, el arto. 82 C.T. que reza textualmente: **“El salario se estipulará libremente por las partes, pero nunca podrá ser menor que el mínimo legal”** estatuye la posibilidad legal de que las partes sean las que fijen el salario a percibir, -con la única salvedad que dicho salario no sea inferior al mínimo legal-, estableciendo además el Arto 83 C.T. las formas de estipulación salarial, es decir, las tres maneras en que las partes pueden fijar ese salario, sea por unidad de tiempo, unidad de obra o por tarea. Y dichas disposiciones no establecen limitaciones sobre el momento en que puede pactarse o estipularse libremente ese salario, sea en el inicio del vínculo laboral, o durante esté vigente la relación laboral. Por lo anterior concluimos que la norma del arto. 82 C.T. no le prohíbe a las partes modificar cuantas veces les convenga el salario, o las formas de estipular éste, lo cual está acorde con el Principio de Legalidad contenido en el arto. 32 de la Constitución Política de Nicaragua que reza: **“Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe.”**, por lo que es lícito que en una relación laboral si se ha pactado un salario por unidad de tiempo, en el devenir de la misma esto puede modificarse, cambiando a un salario por unidad de obra, o por tarea, y viceversa, siendo dos requisitos los que se exigen que se desprenden de la letra misma del Arto. 82 C.T. ya transcrito: 1) Que la modificación sea estipulada por las partes, es decir, que sea el fruto del acuerdo de ambas partes; y 2) Que no menoscabe el salario mínimo del sector correspondiente. En la doctrina sobre este tipo de circunstancias, tenemos que el Tratadista Español **JESÚS CRUZ VILLALÓN**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, en su reciente obra: COMPENDIO DE DERECHO DEL TRABAJO, Sexta Edición, Editorial Tecnos, Año 2013, en sus páginas 329 en adelante, en el capítulo de las

VICISITUDES DE LA RELACION LABORAL. MODIFICACIONES OBJETIVAS DE LA RELACION LABORAL. CONCEPTO Y TIPOLOGIA, nos ilustra al respecto diciendo: **“...El fundamento de la fuerte presencia de mecanismos de modificación de las condiciones de trabajo se encuentra en la larga vida que con carácter general cabe presumir a las relaciones laborales, circunstancia que convierte a las novaciones contractuales en manifestaciones de naturaleza fisiológica de su desarrollo. Por otra parte, la empresa condiciona permanentemente su desarrollo; es en la empresa donde surgen las necesidades de reorganización de la producción que exigen la adaptación permanente de la prestación de trabajo. El legislador, admitiendo la posibilidad de modificación unilateral, opta por proteger en mayor medida estas necesidades empresariales y la continuidad de la relación jurídica, aunque ello pueda contravenir el interés del trabajador por mantener las condiciones laborales pactadas...”** y *añade-* **“Todas las manifestaciones precedentes de cambios en las condiciones de trabajo están concebidas como alteraciones que se producen a iniciativa empresarial y, por tanto, dirigidas a satisfacer los intereses empresariales, a dar respuestas a sus necesidades de cambio frente a sobrevenidas circunstancias económicas o empresariales”** **“...A tal efecto, se entiende que una modificación es sustancial cuando resulta << de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral... pasando a ser otros distintos de modo notorio...”** y *se permite citar ejemplos de modificaciones sustanciales diciendo:* **“Tienen la consideración de modificaciones sustanciales las que afecten a las siguientes materias: a) jornada de trabajo; b) horario y distribución del tiempo de trabajo; c) régimen de trabajos a turnos; d) sistema de remuneración y su cuantía; e) sistema de trabajo y rendimiento; f) funciones...”** **“...Además, hay supuestos para los cuales la normativa laboral exige expresamente el acuerdo expreso entre las partes para alterar cierto tipo de condiciones de empleo que se consideran claves; por ejemplo, así sucedería en caso de transformación global del contrato, en términos tales que se desvirtúe por completo lo que fue la raíz de la voluntad de las partes manifestada inicialmente: una relación laboral ordinaria se transforme en relación especial o viceversa.**

**Expresamente se exige el acuerdo entre las partes para transformar un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo y viceversa...” “...Finalmente, modificación de condiciones se opone a novación extintiva, en el sentido de que la modificación no puede ser de tal intensidad que con la misma se proceda a una sustitución de una relación laboral por otra; supuestos para los que resulta igualmente imprescindible el acuerdo entre las partes...”** y por ultimo nos explica sobre las “...Vías de reacción frente a la decisión modificativa. Frente a la decisión modificativa del empleador, tanto si se trata de modificaciones individuales como colectivas, al trabajador le caben básicamente tres posibilidades: 1) aceptar la decisión modificativa, adaptándose a los cambios que se le imponen; 2) proceder a impugnar la decisión empresarial, si estima que esta es ilegal, reclamando la declaración de nulidad de la orden empresarial y sucesiva reclamación de daños y perjuicios; 3) resolver el contrato de trabajo si estima que no le interesan las nuevas condiciones de trabajo impuestas por la dirección de la empresa, en la medida en que valore la nueva situación como particularmente gravosa para sus intereses...”

Dicho Tratadista además hace referencia al contenido del Estatuto de Trabajadores de España, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, que contiene en su arto. 41, el tema específico de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, dentro de las cuales está considerada la posibilidad legal de cambio en el sistema de remuneración, de manera tal que la legislación española, es explícita en establecer cuáles son los tipos de modificaciones que se pueden hacer a las condiciones laborales, una vez que la misma ha iniciado, siendo un referente doctrinario y de derecho comparado que nos ilustra sobre la posibilidad de que las partes flexibilicen o mas bien modifiquen la contratación inicial, dadas las circunstancias especiales que surgen a medida que la relación laboral se va desarrollando, permitiendo que las partes puedan decidir cómo conducir relación jurídica, obviamente sin permitirse que se violenten los Principios Generales del Derecho del Trabajo. Tal disposición del Estatuto de los Trabajadores de España establece textualmente: *“Arto. 41.- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.-- 1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de*

producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) jornada de trabajo; b) horario; c) régimen de trabajo a turnos; d) sistema de remuneración; e) sistema de trabajo y rendimiento; f) funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley. Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo. Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual... 3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad. En los supuestos previstos en las letras a), b) y c) del apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1, a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones...". En base pues, a las disposiciones legales de nuestro Código del Trabajo, la Doctrina y el derecho comparado citados, tenemos que es lícito para las partes en la relación laboral poder modificar las condiciones esenciales pactadas en el inicio de dicho vínculo, quedando resuelto nuestro problema jurídico antes planteado y como consecuencia de lo expuesto procederemos a analizar si en el

caso de autos, existió o no acuerdo de las partes para modificar la forma de estipular el salario de variable a fijo, por lo que haciendo una valoración conjunta de la prueba en primera instancia y al tenor del Principio de Primacía de la Realidad, contenido en el Numeral VI del Título Preliminar del Código del Trabajo, que reza: **“Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social”**, este Tribunal se encuentra con lo siguiente: A.- Es un hecho plenamente aceptado por las partes que el demandante devengó durante varios años de duración de la relación laboral, un tipo de salario variable en el que se le sumaban su salario básico, incentivos y comisiones, lo cual se desprende del escrito de demanda, la aceptación misma de la representación de las partes demandadas y las pruebas documentales, todo contenido en los Folios 1-4, 27, y 50 al 74, 90 al 105 del expediente tramitado ante el Juzgado A-Quo. B.- Quedó también probado que el último salario variable en base a pago por comisiones, fue recibido por el trabajador en la primera quincena del mes de Julio del año dos mil doce, según se desprende del ACTA DE INSPECCION JUDICIAL IN SITU, de las nueve y treinta minutos de la mañana del dieciséis de julio del año dos mil trece, contenida en el Folio 323 de las diligencias de primera instancia. C.- Que la relación laboral concluyó el quince de noviembre del año dos mil doce, según la lectura del Folio 84 del cuaderno de primera instancia. Lo anterior indica que cuando la relación laboral terminó, el actor percibía un salario fijo, el cual estaba tasado en la cantidad equivalente a UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 1,250.00), por cada una de las empresas demandadas (ARRENDADORA GLOBAL SOCIEDAD ANONIMA y TRANSPORTES MULTIMODALES SOCIEDAD ANONIMA), es decir que el demandante devengaba un salario fijo total mensual equivalente a DOS MIL QUINIENTOS DOLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 2,500.00), según se desprende de la lectura de los Folios 18 al 21 de primera instancia. Ahora bien, para concatenar lo expuesto anteriormente y la aplicabilidad de lo dispuesto en el arto. 82 C.T. ya abordada, debemos preguntarnos: ¿La modificación de la forma de estipular el salario de variable a fijo, fue autorizada por el trabajador demandante? A este respecto, haciendo una revisión de las diligencias nos encontramos con que: 1.- El actor en su demanda,



expresó que en fecha viernes trece de Julio del dos mil doce, se tomó la decisión arbitraria del empleador de no pagarle comisiones, y de pasarlo a un sistema de pago con un salario fijo, según Folios 1 y 2, decisión con la que expone no haber estado de acuerdo. 2.- Por su parte, la representación de las partes demandadas afirmó que el cambio de modalidad salarial fue producto del **convenio verbal con el trabajador**, argumentando la licitud de la misma en el arto. 82 C.T, y señalando que de dicho acuerdo fueron testigos los Señores RAMON FRANCISCO LOPEZ, RENZO BAGNAROIL ZANUTEL y SERGIO DELGADO NAVAS, a quienes ofreció como testigos. En tal sentido, a como ya este Tribunal Nacional Laboral ha explicado en distintas sentencias la carga de la prueba corresponde a los demandados, al haber hecho afirmaciones, todo según los Arto. 1079 Pr. aquí aplicable según el Numeral IX de los Principios Fundamentales del Código del Trabajo contenido en su Título Preliminar, y los Artos. 268, 269 y 404 C.T., dice textualmente: **“La obligación de producir prueba corresponde al actor; si no probare, será absuelto el reo, más, si éste afirmare alguna cosa, tiene la obligación de probarlo.”** Y en el mismo sentido el Arto. 1080 Pr. estatuye: **“El que niegue no tiene la obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación.”** Por lo anterior, la prueba testifical en el caso sub-judice se vuelve de vital importancia, a fin de determinar si hubo o no acuerdo, por lo que previo a entrar a conocer las mismas, debemos determinar la validez de estas tomando en consideración que el aquí recurrente alega que dichas testificales carecen de validez y pecan de contradictorias. En tal sentido, en principio consideramos más que acertada la decisión del juzgado de primera instancia al citar lo que este Tribunal Nacional Laboral ha establecido como criterio sobre el tema de las declaraciones testificales y que fue plasmado en la SENTENCIA 438/2012 de las diez y veinte minutos de la mañana del diez de octubre del año dos mil doce, que en sus partes conducentes dice: ***“...SE CONSIDERA:...SEGUNDO: “...De lo anterior se deduce que los trabajadores activos pueden ser citados como testigos, para ello la ley obliga al empleador a que les conceda permiso por el tiempo que fuere necesario y sin descuento de salario para acudir ante la autoridad que le haya citado en dicha calidad, por ello, al ser compañeros de trabajo de la parte actora los testigos ofrecidos son idóneos para declarar en el juicio, por ello tampoco es motivo de***

tacha, la cual procede conforme el Arto. 1368 Pr...” “...Tal como la A-quo ha expresado, se ha mantenido la tesis que las personas que han laborado con las partes, son los testigos más idóneos, por tener conocimiento directo de los hechos sobre los cuales se está litigando, y no es argumento para tacharlos...” (Hasta aquí la cita) Por tal razón, consideramos que las declaraciones testificales de los Señores GUILLERMO SALINAS FIGUEROA, en su calidad de Secretario de Junta Directiva de la Empresa TRANSPORTE MULTIMODALES SOCIEDAD ANONIMA y Vicepresidente de Junta Directiva en la Empresa ARRENDADORA GLOBAL SOCIEDAD ANONIMA; RENZO BAGNARIOL, en su calidad de Vicegerente del área de servicio, de las empresas demandadas, y el Señor RAMON FRANCISCO LOPEZ, en su calidad de Gerente Financiero de ambas empresas demandadas, contenidas en los Folios 183 al 188 de las diligencias de primera instancias, resultan ser más que idóneas por el contacto con los hechos, y la riqueza de las aportaciones dadas, pues entrando a la revisión de las afirmaciones hechas por estos nos encontramos con que el Señor GUILLERMO SALINAS FIGUEROA a las repreguntas realizadas por el representante de las empresas demandadas afirmó: **“...Para que diga el testigo nos diga desde que fecha se venía planteando por el presidente de la junta misma Transporte Multimodales y Arrendadora Global S.A. del cambio de modalidad de pago de variable a fijo de los señores SILVIO ANTONIO CLERO Y RENZO BAFNARIOL? R...Don Renzo Bagnariol una vez analizado la situación acepto que se hiciese el cambio pero don Roberto le dijo que posteriormente que iban a cuantificar cuanto quedaría ganando que antes hablara con don Silvio Ortiz para ver también el cambio de la modalidad de pago por ser don Renzo su superior...”** **Continua expresando** “...fijamos un salario fijo de mutuo acuerdo y le pedí que citara a DON SILVIO ORITZ a sus oficinas para que nos reuniéramos los tres esa reunión se dio ya a finales del mes de abril del dos mil doce, ya estando reunidos yo partí de la base que había fijado don Renzo que eran dos mil quinientos dólares mensuales el Licenciado SILVIO ORTIZ me dijo que lo veía muy poco que por lo menos se lo subiera a TRES MIL DOLARES mensuales y le respondí que podría ser con la siguiente modalidades los dos mil quinientos dólares...” **Continua expresando** “...le manifesté al licenciado LÓPEZ que ya habíamos llegado a un acuerdo con don Silvio le pedí que tomara

notas del acuerdo y como quizás una mala costumbre del grupo nuestro por ser trabajadores viejos y a nivel de superior no levantamos acta sino que lo convenido se aplicaba le dije a Don Ramón que se comenzara aplicar y ahí termino la reunión...". Continuando con la declaración del Señor Salinas Figueroa, este respondió a las preguntas realizadas por el representante del demandante en la siguiente forma: **"3. Para que diga el testigo si el licenciado Ortiz Calero firmo algún documento con algún representante de las empresas transporte multimodales de Nicaragua S.A., y Arrendadora Global aceptando algún cambio de modalidad de pago salarial? R hasta donde yo sé solo consta la firma del licenciado Ortiz Calero en la recepción del pago que se le hacía con la nueva modalidad de pago a salario fijo eso está firmado por él, 4 ¿Para que diga el testigo que aclare si es a firmar recibo de pago? R si a eso me refiero. 5 ¿Para que diga el testigo si confirme si hay un documento que firmo el licenciado Ortiz del cambio de modalidad de pago? R no hay ningún documento que conste esa aceptación, FUE UN ACUERDO VERBAL como muchos otros se ha acostumbrado en el grupo dentro de funcionarios que forman parte de la dirección superior de las empresa..."** Lo cual es comprobable de la lectura de los Folio 183 al 184. En relación a la declaración del testigo Señor RENZO BAGNARIOL, este responde a las repreguntas realizadas por el representante del demandante en la siguiente manera: **"...7. Para que diga el testigo si es cierto que en el momento que la presidencia de la junta directiva decidió no seguir pagando al señor ORTIZ CALERO le fue comunicado tanto a ORTIZ como a otros funcionarios de forma escrita? R todo lo hacíamos de manera verbal... 11. Para que diga el testigo que en diferente ocasiones el señor Ortiz le comunico la inconformidad con su modalidad salarial? R por supuesto no estaba contento pero al final hizo una propuesta y que aceptaba el mismo..."** (Folio 186 al 87). En relación a la declaración del testigo el Señor RAMÓN FRANCISCO LÓPEZ, este responde a las repreguntas realizadas por el representante de las empresas demandadas en la siguiente manera: **"...3 PARA QUE DIGA EL TESTIGO SI TUVO CONOCIMIENTO DEL CAMBIO DE LA MODALIDAD DE PAGO DE VARIABLE A FIJO DEL SEÑOR SILVIO CALERO DE LAS EMPRESAS DEMANDADAS? R a finales de abril del dos mil doce fui llamado a una reunión en la oficina**

de don Renzo donde estaban presentes, Guillermo Salinas, Silvio Ortiz el objeto fue informarme sobre el acuerdo verbal que habían llegado la dirección representada por el Señor Guillermo de la modalidad de pago de salió a salario fijo UN MIL DOCIENTOS CINCUENTA DOLARES POR CADA UNA DE LA EMPRESAS GOLOBAL Y MUTIMODALES y mas reconocimiento de 300 dólares y mas 300 dólares por combustible eso daba la suma de 3,100 dólares mensuales y todo esto iba a ser efectivo de junio del dos mil doce se iniciaría la nueva forma de pago...” según se puede constatar de la lectura de los Folios 188. Y por último; tenemos que el Señor RAMON FRANCISCO LOPEZ, coherente con las declaraciones anteriores afirmó diciendo: “..A finales de abril del dos mil doce, fui llamado a una reunión en la oficina de don renzo, donde estaban presentes Guillermo Salinas, Silvio Ortiz, el objeto fue informarme sobre el acuerdo verbal a que habían llegado la dirección representada por el señor Guillermo de la modalidad de pago de salario a salario fijo UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES POR CADA UNA DE LAS EMPRESAS GLOBAL Y MULTIMODALES y mas reconocimiento de 300 dólares y mas 300 dólares por combustible eso daba la suma de 3,100 dólares mensuales y todo esto iba a ser efectivo de junio del dos mil doce a, se iniciaría la nueva forma de pago...” “...nunca conocí ninguna inconformidad lo que él me comentó como le reembolsara el combustible que quería que ese dinero se lo diera vía cheque...” Analizadas las pruebas testificales este Tribunal Nacional concluye que: 1.- Las declaraciones fueron brindadas dando razón de su dicho y sus declaraciones pueden tenerse por verdaderas; 2.- Las declaraciones fueron evacuadas con presencia y participación de la parte demandante, garantizando así los Principios de Legalidad, Igualdad, Contradicción y Debido Proceso, sin haber impugnación legal alguna que conste en las actas referidas, más bien dándole validez a las mismas, sometiendo a los testigos al contrainterrogatorio, del que no se desprenden descalificaciones legales que pudieran ser consideradas por esta autoridad para restar validez a las mismas. 3.- Los testigos fueron atinentes y contestes en demostrar que EL CAMBIO DE MODALIDAD SALARIAL FUE PRODUCTO DE UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES Y SIN PROTESTA ALGUNA DE PARTE DEL DEMANDANTE, pero que se hizo efectiva hasta en el mes de Julio del dos mil doce, por el proceso

de negociación entre las mismas respecto a que salario devengaría el trabajador, considerando que ya no devengaría comisiones, procediendo a fijar conjuntamente un salario ordinario de DOS MIL QUINIENTOS DOLARES NORTEAMERICANOS NETOS (US\$ 2,500.00), en el que ya no se incluirían comisiones, pero que siempre se gozaría del beneficio de pago de depreciación de vehículo y pago de gasto de combustible con montos fijos, lo cual es coherente con el correo electrónico contenido en el Folio 83, los recibos de pagos de salarios contenidos en los Folios 63, 74, 75 y 77, en los cuales se observa que el demandante recibió conforme los salarios fijos ya tasados en base a DOS MIL QUINIENTOS DOLARES NORTEAMERICANOS (US\$ 2,500.00) por la suma de lo que ambas empresas demandadas pagaban y más con las hojas de liquidaciones contenidas en los Folios 18 al 21 de primera instancia, todo lo cual demuestra la verdad del acuerdo alcanzado por las partes de modificar la modalidad de pago salarial, excluyendo posibilidad alguna de negar la veracidad de los mismos, ni la posibilidad de anular el acuerdo referido al haberse además comprobado que dicho acuerdo no violentó en forma alguna el salario mínimo vigente para el sector económico de transporte en el que se desempeñaba el trabajador, siendo ésta la única prohibición del arto. 82 C.T, ni tampoco se desmejoraron sustancialmente las condiciones salariales del trabajador, cumpliendo de esta manera las empresas demandadas con la obligación de probar lo afirmado en su escrito de contestación de demanda. Además considera este Tribunal Nacional, que ha quedado demostrado que la parte demandante una vez ejecutado el cambio salarial acordado, no planteó ningún reclamo ante las autoridades judiciales del trabajo, que son las únicas competentes para dirimir un conflicto jurídico laboral de esta naturaleza al tenor del Arto. 275 C.T., lo que evidencia conformidad con lo acordado, y demuestra conformidad con la modificación, máxime que continuó laborando y devengó el nuevo salario pactado desde los meses de julio a noviembre del dos mil doce, es decir, permitiendo la continuidad y reiteración de la ejecución de el cambio salarial pactado, máxime que no quedaron demostradas las afirmaciones del demandante en cuanto a los referidos actos de protesta frente a tal medida, pues la prueba a la cual se refiere esto, visible en folio 79 de las diligencias de primera instancia, no contiene razón de recibido del receptor, es decir, no

consta en autos que fuera del conocimiento del empleador, descartándose de esta manera que dicha prueba tengan valor legal alguno, de forma tal que la demanda posterior ante la instancia judicial no evidencia inconformidad alguna pues ya la relación laboral ha terminado a esa fecha y la modificación en su momento fue consentida por el trabajador, concluyéndose entonces que la modificación del salario pactado por ambas partes no fue en nada ilegal ni arbitrario, debiéndose desestimar por todo lo anterior, los agravios uno al ocho expuestos por el recurrente. **III. DE LA FALTA DE DESPIDO VIOLATORIO Y LA IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INDEMNIZACION DEL ARTO. 47 C.T.** En su noveno agravio el recurrente ataca la decisión tomada por el juzgado a-quo sobre la improcedencia del pago indemnizatorio contenido en el arto. 47 C.T. por cargo de confianza. Del escrito de demanda contenido en Folios 1 al 4, se observa que el demandante fundó el derecho al reclamo de la indemnización por cargo de confianza, en el hecho de que al haberse dado el cambio de modalidad salarial de variable a fijo, él protestó contra dicha medida y que como consecuencia le fue aplicado el despido, mismo que considera fue en represalias por haber ejercido un derecho laboral, al cual denominó como adquirido, protesta que pretende demostrar con la prueba documental contenida en el Folio 79. Al respecto cabe referir que, habiendo este Tribunal Nacional Laboral considerado que en ningún momento el cambio de modalidad salarial se debió a un acto arbitrario y unilateral del empleador, sino por el contrario por mutuo acuerdo con el trabajador, excluyendo así cualquier protesta de parte de éste, no cabe duda que el despido practicado incluso cuatro meses después de tomada la medida de cambio salarial, no puede obedecer a represalias de ningún tipo de parte de la administración de las empresas demandadas, sino más bien a la aplicación lisa y llana del arto. 45 C.T. como un derecho del empleador de ponerle fin a la relación laboral sin ninguna justificación, según consta en prueba documental contenida en el Folio 84, teniendo como única consecuencia el pago de la indemnización correspondiente por los años de servicios y además el pago proporcional de las prestaciones sociales correspondientes, sobre los cuales constan en autos (Folios 18-21) que fueron recibidas por el trabajador demandante. Pero además, para esta autoridad, no quedaron demostrados las afirmaciones del demandante en cuanto a

los referidos actos de protesta, ni la represalia, pues la prueba a la cual se refiere esto, visible en folio 79 de diligencia de primer instancia, no contiene razón de recibido del receptor, es decir, no consta en autos que fuera del conocimiento del empleador, como ya se dijo antes, descartándose de esta manera que dicha prueba tengan valor legal alguno. En tal sentido, siendo que lo único demostrado en autos es que el demandante ostentaba el cargo de confianza, el cual por el simple hecho de ostentarlo no le da derecho a la indemnización del Art. 47 C.T. puesto que para la misma se requiere que la terminación de la relación laboral haya operado con los supuestos del despido arbitrario que dispone el Art. 46 C.T., lo cual no sucedió en el caso de autos, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal Nacional en diversas sentencias, dentro de las cuales tenemos la **SENTENCIA No. 20/2011** de las diez y cinco minutos de la mañana, del veinticinco de Noviembre del dos mil once, la que en sus partes conducentes dice: “...**EN CONCLUSIÓN:** *Considera este Tribunal Nacional que la indemnización a que refiere el Art. 47 C.T., no se obtiene por el simple hecho de que un trabajador de confianza es Despedido o por la Renuncia legalmente interpuesta por éste; sino que se hace necesario que se den los supuestos a que remite la parte primera del Art. 46 C.T. (despido violatorio)... no cabe ordenar el pago de Indemnización por Cargo de Confianza a que alude el Art. 47 C.T., ya que no estamos en presencia de un despido violatorio bajo los supuestos del Art. 46 C.T...*”, no queda mas pues que desestimar el reclamo del actor en cuanto a esta indemnización, a como acertadamente lo hizo el Juzgado A Quo, por lo que este Tribunal Nacional considera a bien desestimar el noveno agravio del recurrente, debiendo entonces declararse sin lugar el recurso de apelación y confirmarse en todo la sentencia recurrida. **POR TANTO:** En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Artos. 129, 158, 159 Cn., Art. 1(38bis) de la Ley No. 755, Artos. 270, 271, 272 y 347 C.T., 1 y 2 LOPJ, **este Tribunal, RESUELVE:** I.- No ha lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado RODOLFO MARCEL FULLERTON DIXON, en su calidad de Apoderado General Judicial del Señor SILVIO ANTONIO ORTIZ CALERO, en contra de la sentencia definitiva de las once de la mañana del día once de octubre del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Quinto de Distrito del Trabajo de Managua, la cual se confirma íntegramente. II.- No hay costas.

Disentimiento de la Magistrada, Doctora ANA MARIA PEREIRA TERAN. “La suscrita Magistrada **disiente** rotundamente de las consideraciones y resoluciones de mayoría, específicamente de la siguiente conclusión que se hace en la sentencia de mayoría: “...**Por lo anterior concluimos que la norma del arto. 82 C.T. NO LE PROHÍBE MODIFICAR CUANTAS VECES LE CONVenga EL SALARIO**, o las formas de estipular éste (...), por lo que es lícito que en una relación laboral si se ha pactado un salario por unidad de tiempo, en el devenir de la misma pueda modificarse, cambiando el salario por unidad de obra, o por tarea, y viceversa, siendo dos requisitos los que se exigen que se desprenden de la letra del Arto. 82 C.T. ya transcrito: 1) Que la modificación sea estipulada por las partes, es decir, que sea el fruto del acuerdo de ambas partes; y 2) Que no menoscabe el salario mínimo del sector correspondiente...” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Las razones por las que no puedo compartir este criterio, procedo a explicarlas a continuación mediante el presente **VOTO RAZONADO**:

**I.- EN LO QUE HACE A LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE INSPIRAN EL DERECHO LABORAL**: Como punto de partida del presente **VOTO RAZONADO**, es importante mencionar los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral, por la sencilla razón de que estos postulados o axiomas jurídicos, sirven de fundamento a las normas particulares contenidas en el Código del Trabajo, irradiando la aplicación de estas normas jurídicas a casos concretos, siendo utilizados por los jueces, legisladores, creadores de doctrina y por los juristas en general, para integrar toda la gama de los derechos legales o para interpretar correctamente las normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa, constituyendo así, un estándar para el resto de las normas. Categóricamente puedo afirmar que en la ponencia de mayoría, se lesionan directamente (entre otros), los siguientes principios fundamentales del Derecho Laboral nicaragüense: “...**II El Código del Trabajo es un instrumento jurídico de ORDEN PÚBLICO mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales. III Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral CONSTITUYEN UN MÍNIMO DE GARANTÍAS SUSCEPTIBLES DE SER MEJORADAS MEDIANTE LA RELACIÓN DE TRABAJO**, los contratos de trabajo o los convenios colectivos. IV



Los derechos reconocidos en este Código **SON IRRENUNCIABLES.** V **El ordenamiento jurídico laboral LIMITA O RESTRINGE EL PRINCIPIO CIVILISTA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EN CONSECUENCIA, SUS DISPOSICIONES SON DE RIGUROSOS CUMPLIMIENTO.** VI Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales **EN SU REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL.** VII El ordenamiento jurídico laboral **PROTEGE, TUTELA Y MEJORA LAS CONDICIONES DE LOS TRABAJADORES.** VIII En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, **PREVALECERÁ LA DISPOSICIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.** IX Los casos no previstos en este Código y las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con la costumbre y el derecho común, los **CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR NICARAGUA,** la jurisprudencia, el derecho comparado, **LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO** y la doctrina científica. X Las normas contenidas en este Código y la legislación laboral complementaria son de Derecho Público, **POR LO QUE EL INTERÉS PRIVADO DEBE CEDER AL INTERÉS SOCIAL.** XIII **SE GARANTIZA A LOS TRABAJADORES SALARIO IGUAL POR TRABAJO IGUAL EN IDÉNTICAS CONDICIONES DE TRABAJO,** adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). En la resolución de mayoría se lesionan todos estos principios –orden público, irrenunciabilidad de derechos, restricción o limitación de la autonomía de la voluntad, deber de tutela, norma favorable, primacía de la realidad, entre otros-, cuando explícitamente se establece que **“Por lo anterior concluimos que la norma del arto. 82 C.T. NO LE PROHÍBE MODIFICAR CUANTAS VECES LE CONVenga EL SALARIO...”**” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita), esquivándose el hecho de que el trabajador en la relación laboral no dispone de una plena autonomía de su voluntad. Nuestro Código del Trabajo en particular y me atrevería a expresar, que toda la doctrina científica laboralista en general, reconocen que el trabajador se

encuentra en **estado de necesidad**, lo cual produce un vicio en su consentimiento. La necesidad de conseguir o mantener un empleo puede ser aprovechada por el empleador para imponer condiciones de trabajo que vulneren derechos y garantías del trabajador y que, la persona trabajadora acepta precisamente por la necesidad que tiene de mantener su empleo. Cualquier disposición contenida en un contrato de trabajo, o un acuerdo posterior que menoscabe los derechos ya alcanzados por el trabajador debe tenerse por no puesta; en consecuencia, es nula cualquier renuncia tácita o explícita de los derechos laborales contenidos en el Código del Trabajo y/o cualquier otra ley, disposición o instrumento que le favorezca; de manera que el aparente “mutuo acuerdo” condición en que se basa la ponencia de mayoría para abrir la posibilidad de una disminución en el salario inicial ya pactado entre las partes, adolecería en principio del defecto del **vicio del consentimiento del trabajador**, ya que en el marco de las relaciones laborales, las personas trabajadoras no pueden decidir libremente sobre sus derechos, ni disponen de su propia voluntad, porque eso permitiría que quienes les dan trabajo pudieran aprovecharse de sus necesidades. Vale la pena traer a colación, los antecedentes históricos del Derecho Laboral, en los que observamos desde las denominadas Leyes de Indias -**legislación promulgada por los Monarcas Españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte americana de la Monarquía Hispánica**-, en las que se encuentran antecedentes de la restricción del principio de la autonomía de la voluntad, como por ejemplo en el contenido de la **Real Cédula de 1606 sobre los ALQUILERES DE INDIOS**, la cual en aquel momento histórico, reconoció el vicio en el consentimiento existente en la parte débil de esa relación, cuando en dicho instrumento, se estableció: “...**Que a los indios les den y paguen por cada una semana, desde el martes por la mañana hasta el lunes por la tarde, de lo que se sigue, lo que así se ha acostumbrado, en dinero y no en cacao, ropa, bastimento ni otro género de cosa que lo valga, AUNQUE DIGAN LOS INDIOS QUE LO QUIEREN y no han de trabajar en domingo ni otra fiesta de guardar, ni porque la haya habido en la semana se les ha de descontar cosa alguna de la dicha paga...**”. (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). En el mismo sentido, la carta encíclica **RERUM NOVARUM** dictada por el Sumo Pontífice **LEON XIII**

**“SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS OBREROS”** el 15 de mayo de 1891, refiere en uno de sus apartados: **“...Si el trabajador, conminado por la necesidad, se ve obligado a aceptar condiciones duras, sufre una violencia contra la cual protesta la justicia.”**. El **TRATADO DE VERSALLES**, dentro de sus postulados que se encuentran vigentes hoy más que nunca, refirió: **“La paz universal sólo puede ser establecida si está basada en la justicia social”** (28 de junio de 1919). Así, el gran tratadista Mexicano, **MARIO DE LA CUEVA**, sostiene que si el Derecho Laboral no fuera imperativo, se pondría al mismo nivel que el Derecho Civil. En este sentido, vale recalcar que nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 71 de las doce meridiano del nueve de junio del dos mil uno, ahondando sobre el tema del orden público (principio fundamental II CT), dijo: **“...Por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, POR AFECTAR A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE UNA SOCIEDAD, O LAS GARANTÍAS PRECISAS A SU EXISTENCIA** (B.J. 1962 Pág. 9 Cons. III In fine)...” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Por lo anteriormente considerado, estimo que es inadmisibles que este Tribunal, institución creada como la máxima autoridad jurisdiccional en materia laboral en nuestro país, con la finalidad de dirimir en última instancia los conflictos laborales en su realidad económica y social, autorice por mayoría en la presente sentencia que a los trabajadores se les pueda efectuar una disminución salarial por **“mutuo acuerdo”**, infringiendo directamente la mayoría de los principios fundamentales que inspiran el Derecho Laboral, desconociendo que el trabajador se encuentra en un estado de necesidad que le produce un vicio en su consentimiento, igualando el derecho laboral al derecho civil a como expresa el Tratadista Mexicano De la Cueva; pero esto no queda ahí, por cuanto la doctrina científica laboral ha abordado con suma claridad el tema del **ius variandi abusivo** el cual se pretende instaurar a través del criterio de mayoría, en detrimento de los derechos de la clase trabajadora, como ya dije. **II.- EN LO QUE HACE A LA AUTORIZACIÓN DEL IUS VARIANDI ABUSIVO Y VIOLACIÓN DE DERECHOS CONTRA LEY EXPRESA, SEGÚN LA DOCTRINA INTERNACIONAL:** El maestro, Guillermo Cabanellas en su obra: **“EL CONTRATO DE TRABAJO”** Volumen II, página 595 en adelante, nos

*ilustra:* “...Por ser el trabajo un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga en el tiempo indefinidamente, se producen con frecuencia en él cambios, modificaciones o alteraciones que varían, tanto cuantitativamente como cualitativamente, los derechos de las partes, con carácter bilateral o unilateral, por el consenso de los contratantes o por la voluntad del patrono (...) El acuerdo entre trabajador y empresario permite modificar las condiciones del contrato de trabajo; PERO SIEMPRE QUE ESTE ACUERDO NO IMPLIQUE UNA VARIACIÓN TAN SUBSTANCIAL, QUE PONGA EN PELIGRO LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR. Cuando esta modificación en las condiciones del contrato sea en perjuicio del trabajador, y no aparezca visible una compensación suficiente, podría llegarse a la conclusión de que la misma es NULA, por haberse logrado en contra de esa limitación a la AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD QUE ES BÁSICA EN EL CONTRATO DE TRABAJO. En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la alteración de las condiciones contractuales, señala ORLANDO GOMES que “el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, creado en su relación de empleo, que no es raro le afecte, por su propia naturaleza, la capacidad de consentir. Subordinado como se encuentra al empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. En consecuencia, consentirá muchas veces la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor a la desocupación. Dará el consentimiento, pero sin espontaneidad. No sería justo, pues, que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza”. De ahí que, “el acuerdo bilateral del trabajador y el empresario, para modificar las condiciones del contrato, aparecerá limitado por ciertas exigencias, impuestas de carácter imperativo, y determinante, en caso de infracción o violación de las mismas, de la nulidad del convenio modificativo en aquello al menos que se oponga a tales límites (...) EL IUS VARIANDI EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Una de las fuentes de modificación del contrato de trabajo, es el ius variandi. En sentido amplio por ius variandi entiende NÁPOLI “la facultad que tiene el empresario de mudar, alterar y hasta suprimir parcialmente el trabajo de sus subordinados en la empresa” Sin embargo, resulta preferible darle un sentido más restringido y considerar que el ius variandi es la

potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidad de la empresa, la prestación del trabajador...ciertas alteraciones en el régimen de la prestación de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero esas variaciones **NO COMPRENDEN LA FACULTAD DE MODIFICAR LAS CLAUSULAS ESENCIALES DEL CONTRATO, COMO LA CUANTÍA DEL SALARIO (SALVO PARA AUMENTARLO), Y LOS BENEFICIOS QUE EL TRABAJADOR TIENE EN SU PRESTACIÓN DE SERVICIOS...**” (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). Considero que la cita del maestro Cabanellas se explica por sí misma, al no dejar duda de que el salario no puede ser variado, salvo para mejorarlo (principio fundamental III C.T.), la posibilidad de disminución ni siquiera cabe de “mutuo acuerdo” en nuestra legislación laboral, a como erróneamente lo admite la mayoría en la presente sentencia. Nuestro Código del Trabajo es categórico al establecer en su arto.31 C.T., que ni en caso de traslado puede haber desmejora, cuando la norma citada indica: **“Por MUTUO ACUERDO el trabajador podrá ser trasladado de una plaza a otra, de forma provisional o definitiva, SIN QUE ESTO IMPLIQUE DISMINUCIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO, DE SALARIO O DE ALGUN DERECHO LABORAL”** (negrilla y mayúscula de la suscrita). Como ya dije, nuestra legislación ni siquiera por “mutuo acuerdo” contempla la posibilidad de que se puede acordar la disminución del salario o algún derecho laboral, corroborando así la tesis que he venido desarrollando en el presente voto razonado. Me pregunto: ¿Cómo queda la vigente Ley N° 516 **“LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS”** aprobada el 3 de diciembre del año 2004 y publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de enero del 2005, que establece: **“LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS LEY No. 516. Aprobada el 3 de Diciembre del 2004. Publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de Enero del 2005. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA** Hace saber al pueblo de Nicaragua que: **LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA CONSIDERANDO I** Que la Constitución Política de Nicaragua en su artículo 80 expresa, que el trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad y de las personas siendo además, fuente de riqueza y prosperidad de la nación indicando igualmente que, el Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses en

condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona. II Que los derechos establecidos para las y los trabajadores, a través de la actual legislación laboral SON DERECHOS MÍNIMOS SUSCEPTIBLES DE SER MEJORADOS POR LA RELACIÓN LABORAL, LOS CONTRATOS DE TRABAJO INDIVIDUALES y convenios colectivos al tenor del Título Preliminar de la Ley 185. III Que los derechos económicos, sociales, laborales y sindicales de los trabajadores, contenidos en la Constitución Política, Código del Trabajo, Reglamentos, normativas laborales y Convenios Colectivos, PARA QUE SEAN IRRENUNCIABLES DEBEN ESTAR DEBIDAMENTE RECONOCIDOS Y DECLARADOS POR LA LEY, EVITANDO DE ESTA FORMA, DUDAS O INTERPRETACIONES EQUÍVOCAS EN TORNO A SU NATURALEZA DE DERECHOS ADQUIRIDOS. En uso de sus facultades; HA DICTADO La siguiente: LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS Artículo 1.- Para los efectos de la aplicación e interpretación de la presente Ley, se entiende por "Derechos Laborales Adquiridos", el conjunto de beneficios, facultades, normas tutelares y disposiciones similares que se encuentran establecidas a favor de los trabajadores en la Constitución Política, la legislación laboral, los convenios internacionales del trabajo, los reglamentos ministeriales o decretos, los convenios colectivos y los acuerdos bilaterales suscritos entre empleadores y empleados. Artículo 2.- Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 y en virtud de la presente Ley, TODOS LOS DERECHOS ESTABLECIDOS PARA LOS TRABAJADORES, al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política, Código del Trabajo, legislación laboral, leyes especiales, reglamentos ministeriales, convenios colectivos, o acuerdos, SERÁN CONSIDERADOS COMO DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS EN TÉRMINOS DEFINITIVOS, POR SUS BENEFICIARIOS E INCORPORADOS POR ENDE, A SUS CONVENIOS COLECTIVOS O CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO O RELACIÓN JURÍDICA LABORAL. En lo que respecta a los convenios colectivos, serán derechos adquiridos hasta su vigencia. Los convenios que se firmen posteriormente serán derechos adquiridos en la forma convenida por las partes. Artículo 3.- Ninguna ley, convención, tratados nacionales e internacionales, pactos o acuerdos de

carácter económico o comercial, regionales o de otro tipo, con el pretexto de mejorar la competitividad comercial para empresas nacionales o extranjeras que estén operando o comiencen a operar en nuestro país, **PODRÁ MENOSCAR, DISMINUIR, ALTERAR, O DIFERIR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE LOS TRABAJADORES CONSIGNADOS AL TENOR DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE ESTA LEY, NI CONTRARIAR LAS DISPOSICIONES TUTELARES LABORALES DEFINIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL CÓDIGO DEL TRABAJO, LEYES ESPECIALES, REGLAMENTOS MINISTERIALES Y CONVENIOS COLECTIVOS.**

Artículo 4.- La omisión o tolerancia de la violación, reducción o cualquier forma de negación de los derechos adquiridos en virtud de esta Ley, será considerada como falta muy graves de conformidad con los artículos 51 incisos 3, y 52 inciso 3 de la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa y será causal y motivo de destitución o despido de los funcionarios o empleados públicos que resultaren responsables con aplicación del procedimiento contenido en su Reglamento.

Artículo 5.- Para la aplicación del artículo que antecede en la presente Ley, cualquier sindicato, federación, confederación o central sindical podrá demandar la destitución del empleado o funcionario público que viole la presente Ley, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa y su Reglamento...”.? *(Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita).* Con lo expuesto, considero que el criterio de mayoría está ampliamente superado por la humanidad de la actualidad, gracias a las conquistas alcanzadas por las distintas revoluciones a lo largo de la historia, que no tiene cabida en Nicaragua especialmente en este momento histórico, por vulnerar los principios fundamentales de la Nación Nicaragüense reconocidos en el arto. 5 de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA** recientemente reformada, referentes a la **JUSTICIA, RESPETO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA, LOS VALORES CRISTIANOS Y LOS IDEALES SOCIALISTAS Y LA OPCIÓN PREFERENCIAL POR LOS POBRES,** que el párrafo cuarto de dicho artículo, declara: **“LOS IDEALES SOCIALISTAS PROMUEVEN EL BIEN COMÚN POR ENCIMA DEL EGOÍSMO INDIVIDUAL, BUSCANDO LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SOCIEDAD CADA VEZ MÁS INCLUSIVA, JUSTA Y EQUITATIVA,**

**IMPULSANDO LA DEMOCRACIA ECONÓMICA QUE REDISTRIBUYA LA RIQUEZA NACIONAL Y ERRADIQUE LA EXPLOTACIÓN ENTRE LOS SERES HUMANOS”.** (Negrilla, subrayado y mayúscula de la suscrita). III.- **DE LA VERDAD MATERIAL QUE CONSTA EN AUTOS:**

*En relación a este apartado, en principio quiero dejar sentado que de acuerdo a mi criterio la tesis de mayoría respecto a que es lícito pactar de “mutuo acuerdo” una reducción salarial, en sí misma es improcedente, por lesionar los derechos de los trabajadores por las razones ya explicadas, por ende, aún y cuando se aportara un documento suscrito por el trabajador, éste adolecería del vicio en su consentimiento y no sería válido; sin embargo, considero de mucha importancia hacer referencia que en el presente caso ni siquiera la reducción salarial se pacto de “mutuo acuerdo”, al haber quedado demostrado que el trabajador nunca estuvo de acuerdo con dicha reducción salarial, por las razones que a continuación explico: Dentro de los principios que inspiran el Código del Trabajo, encontramos el principio VI C.T., que dispone: **“Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y REGULAN LAS RELACIONES LABORALES EN SU REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL.”** (mayúsculas y subrayado del Tribunal), lo que implica el COMPROMISO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LA BUSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL. Partiendo de dicho compromiso y analizando las pruebas que constan en autos, no puedo pasar por desapercibido el haber quedado demostrado que el actor **NUNCA ESTUVO DE ACUERDO** con la reducción salarial, lo que consta en la documental visible a folio 79 del expediente, consistente en memorándum dirigido por el señor Silvio Ortiz (demandante) al señor Renzo Bagnariol (representante del empleador), el cual textualmente, se lee: **“He revisado mi crédito a mi cuenta BAC del viernes 13 de los corrientes, y el recibo de nómina enviado por RRH, verifiqué que se depositó el monto por el sueldo básico establecido, pero solo hizo un deposito parcial por comisiones que NO CORRESPONDE AL TOTAL REPORTADO.** Te solicito instruir a contabilidad que proceda a cancelar lo pendiente y se complete **EL PAGO DE MI SUELDO CONFORME LO QUE ACORDAMOS Y AUTORIZASTE DESDE HACE 15 AÑOS. NO ESTOY DE ACUERDO CON LO QUE ESTÁ OCURRIENDO...”** (mayúscula y subrayado de la suscrita), lo que se corrobora con las prueba testifical rendida por el mismísimo señor Renzo Bagnariol,*



quien ostentaba para el año 2012 el cargo de vicepresidente del área de servicio de la empresa demandada, quien a pregunta de la Juez: **¿Para que diga el testigo que en diferentes ocasiones el señor Ortiz le comunico la inconformidad con su modalidad salarial? éste fue categórico en contestar: “POR SUPUESTO QUE NO ESTABA CONTENTO PERO AL FINAL HIZO UNA PROPUESTA Y FUE ACEPTADA POR EL MISMO”** (negrilla, mayúscula de la suscrita, ver reverso del folio 186 del expediente). Es decir, de una valoración en conjunto de las pruebas antes referidas, fácilmente se puede determinar que el actor nunca estuvo de acuerdo con la reducción salarial, y que la opción de firmar un documento y “aceptar” la violación a sus derechos laborales, obedeció al temor fundado de perder su empleo, reafirmandose pues, a cabalidad, mi tesis referente a que el trabajador se encontraba en un estado de necesidad, por ser la parte débil de la relación laboral, que le produce un vicio en su consentimiento, por la intimidación que sufre al ser colocado en una disyuntiva, la de escoger entre quedar en el desempleo -si se opone y reclama a la propuesta del empleador- o terminar por convenir supuestamente de “mutuo acuerdo” una rebaja en su salario, enmarcándose su situación en lo dispuesto arto. 2468 del Código Civil de Nicaragua, que establece: **“...Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en la persona y bienes de los individuos designados en el artículo 2464...”**. Lo anterior significa que la propuesta del empleador no solo atenta contra la integridad del trabajador, sino también con la de su familia, la cual es el núcleo fundamental de la sociedad y merece especial protección (arto. 70 Cn). Conviene pues, que nos preguntemos: ¿Qué trabajador en su sano juicio, de su libre y espontanea voluntad, va a aceptar una propuesta elaborada por el empleador, si la misma vulnera su única y principal fuente de ingresos? Respuesta: Obviamente que ninguno, dado que nadie en su sano juicio va a atentar contra su bienestar y el de su familia. Por último, aún y cuando no es el caso, por cuanto en Nicaragua no existe norma que autorice que por “mutuo acuerdo” se pueda acordar una disminución salarial en perjuicio de los derechos del trabajador; suponiendo que dicha norma existiera –que recalco, no

existe- es válido traer a colación lo dicho por el destacado jurista **Eduardo J. Couture**, en su célebre **DECÁLOGO O MANDAMIENTOS DEL ABOGADO**: “**Tú deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia**”. Por todo el conjunto de razones antes expuestas, Principios Fundamentales del Derecho Laboral, Doctrina Científica, legislación nacional citada, hechos y pruebas que constan en autos, a mi criterio debía declararse con lugar el recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia y ordenando los pagos reclamados por el trabajador, por ser lo más acorde a derecho y justicia laboral. Managua, seis de agosto del año dos mil catorce”.

Disentimiento. “Disiente la suscrita Magistrada del Tribunal Doctora **MARIBEL MENA MALDONADO** de las consideraciones y resoluciones de mayoría, porque considero que del expediente se puede constatar que se hicieron cambios sustanciales en la relación laboral del actor, cambios que modifican lo pactado en el contrato laboral, con los cuales no estuvo de acuerdo el trabajador. Puede notarse que en folio 79 se encuentra Memorándum por parte del actor al señor Renzo Bagnariol de fecha 16 de julio 2012 que decía “...No estoy de acuerdo con lo que está ocurriendo y menos con la comunicación del Dr. Salinas del 13 de julio 2012...” La comunicación a la que el actor hace referencia es la que señala que con instrucción de la presidencia ejecutiva **informa** para su debida implementación el cambio de salario. Es notorio que tres días después que se comunicó la decisión de cambio de salario se encuentra memorándum de desacuerdo por parte del actor. En folios 183 al 188 se encuentra declaración testifical propuesta por la parte demandada y en la pregunta número 6 ¿Tuvo conocimiento de algún reclamo del actor con la nueva modalidad? La respuesta a esa pregunta fue “**que no estaba de acuerdo** pero luego nunca supe de ningún reclamo verbal ni escrito”. (f. 186); a la pregunta 11 ¿en diferentes ocasiones el señor Ortiz le comunicó su inconformidad con la modalidad salarial? la respuesta fue “**Por supuesto no estaba contento** pero al final hizo una propuesta y fue aceptada por el mismo”. Las respuestas anteriores me hacen concluir que no quedó demostrado en el proceso que la medida de cambio salarial obedeció al mutuo acuerdo, sino más bien me hace presumir que los reclamos por el cambio de condiciones salariales fueron la causa del despido. Estimo conveniente citar a Lupo Hernández Rueda

(doctor en Derecho, y conocido profesor universitario laboralista) quien refiere en relación al Poder de dirección del empleador: “Aunque el empleador está facultado para introducir los cambios que sean necesarios en las modalidades de la prestación, no es lícito el abuso ni el ejercicio irracional de esta facultad, ni ella le permite alterar las condiciones esenciales del contrato, ni causar perjuicios morales o materiales al trabajador. Y agrega: Como enseña Martínez Vivot la facultad de dirección del empleador: “debe ejercerse con la exclusión de toda voluntad arbitraria del empleador y sus poderes, en consideración a la persona del trabajador, no debe inferirle agravios materiales o morales que lesionen su dignidad. No deben, tampoco, ocasionar perjuicio directo, concreto o potencial al prestador de los servicios. Sin duda, se trata del ejercicio del poder de mando, pero de un mando desprovisto de arbitrariedad, que tiende a coordinar la labor común, con una producción destinada a cumplir los objetivos de la empresa. (Pág 407 Poder de dirección del empleador, capítulo 23 en **INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**). Sin duda el autor pone de manifiesto los límites a ese poder de dirección del empresario. El fundamento para organizar y ordenar las relaciones laborales es el contrato de trabajo el que se ejerce en el interior del contrato y durante la ejecución del contrato. Álvarez de la Rosa en su obra “Derecho del Trabajo” manifiesta que “el poder de dirección es una facultad contractual del empresario y su primer límite vendrá sin duda de los propios derechos contractuales del trabajador”. (p. 684). En el caso en estudio sin duda lo pactado entre las partes mediante contrato debió continuar ejecutándose, puesto que fue un acuerdo de voluntades, el que no puede ser modificado en detrimento del trabajador. El poder de dirección del empleador se encuentra fundamentado en nuestra legislación en el Arto. 18 CT literal a) que señala como obligación del trabajador realizar el trabajo en el modo y tiempo convenido con el empleador y el Arto. 17 CT literal a) que señala pagar el salario por el trabajo realizado en el modo y tiempo convenido con el trabajador. Estos dos artículos junto al artículo 19 (que agrega expresamente el elemento de subordinación) fundamentan el poder de dirección del empleador sobre el trabajador. Sin embargo no podemos dejar de un lado el Arto. 31 CT que refiere: “ Por mutuo acuerdo el trabajador podrá ser trasladado de una a otra plaza, de forma provisional o definitiva, sin que esto implique

*disminución de condiciones de trabajo, de salario o de algún derecho laboral” es decir no cabe la posibilidad de disminución de salario, máxime que dentro del expediente ni siquiera existe el consentimiento. Otro límite se ve reflejado en el Arto. 32 CT que refiere “ En situaciones de emergencia, para evitar la paralización de las labores u otras consecuencias, así como grave perjuicio económico, podrá efectuarse traslado provisional del trabajador, sin que dicho traslado pueda exceder del período de emergencia, implicar perjuicio salarial o cambio de la relación laboral”. Una vez más nuestra legislación laboral deja clara las medidas de protección al salario y condiciones laborales del trabajador. Otro aspecto que debe valorarse es que la sentencia argumenta que es aceptable el cambio de salario siempre y cuando se cumpla el salario mínimo, este planteamiento no es legal pues atenta contra los derechos laborales adquiridos de los trabajadores, a quienes no se les puede desmejorar condiciones aunque se cumpla el requisito del pago del salario mínimo. Cabe señalar que no podemos pasar por alto los principios fundamentales laborales III “ Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos”, es decir si las partes pactaron mejores condiciones que las reguladas en la ley, en este caso un salario mayor que el mínimo legal, este acuerdo debe deben respetarse., y el principio V “El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la autonomía de la voluntad y en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento”, en el caso en estudio el ordenamiento laboral dispone que el contrato es acuerdo de voluntades y debe cumplirse bajo los términos pactados por lo que no cabe cambio alguno en detrimento del trabajador. En único caso donde podría modificarse algunas condiciones del contrato es que existan cláusulas nulas o por emergencia, pero nunca afectándose el salario, como ocurrió en el caso de autos. Por lo que concluyo refiriendo que el poder de dirección no es un derecho absoluto sino una facultad limitada que puede ejercitar el empleador sin detrimento de los derechos del trabajador, ya que si bien es cierto se permiten ciertos cambios razonables sin perjuicio para el trabajador dentro de la relación laboral de ningún modo se puede modificar sustancialmente*

*lo acordado, pues esto alteraría el acuerdo mismo. Por todas estas razones difiero de lo proyectado y considero hubo violación a derechos laborales del trabajador.”. Cópiese, notifíquese y con testimonio de lo resuelto, vuelvan los autos al juzgado de origen. O BRENES.- A. GARCIA GARCIA.- ANA MARIA PEREIRA TERAN.- MARIBEL MENA M.- LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLON CH. SRIO. Managua, quince de agosto del dos mil catorce.*