

DAJ-AE-63-10
18 de marzo de 2010

Señora
Evelyn Guell
Presente

Estimada señora:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección el 14 de abril del año 2009, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico pues la empresa para la cual se encuentra laborando está en un proceso de cambio de nombre, imagen y número de cédula jurídica y usted desea saber si debería liquidársele los extremos laborales y recontractarla, asimismo desea saber si para el cálculo del aguinaldo se toma en consideración únicamente el salario base o también la comisión que usted gana.

Tratándose de temas completamente distintos, analizaremos cada uno de ellos por aparte, realizando al final de cada uno, una conclusión con el fin de responder concretamente sus interrogantes.

Sustitución patronal

El tratadista Guillermo Cabanellas dice lo siguiente referente a esta figura:

“La cesión de la empresa constituye un acto jurídicamente al margen de los trabajadores dependientes de la misma, por lo cual, si un patrono transfiere a otra su empresa, la vigencia de los contratos de trabajo subsiste para este nuevo empresario, iguales condiciones, y los trabajadores siguen con los mismos derechos e iguales obligaciones. Cualquier modificación que se imponga por el hecho del traspaso de la empresa, en las condiciones de prestación de los servicios y que disminuya los derechos o aumente las obligaciones, configurará el incumplimiento del contrato por el patrono y autorizará al trabajador para dar por concluido el contrato de trabajo con la responsabilidad de aquel.”¹

¹ Diccionario de Derecho Usual. Tomo III, Ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina, página 642.

Asimismo, el artículo 37 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

“La sustitución del patrono no afectará los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono.”

Lo que pretende el numeral transcrito, es que las decisiones que tome el patrono respecto de su empresa y los negocios que haga con ella, de los que generalmente no son participados los trabajadores, *no afecten, en ningún caso, los intereses laborales de éstos*. Por ende, cuando opera una sustitución patronal, sea cuando la razón social de una empresa pasa a manos de otra, en virtud de venta, traspaso, cesión, novación, fusión, etc., los derechos de los trabajadores se mantienen incólumes, pues ellos son ajenos a los negocios que realiza el patrono, y éste no tiene ninguna obligación de solicitarles su autorización para llevarlos a cabo.

Es claro entonces, que sin importar quién asuma el carácter de patrono, los trabajadores mantendrán su antigüedad y todos los derechos que adquirieron durante su relación laboral, que no pueden verse interrumpidos en razón de la sustitución, tales como aguinaldo, vacaciones, preaviso, auxilio de cesantía.

En conclusión, respondiendo su consulta sobre si debe liquidársele por el cambio de razón social, debemos aclararle que no, pues con ese cambio usted mantiene su antigüedad y todos los derechos que adquirió durante la relación laboral, de manera que no hay necesidad de liquidarla. Aunado a ello, debemos aclarar que con dicha sustitución no se inicia una nueva relación laboral, pues como explicamos supra, la relación continúa a pesar de la misma.

Ius Variandi

En principio el patrono tiene la facultad de modificar la relación laboral en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce y aplicando lo que en doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**.

El **IUS VARIANDI** es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral, siempre y cuando exista una justa necesidad de la empresa. Sin embargo ese poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus

limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre las condiciones o elementos principales del contrato de trabajo como serían el salario, jornada, la jerarquía, etc.

Esa facultad de modificar las condiciones de trabajo es lícita en **tanto no se cause al trabajador un daño o perjuicio de importancia**, ni importe una alteración radical del régimen convenido. Es decir, dichos cambios pueden realizarse sobre las condiciones **no esenciales del contrato de trabajo** pues, las esenciales no podrían variarse salvo por disposición expresa de ley, o por mutuo acuerdo de las partes.

Podemos complementar lo anterior agregando que uno de los Principios que rigen el Derecho Laboral es el Principio Protector, dentro del cual se encuentra la Regla de la Condición más Beneficiosa, la cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que le sea más favorable al trabajador; de tal suerte que la modificación que se introduzca debe ser *para ampliar, no para disminuir derechos de aquél*, ya que resultaría inoperante.

Conforme con lo dicho hasta aquí, debemos indicarle que el patrono se encuentra facultado para hacer modificaciones de horarios y otras condiciones, entendiéndose éstas como el cambio en las horas de entrada y salida dentro de una misma jornada, debiendo el trabajador aceptarlos, salvo que el trabajador pueda demostrar que la *modificación le causa un verdadero perjuicio* (entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería, etc).

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador está en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, *si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.*

Este tema es particularmente importante traerlo a colación, en virtud de la sustitución patronal de la que usted está siendo o será objeto, ya que sus condiciones laborales eventualmente podrían verse afectadas y es menester que usted tenga el conocimiento para actuar en caso necesario.

En otro orden de ideas, procedemos a analizar su consulta referente a si se debe incluir en el cálculo de aguinaldo lo recibido por concepto de comisiones.

Salario por comisión

Para una mejor comprensión del tema, es importante hacer referencia al Salario, el cual es definido en doctrina de la siguiente manera:

“El salario es la comprensión que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especie, como retribución inmediata y directa de su labor; sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, aportaciones patronales, por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes”²

Al respecto este mismo autor señala como componentes de la remuneración salarial los siguientes:

*“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)...”³ (lo resaltado no es del original)*

Por su parte, el artículo 163 del Código de Trabajo establece que las partes pueden estipular el salario libremente; pero éste no puede ser inferior al que fije como mínimo el Consejo Nacional de Salarios, para la respectiva actividad. A su vez, el artículo 164 de dicho Código establece que el salario puede pagarse por mes, quincena, semana, día u hora; en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono —comúnmente conocido como “**comisiones**”.

En conclusión, queda claro que las comisiones y los premios económicos constituyen un componente de la remuneración salarial, con el fin de evacuar la presente consulta de manera clara y precisa, procedemos a analizar lo referente al aguinaldo.

² Guillermo Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Edit. Heliasta., pág. 274.

³ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones ARAYU, Tomo III, pág. 484.

Respecto al pago del aguinaldo

El aguinaldo es un beneficio adicional al salario, y como tal es una compensación a la colaboración y al esfuerzo del trabajador, proporcionado al tiempo de servicio durante el año correspondiente.

De conformidad con el artículo 1° de la Ley 2412 (Ley de Aguinaldo en la Empresa Privada, del 23 de octubre de 1959) todo particular está obligado a conceder a sus trabajadores, de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que desempeñen sus labores y en que se les pague el salario, un beneficio económico anual equivalente a un mes de salario, calculado con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante los últimos doce meses anteriores al 1° de diciembre (del 1° de diciembre del año anterior al 30 de noviembre del año en que se va a pagar).

Así las cosas, respondiendo a su pregunta, el pago del aguinaldo se calcula con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados en los últimos meses, razón por la cual se debe de tomar en consideración las comisiones, que como bien se explicó líneas atrás, constituyen una parte de la remuneración salarial.

De Usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

SBG/lsr
Ampo 3 D)