

DAJ-AE-025-08
21 de enero de 2008

Señor
Juan Elidio Mora Arias
PRESENTE

Estimado Señor:

Doy respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección el día 11 de diciembre del 2007, mediante la cual consulta los derechos laborales que le corresponden por acogerse al beneficio de pensión. Asimismo requiere se le indique, cuánto es el tiempo que tiene la Municipalidad de Acosta, para cancelarle esos extremos. Al respecto comenta que laboró para la Municipalidad de Acosta, desempeñando funciones variadas por espacio de veintiocho años.

Sobre el particular le indico lo siguiente:

De conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares, por lo que lamentamos devolver sin resolver el fondo de su consulta.

Por tratarse de temas relacionados con el Código Municipal y estar éste dentro del régimen estatutario propio de la relación de servicio entre las Corporaciones Municipales y sus servidores, le recomendamos consultarlos a la Dirección Jurídica del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM)¹ o la Procuraduría General de la República², según corresponda, por ser los órganos competentes. Es importante aclararle que en este último caso, la consulta debe ser planteada por el Jерarca y acompañarla del criterio de la asesoría legal de la Municipalidad.³

¹ Ver artículo 5 de la Ley N°4716 —Ley de Organización y Funcionamiento del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal—.

² Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³ Ver artículo 4 ibídem.

No obstante lo anterior, por tener su consulta algunos tópicos del Derecho Laboral, haremos una breve referencia a los mismos, pero en el entendido que será con base en la legislación laboral privada, lo cual le podrá dar alguna luz respecto al tratamiento del tema en dicha legislación:

De acuerdo con el artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo, la rescisión contractual por jubilación le otorga el derecho al trabajador a obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que le corresponden; así vemos que cualquier trabajador que se acoja a los beneficios de jubilación, pensión por vejez y muerte, tiene derecho a que se le pague el auxilio de cesantía, aparte de las vacaciones y aguinaldo proporcionales que le correspondan.

De conformidad con el artículo 30 inciso b), el auxilio de cesantía se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato.

El Auxilio de Cesantía tiene su fundamento jurídico en el artículo 29 del Código de Trabajo.⁴ Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador, que además de cambios en la legislación laboral, creó un sistema de seguridad social paralelo al sistema de pensiones actual.

Con la entrada en vigencia de la Ley Protección al Trabajador, la cesantía, establecida en el artículo 29 del Código de Trabajo, se redujo de un 8.33% (o como se había entendido siempre a un mes de salario por año laborado) en un 5.33%. No

⁴ **“Artículo 29:** Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causales previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.

2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.

3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:

- a) AÑO 1: 19.5 días por año laborado
- b) AÑO 2: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- c) AÑO 3: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- d) AÑO 4: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- e) AÑO 5: 21.24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- f) AÑO 6: 21.5 24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- g) AÑO 7: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- h) AÑO 8: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- i) AÑO 9: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- j) AÑO 10: 21.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- k) AÑO 11: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- l) AÑO 12: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- m) AÑO 13 y siguientes: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses

4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral. / El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”

obstante, para realizar el cálculo de la indemnización que a usted le corresponde por jubilación, deberá tomarse en cuenta el antes y después de la entrada en aplicación de la citada ley, es decir, que el período que usted laboró antes del 1 de marzo del 2001, cuando entró en vigencia la Ley de Protección al Trabajador, deberá calcularse conforme al artículo 29 sin modificar y el tiempo laborado después, conforme el artículo 29 modificado, hasta un tope de ocho años.

El restante 3% que deja de ser auxilio de cesantía con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, se convirtió en una carga social del patrono, que debe depositar en la Operadora que elija el trabajador, por lo que es obvio que debe rebajarse del cálculo de la cesantía, por cuanto éste ya ha sido debidamente depositado mes a mes a favor de los trabajadores y podrá ser retirado, únicamente por ellos o sus sucesores, conforme las reglas establecidas en los artículos 6 y 20 de la citada ley y entregados por las respectivas administradoras de los fondos.

En cuanto al preaviso, es importante indicarle que aunque la ley no obliga al trabajador a dar el aviso de retiro por jubilación, por cuestiones de lealtad y consideración, el trabajador debería dar el preaviso al patrono para que éste pueda prever con tiempo la nueva contratación y demás elementos necesarios para cubrir la ausencia del trabajador que se pensiona. El tiempo mínimo aplicable sería el establecido en el artículo 28 del Código de Trabajo.

Además, el trabajador que se va a acoger al beneficio de la jubilación, tiene derecho a que se le cancele el monto correspondiente al saldo de vacaciones que no hayan sido disfrutadas, además del aguinaldo proporcional que se le adeude para la fecha de retiro.

Con relación a lo anterior, el artículo 157 del Código de Trabajo estipula que para calcular el salario que el trabajador debe recibir por concepto de vacaciones, se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante las últimas cincuenta semanas o durante el tiempo que le derecho proporcional a ellas.

Por su parte, el aguinaldo, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 2412 (Ley de Aguinaldo en la Empresa Privada, del 23 de octubre de 1959), se calcula con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante los últimos doce meses anteriores al 1° de diciembre o tiempo menor que le dé derecho al mismo.

De acuerdo con todo lo expuesto, concluimos que por acogerse a la jubilación su persona tiene derecho a recibir por concepto de prestaciones los extremos de: auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo. El cálculo de tales extremos se puede realizar de acuerdo a la información suministrada. No obstante le indicamos que este Ministerio cuenta con el Departamento de Relaciones Laborales, quienes son los encargados de elaborar dichos cálculos.

Respecto al plazo que tiene el patrono para realizar la liquidación de prestaciones le aclaro que en principio el pago de las prestaciones laborales, sean: vacaciones, aguinaldo, y auxilio de cesantía, así como otros derechos que no hayan sido remunerados, deben ser pagados al momento en que se da por terminada la relación laboral; sin embargo no existe ninguna norma que le imponga al patrono un término definido para cancelar este derecho.

Sobre el particular, debe quedar claro que de conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo, todo trabajador tiene un plazo de un año para reclamar todos los derechos y acciones provenientes de los contratos de trabajo, contados a partir del momento en que se da por terminada la relación laboral, de lo contrario prescribirá su derecho para reclamarlos. Lo anterior significa, que es el trabajador quien en caso de no habersele reconocido los derechos laborales, tiene un plazo de un año para reclamarlos, como indicamos supra, una vez que se haya disuelto la relación laboral.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Vmc/ihb
Ampo: 25 -G