
DAJ-AE-118-11
03 de mayo de 2011

Licenciado

Víctor Aguilar Arias

Jefe, Dirección Regional de Puntarenas. MTSS

Estimado señor:

Se da respuesta a consulta recibida en su oficina, la cual nos traslada por ser de nuestra competencia; el Colegio Científico con sede en Puntarenas pregunta, sobre la modalidad de liquidación anual y si existe impedimento legal en aplicarlo en la institución?. También consulta si a un profesor que renuncia le corresponde el pago de auxilio de cesantía?.

Dentro de la consulta se menciona que los funcionarios de la institución no pertenecen al Servicio Civil, que la Junta Administrativa contrata todo el personal y los nombramientos se dan por un año del 01 de enero al 31 de diciembre y que hay continuidad laboral.

Es importante para el análisis de la consulta lo que la jurisprudencia ha dicho al respecto del tema consultado, pero antes haremos mención para lo que interesa lo referente a los Colegios Científicos en la **Ley N° 7169 Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico**.

***ARTICULO 61.-** La organización de los colegios científicos deberá contar con una estructura mínima que incluya un consejo académico, una junta administrativa y un ejecutivo institucional, cuyas funciones específicas se definan mediante reglamento. Le corresponderán a estos colegios la escogencia y el nombramiento del personal docente y administrativo, el cual estará excluido del Régimen de Servicio Civil.*

El financiamiento de estos colegios durante sus primeros cuatro años de funcionamiento correrá parcialmente a cargo de los recursos establecidos en el artículo 39 de esta ley. Durante este período, y posteriormente, el Estado procurará financiarlo mediante recursos del Presupuesto Nacional.

Los colegios científicos tendrán personalidad jurídica propia y se regirán por las disposiciones de este capítulo, por el reglamento que al efecto dicte el Ministerio de Educación Pública y por el Convenio de creación respectivo.

De lo anterior concluimos que los Colegios Científicos se crean con el fin de promover una cultura de desarrollo científico en los estudiantes de educación diversificada,

que aunque perciben recursos en parte de Estado, se rigen por el Derecho Privado en lo referente a la contratación de su personal.

Del pago parcial del auxilio de cesantía.

No existe ninguna disposición legal que obligue al patrono a realizar pagos parciales de auxilio de cesantía a sus empleados, por lo que tampoco hay regulación sobre el modo de pago. Es a partir de la aplicación reiterada de esta práctica, por parte de las empresas, que los Tribunales se dieron a la tarea de establecer algunos criterios que a la postre vendrían a indicar los procedimientos aplicables para el pago parcial o adelanto del auxilio de cesantía.

Si el patrono otorga pagos parciales o pagos adelantados de auxilio de cesantía, debe considerarse que lo ha hecho de buena fe y por tanto se tiene como buen pago; y, por otra parte, que el trabajador lo ha recibido conforme y también de buena fe, considerando que no era un pago que le correspondía en esas circunstancias y momento.

El criterio exteriorizado por los Tribunales respecto de este tema ha variado en diversas ocasiones y podría variar nuevamente en un futuro; en un principio, aceptaban la práctica de que el patrono pagara parcialmente el auxilio de cesantía a sus empleados cada año, de manera tal, que al momento de la liquidación final del empleado, se le pagaba la diferencia, conforme al tiempo laborado, y tomando en cuenta los últimos incrementos salariales¹.

Este criterio posteriormente varió, estableciendo en adelante y hasta la fecha que el patrono al otorgar los pagos parciales de cesantía actúa de buena fe y constituye buen pago, razón por la cual no se justificaría que una vez finalizado el contrato de trabajo, el patrono tuviera que repetir lo pagado, en el sentido de que tuviera que pagar la diferencia resultante de los últimos incrementos salariales en relación con los años laborados por el trabajador, es decir, actualizar el cálculo, mas bien, consideran los Tribunales que se deberá reconocer únicamente aquella suma que corresponda al tiempo laborado, después de efectuado el último pago parcial de cesantía².

Debe tenerse en cuenta además, el hecho de que con la aplicación de esta práctica, se están viendo beneficiadas las dos partes: patrono y trabajador. El primero al hacer el abono anual o parcial del auxilio de cesantía, no tendrá que desembolsar grandes cantidades de dinero cuando despide a un trabajador. Y para el segundo, este beneficio, que por ley es considerado como una expectativa de derecho que el trabajador recibe solamente si es despedido con responsabilidad patronal o de acuerdo a los supuestos que señalan los artículos 29, 33 y 85 del Código de Trabajo, se está convirtiendo, con el pago parcial del

¹ Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo número 1651 de las 9:25 horas del 07 de diciembre de 1983.

² Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, número 772 de las 14:35 hrs. del 28 de junio de 1984.

mismo, en un derecho real en beneficio de los trabajadores, que además eventualmente estaría rompiendo el tope de ocho años establecido por ley.

Este adelanto del pago del auxilio de cesantía no implica un rompimiento de la relación laboral, siendo que la continuidad de la misma no se ve interrumpida por este pago.

CASO CONSULTADO:

En el caso consultado se manifiesta que se pretende implementar la modalidad de liquidación anual para el personal docente y administrativo, sin embargo no indica exactamente que extremos se les cancela, siendo que la liquidación implica cancelar aguinaldo, vacaciones, auxilio de cesantía y preaviso. La liquidación total es diferente al pago anual de la cesantía, ya que ésta no rompe la relación laboral ni causa perjuicio al trabajador, mientras que la liquidación si permite el rompimiento e impide la acumulación de antigüedad a favor del trabajador.

La liquidación obedece en buena práctica, ala decisión patronal de romper definitivamente la relación laboral, razón por la que se le deben cancelar todos los extremos al trabajador, como se dijo serán preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo. Esta liquidación tiene como objetivo el despido y no volver a contratar al mismo trabajador de manera inmediata.

La práctica que tienen algunas empresas, en el sentido de liquidar todos los derechos anualmente y continuar el contrato inmediatamente, es una práctica contraria a derecho, toda vez que impide al trabajador acumular antigüedad y por ende sus derechos siempre serán inferiores a los que le corresponden si se les calcula con la verdadera antigüedad que mantienen en la empresa.

Ahora, diferente sería que la institución pagara únicamente el auxilio de cesantía cada año, pues en este caso no se daría un rompimiento de la relación laboral. Además, no necesariamente se les debe reconocer en ese momento los otros derechos como preaviso, vacaciones y aguinaldo, para hacer el pago parcial del auxilio de cesantía. El contrato de trabajo se mantendría incólume y sus efectos, especialmente la antigüedad del trabajador, se mantienen hasta que las partes decidan, en conjunto o unilateralmente, darlo por terminado definitivamente.

Respecto a la costumbre del Colegio, de hacer contratos anuales, debo advertir que esta es una mala práctica desde el punto de vista laboral, toda vez que en la realidad siguen contratando al mismo personal y no existe intención de despedir a nadie. Por ello, se les recomienda hacer contratos por tiempo indefinido y ajustarse ala legislación, pudiendo hacer pagos anuales de cesantía pero tomando en cuenta toda la antigüedad de trabajador con el fin de no causarle el perjuicio indicado anteriormente.

Sobre la Cesantía

El auxilio de cesantía tiene fundamento en el artículo 29 del Código de Trabajo. Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983 de 16 de febrero del 2000, Ley de Protección al Trabajador³, que además de cambios en la legislación laboral, crea un sistema de protección social paralelo al sistema de pensiones actual.

El auxilio de cesantía se regula en el artículo 29 del Código de Trabajo, el cual dice en lo que nos interesa:

“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:

De acuerdo con esta norma, tenemos que la cesantía solamente procede cuando es un despido con responsabilidad patronal, aunque también se ha aceptado a nivel de los Tribunales de Justicia, que se reconozca por simple decisión patronal, por convención colectiva o por cualquier otro instrumento laboral reconocido por el patrono.

Por lo anterior, en el caso de renuncia de un trabajador, no existe la obligación de cancelarle la cesantía, salvo, como se dijo, que exista la costumbre en la empresa de hacerlo, o que exista convención colectiva u otro instrumento jurídico que lo reconozca.

Conclusión

* La liquidación anual no es una buena práctica laboral a menos que se desee romper los contratos de trabajo.

³ Antes del 1° de marzo de 2001, el texto del Artículo 29 era el siguiente: “ Si el contrato por tiempo indefinido concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causales previstas en el artículo 83, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a este un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a diez días de salario;
- b) Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario.
- c) Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses.
- d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho meses.
- e) El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”

- Un trabajador que renuncia no tiene derecho al pago de la cesantía a menos que exista costumbre en la empresa de hacerlo, o convención colectiva u otro instrumento laboral que así lo disponga.

De Usted, con toda consideración,

Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

zcs
Ampo 20-E