
DAJ-AE-125-05
27 de abril de 2005

Señora
Rocío Chaves T.
Integrated Security Solutions I.S.S., S.A.
PRESENTE

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 15 de noviembre de 2004, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre el monto de prestaciones legales que le corresponden a su papá al pensionarse por enfermedad.

Sobre el particular, le indicamos que 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.

En virtud de lo anterior, por tratarse de un tema relacionado con la aplicación del Código Municipal y estar éste dentro del régimen estatutario propio de la relación de servicio entre las Corporaciones Municipales y sus servidores, nuestro criterio sobre el tema en consulta no es vinculante, por lo que le recomendamos presentar su consulta a la Dirección Jurídica del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM)¹.

Ahora bien, 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 de vejez, muerte o de retiro, 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.

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

El Auxilio de Cesantía tiene su fundamento jurídico en el artículo 29 del Código de Trabajo.² 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 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.

² *“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.”

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.

En 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 la últimas cincuenta semanas o durante el tiempo que le derecho proporcional a ellas. En su caso, serían canceladas las vacaciones que no hubieren sido disfrutadas, a razón de un día por mes laborado de conformidad con el artículo 153 del mismo cuerpo legal.

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 de derecho al mismo.

En conclusión le indicamos que conforme lo aquí expresado, en caso de jubilación por enfermedad, su papá tendría derecho a recibir por concepto de prestaciones: auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo, que se calcularán de acuerdo a lo indicado en las líneas anteriores.

De usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Olga María Umaña Durán
DIRECTORA

ABVihb
Ampo 24