

DAJ-AE-615-06  
20 de setiembre de 2006

Licenciado  
Juan Félix Villalobos Chaves  
Tel. 375-7990  
PRESENTE

Estimado señor:

Damos respuesta a su correo electrónico, recibido en esta Dirección el 07 de junio de 2004, mediante el cual nos expone el caso de una empresa que hasta el año 2004 canceló la cesantía a todos los trabajadores los 01 de octubre, por lo que desea que le indiquemos que sucede en el caso de un trabajador al que se le pagaron más de 8 años de cesantía, si se puede considerar como cancelado ese derecho por parte de la empresa o si los trabajadores empiezan a acumular hasta un máximo de 8 años a partir del momento en que se suspende el pago de la cesantía anual.

El **AUXILIO DE CESANTÍA** tiene fundamento en el artículo 29 del Código de Trabajo<sup>1</sup>. Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983, Ley de Protección al

---

<sup>1</sup> **“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

---

Trabajador que, además de cambios en la legislación laboral, creó un sistema de social paralelo al actual sistema de pensiones.

Ahora bien, para entender el cambio realizado por la nueva Ley al artículo 29 del Código de Trabajo, debe partirse del supuesto de que si se toma el salario del trabajador y se divide entre los doce meses del año, el resultado de la operación será un 8.33% mensual, porcentaje que mes a mes un patrono previsor debía guardar para contar con el dinero suficiente para pagar el auxilio de cesantía, conforme lo establecía dicho artículo, antes de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, cuando se presentara la obligación legal de hacerlo.

Lo cierto es que antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, el patrono no se encontraba obligado a reservar dicho monto; en cambio ahora, con esta Ley se establece el deber del empleador de depositar todos los meses una parte del porcentaje descrito.

Según, los artículos 3 y 6<sup>2</sup> de la Ley citada, se desprende que del 8.33% antes descrito, a partir de la nueva Ley, el patrono deberá depositar mensualmente durante toda la relación laboral y sin límite de tiempo, el equivalente al 3% del salario del trabajador. El otro 5.33% se pagará de acuerdo con la nueva redacción del artículo 29 del Código de Trabajo.

A partir del 1° de marzo del 2001, el patrono debe depositar el aporte correspondiente en la “Administradora” escogida por el trabajador y por ende se empezó a aplicar la nueva redacción del artículo 29 del citado Código.

Otro aspecto importante a considerar con la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador es el Transitorio IX, donde se deben considerar dos momentos, **antes y después de la vigencia de la Ley**, razón por la cual el Señor Ministro de Trabajo emitió

---

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.”

<sup>2</sup> **“ARTICULO 3:** Creación de fondos de capitalización laboral. Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años...  
...Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en el caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para crear el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta ley...”

**“ARTICULO 6:** Retiro De los recursos. El trabajador o sus causahabientes tendrán derecho a retirar los ahorros laborales acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa, el trabajador lo demostrará a la entidad autorizada correspondiente para que ésta, en un plazo máximo de quince días, proceda a girarle la totalidad del dinero acumulado a su favor.
- b) En caso de fallecimiento, deberá procederse según el artículo 85 del Código de Trabajo.
- c) Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años.

la Directriz N°006-2001 del 18 de julio del 2001, modificada por la Directriz N°001-2003 del 10 de enero de 2003<sup>3</sup>, mediante la cual establece el procedimiento que debe seguirse para calcular el auxilio de cesantía, con la finalidad de **respetar la antigüedad total** del trabajador, conjugado con una fórmula —regla de tres— las proporciones correspondientes a cada período. Es decir, el resultado de los períodos correspondientes al derecho adquirido antes de la entrada en vigencia de la de la Ley de Protección al Trabajador (calculado con el artículo 29 anterior<sup>4</sup>) y el tiempo laborado después de la Ley (calculado con base en nuevo artículo 29 del Código de Trabajo) teniendo especial cuidado en que la antigüedad que debe tomarse en consideración en este segundo período —para efectos de ubicarse en la Tabla— **debe ser la antigüedad total y no solamente la laborada después de la Ley.**

En resumen le indicamos, conforme lo aquí expuesto, que para los trabajadores que ingresaron a laborar antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, debe hacerseles el cálculo del auxilio de cesantía con un monto compuesto: aplicando lo establecido por artículo 29 sin modificar, al tiempo laborado antes de la vigencia de la Ley (1 de marzo de 2001) y conforme la tabla que establece el artículo 29 ya modificado, para el tiempo que ha laborado posterior a la vigencia de la Ley.

Por otro lado, tenemos que no existe 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.**

Creemos conveniente, indicar que el criterio que sostienen en este momento los Tribunales, ha variado con el tiempo, y podría incluso variar más adelante.

Así las cosas, los tribunales han señalado que si el patrono otorga pagos parciales o pagos adelantados de auxilio de cesantía, debe considerarse que lo ha hecho de buena

---

<sup>3</sup> Esta Directriz adiciona y corrige el “aparte cuarto” de la Directriz N°006-2001, de las ocho horas, del miércoles 18 de julio de 2001 de este Ministerio.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 29:** “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causas previstas en el artículo 83, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a éste 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, con 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 del otro patrono”.

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.

Por esta razón 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 cesantía<sup>5</sup>.

Debe tenerse en cuenta además, el hecho de que con la aplicación de esta práctica, se están viendo beneficiadas las dos partes: patrono-trabajador. El patrono, por un lado, al hacer el abono anual o parcial —como en el caso en consulta— del auxilio de cesantía, no tendrá que desembolsar grandes cantidades de dinero cuando despide a un trabajador. Y por otro lado, 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 mismo, en un derecho real en beneficio de los trabajadores, que además eventualmente estaría rompiendo el tope de ocho años establecido por ley.

Por ende, si un trabajador es despedido con responsabilidad patronal, o bien dentro de los supuestos de los artículos 29, 33 y 85 indicados, después de que se le ha pagado parcialmente el auxilio de cesantía, se le debe reconocer únicamente aquella suma que corresponda al tiempo laborado después de efectuado dicho pago, así como también vacaciones adeudadas, aguinaldo y preaviso, este último debe calcularse tomando la antigüedad total y no solamente los meses que han transcurrido desde el último pago de cesantía, por cuanto el pago parcial de cesantía no implica rompimiento del contrato por lo que se acumula antigüedad para todos los efectos, en especial el cálculo del derecho al preaviso en despido con responsabilidad patronal.

Por último, es importante indicar que de conformidad con el artículo 29 inciso 4 del Código de Trabajo, el tope para el pago de la cesantía sigue siendo de ocho años, que serán pagados de acuerdo a la antigüedad del trabajador y conforme a la tabla que se estipula en el inciso 3 del mismo artículo.

En conclusión, para el caso del trabajador despedido con responsabilidad patronal, que tiene más de trece años de laborar para la empresa y hasta el año 2004 se le habían liquidado 15 años de cesantía, le indicamos que se le deberá reconocer la suma que corresponda al tiempo laborado después de que se suspendió la práctica de hacer pagos parciales de cesantía, sea en el año 2004 y hasta la fecha en que es despedido. Lo

---

<sup>5</sup> Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, número 772 de las 14:35 hrs. del 28 de junio de 1984.



MINISTERIO DE TRABAJO Y  
SEGURIDAD SOCIAL

**DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS  
DEPARTAMENTO DE ASESORIA EXTERNA**

---

---

anterior, a razón de 20 días por año laborado desde la suspensión de los adelantos de cesantía, ello de conformidad con la tabla establecida en el artículo 29 supracitado.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez  
**ASESORA**

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
**JEFE a.i.**

ABV/ihb

Ampo: 20A, 2)