

23 de octubre de 2006
DAJ-AE-765-06

Señora
Flor Chaves
Asistente
MONTI MEDICAL CORP S.A.
Teléfono: 381-51-80 / 225-92-23
Presente

Estimada señora:

Doy respuesta a su nota recibida en esta Dirección el día 04 de octubre del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico respecto al auxilio de cesantía, propiamente la forma cómo se debe pagar este auxilio (hasta los ocho años o sin tope).

Al respecto y con el fin de brindar mayor claridad en la evacuación de la presente, es importante primero indicarle que el **AUXILIO DE CESANTÍA** tiene fundamento en el artículo 29 del Código de Trabajo¹. Este artículo fue modificado

¹ **“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.”

por la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador que, además de cambios en la legislación laboral, creó un sistema social paralelo al sistema de pensiones actual.

Para entender el cambio realizado por la nueva Ley, debe partirse del presupuesto 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 debería guardar para contar con el dinero suficiente para pagar el auxilio de cesantía, cuando se presente la obligación legal de hacerlo.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador, 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 6² de la Ley citada, se desprende que el 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 año 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. Es decir, el resultado de los períodos correspondientes al derecho adquirido antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador (calculado con el artículo 29 anterior³) y el tiempo

² **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.

³ **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;

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.

Asimismo, creemos conveniente aclararle que el auxilio de cesantía como se muestra en la reforma al artículo 29 no implica rompimiento del tope de ese derecho, sino más bien, la intención del legislador es de regular en forma decreciente el derecho que corresponde pagar el patrono que despida a un trabajador sin justa causa a partir del noveno año proporcionalmente hasta los trece años y siguientes —en que se fija definitivamente en veinte días por año— con el fin, suponemos, de compensar el mayor rendimiento que ya en ese momento va a notarse con el aporte del 3% a los Fondos de Capitalización y de Pensiones Complementarias.

Es criterio de esta Dirección que el auxilio de cesantía ya con la modificación que establece la Ley de Protección al Trabajador, seguirá siendo una expectativa de derecho, no un derecho real, puesto que los trabajadores solo lo recibirán si el contrato ha sido disuelto por los motivos que el artículo 29 señala y tendrá un tope de ocho años. A diferencia del 3% que establece el artículo 3 de esta Ley, porque este porcentaje sí se caracteriza por ser un derecho real que los trabajadores reciben al finalizar su relación laboral, sea cual sea la causa por la que termine y sin tope de años.

De acuerdo a lo expuesto en el caso en particular concluimos que el pago del auxilio de cesantía corresponde en aquellos casos donde el contrato laboral concluye por despido injustificado, o por alguna de las causas previstas en el artículo 83 del Código de Trabajo, u otra ajena a la voluntad del trabajador. El cual tiene un tope que es de ocho años, es decir, que se deben pagar únicamente los últimos ocho años de la relación laboral, pero calculados conforme la antigüedad del trabajador.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Vmora/ihb
Ampo: 20 A)1