
DAJ-AE-018-11
25 de enero de 2011

Señores
Lillieth Brenes Zúñiga
Johnny Salazar Quesada
Interventoría Coopemex
Presente

Estimados señores:

Nos referimos a su nota INT-MEX-6940-2010, recibida el 01 de setiembre de 2010, en la señalan que el criterio emitido en el oficio DAJ-AE-205-2010, no es conteste con el emitido en el oficio DAJ-AE-114-10, en el sentido de que en el primero se indicó que un patrono privado puede cancelar por encima de los mínimos o topes establecidos en la legislación laboral aunque no tuviere laudo arbitral, arreglo directo, convención colectiva o reglamento interno de trabajo, toda vez que responde a una potestad patronal que va en beneficio de los trabajadores. Mientras que en el segundo, se concluyó que respecto al tope de cesantía está fijado en ocho (8) años, salvo que por reglamento interno de trabajo, convención colectiva o laudo arbitral se haya dispuesto la concesión de más de ocho (8) años.

Además, hacen referencia a acuerdos tomados en Actas No. 354, del 16 de mayo de 2009, y No. 361, del 22 de agosto de 2009, ambas del Consejo de Administración Coopemex. En el Acta 354 se ratifica lo acordado y actuado por la cooperativa en el sentido de reconocer el pago total de años laborados, mientras que en el Acta 361 se aprobó la “Propuesta para la contabilización de las provisiones para prestaciones legales”, según la cual, de acuerdo a su nota, siguiendo las Normas Internacionales de Información Financiera (por sus siglas NIIF)¹, se expresa la necesidad de la existencia de un compromiso o plan formal que detalladamente exprese la posibilidad de pagar mayores sumas que las establecidas por la legislación vigente. En ese sentido, dicha propuesta indica que para los cálculos de la obligación por preaviso y cesantía se debe atender lo dispuesto por el Código de Trabajo.

Sobre lo señalado en su nota, con todo respeto no encontramos contradicción en los criterios emitidos en los oficios DAJ-AE-114-10 y DAJ-AE-205-2010, toda vez que en el primero se indica que el tope del auxilio de cesantía es de ocho años, salvo que por reglamento interno de trabajo, convención colectiva o laudo arbitral se haya dispuesto la

¹ Las NIIF puede considerarse un conjunto de normas e interpretaciones contables de carácter global que son de alta calidad, con la finalidad de brindar información de calidad, transparente y comparable en los estados financieros y en otros tipos de información financiera, para ayudar a los participantes en los mercados de capitales de todo el mundo, y a otros usuarios, a tomar decisiones económicas. (Ver en ese sentido Decreto Ejecutivo N° 35616-H, del 4 de noviembre de 2009).

concesión de más de ocho (8) años. En este sentido, esta Asesoría admite que es posible a través de instrumentos normativos (consensuados o unilaterales) distintos a la ley, ampliar los beneficios establecidos en la legislación laboral. En tanto, en el criterio sobre el cual ustedes solicitan aclaración, concluimos, además, que no necesariamente se requiere la existencia de una norma escrita que así reconozca el rompimiento el tope de cesantía, sino la simple práctica patronal de pagar por encima de los topes legales, para considerar que se trata de derechos adquiridos para los trabajadores. Para esto, se citó jurisprudencia de la Sala Segunda que ampara la posición jurídica expresada en dicho criterio, con lo cual, desde el punto de vista eminentemente técnico jurídico, el rompimiento del tope de cesantía puede adoptar formas escritas o no escritas. Bajo esta segunda línea de pensamiento, que en nada contradice a la primera reiteramos, se engloban todos aquellos supuestos en los que la costumbre o prácticas reiteradas, generan obligaciones para el patrono de seguir actuando similarmente, en cuanto al pago de un derecho como la cesantía.

Para decirlo de otra manera, en el segundo criterio se indica la posibilidad que los mecanismos para romper el tope en el pago del auxilio de cesantía adopten formas diferentes a las tradicionales, descritas acertadamente en el criterio de esta Asesoría del mes de mayo. Aunque se trate de mecanismos basados en una costumbre o práctica institucionalizada en una empresa privada, tienen los mismos efectos que si se tratara de una norma consensuada o unilateral en el tanto el derecho laboral tiene como principio protector la regla de la condición más beneficiosa que implica que los derechos adquiridos por costumbre se deben mantener en beneficio de los trabajadores. Es decir, por no estar regulada en un laudo arbitral, arreglo directo, convención colectiva o reglamento interno de trabajo, la práctica o costumbre de pagar por encima del tope de los ocho (8) años es ilegal o inválida, todo lo contrario. En las empresas privadas, como sería el caso de una Cooperativa, no existen limitaciones legales que impidan el reconocimiento de mayores beneficios a los trabajadores, esto sí sucede en la Administración Pública, donde todos los actos deben tener una norma que lo autorice.

Esta Asesoría considera, por tanto, que el pago de más de los ocho (8) años es legal, sea que se sustente en un compromiso formal –según sus palabras- o se haya operado por mera costumbre o práctica, por lo que la segunda indemnización del auxilio de cesantía (del año 2010) es legal en el tanto se hayan cancelado solo los últimos ocho (8) años. Con esto, es acertada la tesis de que, con los pagos de cesantía realizados en el año 2000 y en el 2010, para los trabajadores beneficiarios, se dio en la práctica un rompimiento de tope en el auxilio de cesantía. Ante ese hecho incuestionable para esta Asesoría Legal, es que vislumbramos muy poco éxito por improcedente la intención de recuperar lo pagado en aquella época, ya se trató de un beneficio superior realizado a favor de un grupo de trabajadores y se convirtió para ellos en un derecho adquirido. Posición distinta asumimos respecto del pago realizado por Coopemex en el año 2010, como veremos seguidamente.

En el criterio emitido en el mes de octubre del presente año, esta Asesoría coincidió con ustedes, en el sentido de que el cálculo de cesantía del año 2010 debió ser por los últimos

ocho años, y no por toda la relación laboral, como en efecto se hizo. Los trabajadores que se vieron beneficiados con el pago de cesantía en el año 2000, perfectamente podían recibir de nueva cuenta un pago similar por los últimos ocho años de la relación laboral, aunque ya hubiesen disfrutado de un primer pago por el mismo concepto una década antes. El error de la Administración de Coopemex fue hacer un cálculo por la antigüedad total de esos trabajadores, y luego deducir del monto total correspondiente al auxilio de cesantía (por todos los años de servicio), lo pagado en el año 2000. Extraemos del criterio del mes de octubre la siguiente conclusión que avala lo antes indicado:

“En consecuencia, el primer pago de cesantía ejecutado en el año 2000 fue legal, ya que respondió a una liberalidad patronal y a la buena fe negocial. Con respecto al pago de prestaciones realizado a los mismos trabajadores en el año 2010 la conclusión es similar, con la única reserva de parte de esta Asesoría en cuanto al procedimiento de cálculo, pues no debió haberse calculado todos los años de servicios y luego hacer la deducción de lo pagado en el año 2000, sino que debió considerarse solamente los últimos años de la relación laboral, como mínimo 8 años y máximo 10 años (ya que puede romperse el tope y pagarse sin límite de años) y siempre que se haya realizado su cálculo sobre la base de los últimos 6 meses de salario. Bajo esta inteligencia, el cálculo del auxilio de cesantía debió hacerse para los últimos años de la relación laboral, con base en los últimos 6 meses de salario.” (El subrayado no corresponde al original).

Es aquí donde cobra sentido la referencia hecha en su atenta nota, con relación a uno de los puntos tocados en el pronunciamiento del mes de octubre, sobre el acuerdo contenido en el Acta No. 354 del Consejo de Administración de Coopemex, dirigido a que el pago del auxilio de cesantía se realice con base en la norma del artículo 29 del Código de Trabajo. Esta Asesoría indicó en el criterio del mes de octubre, respecto a la eventual responsabilidad de quienes efectuaran un pago en contraposición de un acuerdo del Consejo Directivo de la cooperativa:

“...salvo que el pago se haya ejecutado en flagrante contravención de acuerdos del Consejo Directivo o de la Asamblea de asociados, ante lo cual, deberá acudir a los tribunales de justicia laboral para demandar la responsabilidad personal y civil de quienes hayan aprobado dicho pago y accionar contra éstos, a efectos de procurar la devolución de lo pagado sin autorización. Lo mismo deberá hacerse en el caso que alguno o todos los trabajadores beneficiados por la forma de cálculo, se niegue a devolver lo pagado en exceso, en caso de existir sumas pagadas ilegalmente.”

Nótese que la misma Administración de Coopemex toma acuerdos contrapuestos en poco más tres meses, pasando de respetar pagos de cesantía anteriores que superaban los ocho años, a limitar los mismos pagos con base en las NIIF y en la “Propuesta para la

contabilización de las provisiones para prestaciones legales”, basando el pago en los ocho años como tope. Esta situación no hace más que ratificar nuestra posición de que, si no estaba permitido pagar más de ocho años de cesantía, aduciendo como limitantes normas financieras y contables internacionales, por qué a un grupo de trabajadores se les cálculo la cesantía con base en toda la antigüedad laboral, siendo que una década antes, ya habían recibido un pago similar. De ahí que, quien infringiera esta disposición interna, deba responder ante la Cooperativa por los pagos en contraposición de los acuerdos directivos adoptados.

Con base en todo lo anterior, esta Asesoría emite las siguientes conclusiones:

- ✓ Los criterios jurídicos emitidos en los oficios DAJ-AE-114-10, del 27 de mayo de 2010 y DAJ-AE-205-2010, del 12 de octubre de 2010, no son contradictorios sino complementarios.
- ✓ En nuestro sistema legal, en el ámbito privado, se ha aceptado que el rompimiento al tope de auxilio de cesantía, se fundamente en normas consensuadas o establecidas unilateralmente, como el laudo arbitral, el arreglo directo, la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo o la costumbre y práctica patronal reiterada.
- ✓ El caso de los pagos de auxilio de cesantía realizados a un grupo de trabajadores de la cooperativa constituye un típico ejemplo de rompimiento del tope de ocho (8) años, originado en una práctica empresarial.
- ✓ El pago del auxilio de cesantía realizado en el año 2000 a un grupo de trabajadores sin haber finalizado la relación laboral fue legal.
- ✓ El pago del auxilio de cesantía realizado en el año 2010 al mismo grupo de trabajadores, debió contemplar únicamente los últimos años de la relación laboral. En ese sentido, el cálculo que abarcó toda la antigüedad laboral de esos trabajadores, rebajando lo pagado en el año 2000, no es correcto, por cuanto ya habían recibido el pago por parte de su antigüedad en el año 2000 y solo debió liquidarse los periodos laborados después de aquella primera liquidación, además existía un acuerdo del Consejo de Administración de la Cooperativa de someterse al tope de ocho (8) años establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo.

De ustedes con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

KCM/lsr
Ampo 20)A