

DAJ-AE-083-09
17 de abril de 2009

Licenciado
David Mc Nish Gutiérrez
Presente

Estimado señor:

Damos respuesta a su consulta recibida en esta Dirección el día 03 de marzo del presente año, mediante la cual solicita información acerca de cómo realizar el cálculo del auxilio de cesantía a un trabajador que laboró 1 año y 8 meses.

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 Trabajador¹, 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 pagará de acuerdo con la nueva redacción del artículo 29 del Código de Trabajo, el cual dice:

“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 d 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:*

¹ 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.”

- 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 5: 21.24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - e) AÑO 4: 21 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*
 5. *El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”*

Es importante aclararle que de conformidad con el inciso 4 de este artículo, 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.

La Directriz del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, N°006-2001 del 18 de julio del 2001, modificada por la Directriz N°001-2003 del 10 de enero de 2003, indicó de forma clara la forma de proceder en los casos en que la antigüedad laboral arrojen en el computo fracciones superiores a seis meses y se instruyó:

“CUARTO: *Cuando el trabajador haya laborado uno o más años antes de la reforma del artículo 29, se le reconocerá el “derecho adquirido” a razón de un mes por año laborado. El “período de transición” (tiempo laborado antes y después de la reforma), sólo se tomará en cuenta siempre que sumado sea igual o superior a seis meses. En tal caso, el “auxilio de cesantía compuesto” para ese período se determinará con aplicación de “regla de tres”.*

La fracción superior a seis meses después de un año de labores y en los años sucesivos, dará derecho al reconocimiento adicional del auxilio de cesantía que corresponda por cada año completo laborado contemplado en el inciso de que se trate.”

El fundamento de esa directriz es la interpretación de la Ley de Protección al trabajador, con fundamento en los principios que rigen la materia laboral y que sirven de inspiración e interpretación de las normas de esta rama del derecho. En esa directriz se aplicaron el

principio protector, el principio de continuidad laboral, el principio de buena fe y el principio de razonabilidad.

Este Ministerio al emitir esas directrices, tenía muy claro que en esta rama del derecho son primordiales los principios que la inspiran, y como operador del derecho ajusta la interpretación de las leyes y de las situaciones jurídicas a esos principios. Al respecto la doctrina ha analizado dichos principios de la siguiente manera:

“ ...existen al menos seis Principios Generales del Derecho del Trabajo; a saber: 1) El Principio Protector, 2) El Principio de Irrenunciabilidad, 3) El Principio de Continuidad, 4) El Principio de Primacía de la Realidad, 5) El Principio de Razonabilidad y 6) El principio de Buena Fe.

*Dentro de ellos, los cuatro primeros son los básicos, aunque los seis son de aplicación general. De ellos, el Principio Protector se considera el más importante, el que verdaderamente identifica al Derecho del Trabajo; es el “principio” del Derecho Laboral. ¿Por qué?, porque actúa como criterio fundamental en la medida que quiebra el denominado “principio de igualdad” del Derecho Civil; es decir, no se inspira en el denominado principio de igualdad, Expresa don Américo Pla que: **“Mientras que en el Derecho Común una preocupación constante parece ser la paridad jurídica entre contratantes, en el Derecho Laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes, para lograr a través de esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes”**. Es decir el Principio Protector parte más bien de una desigualdad, para la lograr la igualdad que supone el Derecho Civil...Se manifiesta o contiene “tres reglas”, que son las siguientes: **Regla de la Norma Más Favorable:** determina que en caso de que exista más de una norma aplicable al asunto en concreto (conurrencia de normas), debe optarse por aquella que sea más favorable al trabajador, aún si se rompe el principio de jerarquía de las normas...**Regla de la Condición Más Beneficiosa:** es un criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más ventajosas en que se encuentra el trabajador. La nueva norma que se promulga no puede disminuir las condiciones más ventajosas de los trabajadores...**Regla de In Dubio Pro Operario:** es un criterio que debe utilizar el juez o el interprete de la norma, con el fin de escoger entre varios sentidos que tenga la norma, aquél que más favorezca a los trabajadores².*

En cumplimiento de los principios expuestos, se interpreta que debido a que el artículo 29 del Código de Trabajo anterior a la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador, contenía la regla que a partir del año de labores por cada fracción superior a los seis meses el trabajador adquiriría derecho a la cesantía correspondiente a un año completo de labores y que la Ley de Protección al Trabajador debe tener como consigna

² MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Departamento Jurídico, Las Teorías Generales del Derecho del Trabajo, San José Costa Rica, 1996 pp 58, 59.

no desmejorar la situación de los trabajadores, ni limitar aquellos beneficios que ya disfrutaban, es el criterio de este Ministerio que cada fracción superior a los seis meses otorga al trabajador el derecho a disfrutar de la suma correspondiente a cesantía del período que se trate.

En consecuencia, aunque por omisión legislativa en el texto del artículo 29 reformado por la citada Ley de Protección al Trabajador, en el aparte correspondiente al primer año de la tabla, no se consignó claramente las fracciones superiores a los seis meses, no existe razón alguna para denegar la posibilidad de que el trabajador por cada fracción superior a los seis meses obtenga la indemnización de otro año de labores, pues de lo contrario se estaría eliminando un derecho que concedía la norma anterior, agravado por el hecho que los incisos siguientes contienen ese beneficio.

En el caso que usted consulta, se considera que a un trabajador que ha laborado un año y ocho meses le corresponde por concepto de cesantía **39 días de salario**, que corresponde a 19,5 días por un año completo de labores, más otros 19.5 días por la fracción de los ocho meses laborados, pues aquella fracción de ocho meses le dio el derecho a disfrutar de una fracción más de acuerdo a la antigüedad del trabajador, que corresponde al primer año de la tabla del artículo 29 citado.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe

SBG/lsr
Ampo 20 A