

DAJ-AE-344-08
05 de diciembre de 2008

Licenciado
José Miguel Abarca L.
Jefe de Recursos Humanos
Baltimore Spice
Presente

Estimado señor:

Respecto a su consulta recibida en esta Dirección en fecha 27 de agosto del presente año, mediante la cual consulta la forma de calcular la antigüedad y el pago de la cesantía para los trabajadores de su empresa, los cuales son liquidados anualmente.

Es fundamental, por tratarse de una liquidación de trabajadores, iniciar analizando el tema de la finalización del contrato de trabajo, la cual se puede dar por distintas causas, ya sea atinente al trabajador, al patrono, o bien por voluntad de ambas partes. Por cualquiera de las causas, debe mediar, en principio, un documento que indique el motivo por el que se termina el contrato, sea la renuncia o el despido, de donde se desprenda la intención de alguna de las partes de dar por terminado el contrato.

En el caso de que sea por la intención del patrono, desde el momento en que se le indica al trabajador que ya no se requiere de sus servicios, el patrono asume la obligación de liquidarle al trabajador todos los derechos. Una vez dada la situación anterior, pueden surgir elementos que lleven a la empresa a tomar la decisión de volver a contratarlo, sin que las condiciones laborales sean las mismas y sin tener que esperar para ello un tiempo determinado, pero todavía dentro de un marco de buena fe.

A partir de ese momento, si efectivamente se lleva a cabo una nueva contratación, se considera un nuevo contrato, con nuevas condiciones y desde el cual se empieza a contar una nueva antigüedad. Es decir, el patrono corre el riesgo de que el empleado no quiera seguir laborando para su empresa, perdiendo así un

buen elemento; siendo que el trabajador estaría en total libertad de rechazar el nuevo ofrecimiento contractual; puesto que ya han sido canceladas las “prestaciones” conforme con lo expuesto y el tiempo laborado, por lo que podría iniciar un nuevo trabajo con otra empresa que le ofrezca mejores condiciones.

Si el trabajador decide continuar laborando, está aceptando **voluntariamente** las condiciones del nuevo contrato; razón por la cual no podría alegar más adelante continuidad laboral, para los efectos de reclamar el reconocimiento de esos derechos.

Diferente situación se presentaría, si el trabajador fuera inducido a engaño, haciéndole creer que las condiciones no van a variar, incluyendo su antigüedad; pues el contrato, pese a que hubo cancelación de “prestaciones”, se mantiene vigente y se entera que ha variado, ante esta situación, el trabajador tendría derecho a alegar que se mantenga la continuidad laboral.

Exceptuando lo que se indica en el párrafo anterior, si al trabajador se le han cancelado todos sus extremos laborales y se le ha indicado de buena fe que su contrato termina hoy para comenzar uno nuevo al día siguiente, y él así lo acepta, las condiciones pueden variar, sin que exista posibilidad jurídica de que el trabajador alegue posteriormente continuidad laboral.

En el caso consultado usted manifiesta que a los trabajadores se les liquida cada año, sin embargo no indica exactamente que extremos se les cancela, siendo que la liquidación implica cancelar aguinaldo, vacaciones, auxilio de cesantía y preaviso. Esto implica que el patrono dio por terminada la relación, aunque su intención sea de volver a contratar a los trabajadores, corriéndose el riesgo, como se indicó supra, que el trabajador no desee laborar para su representada. Aún cuando no compartimos esta práctica patronal de liquidar todos los derechos y continuar el contrato, lo cierto es que el trabajador no encontraría perjuicio si en realidad se le cancela lo que le corresponde, y además se mantienen todas las condiciones laborales existentes.

Ahora, diferente sería que la empresa pagara únicamente el auxilio de cesantía cada año, pues en este caso no se daría un rompimiento de la relación laboral. Además, no se le debe reconocer los otros derechos como preaviso, vacaciones y aguinaldo, para hacer el pago parcial del auxilio de cesantía. El contrato de trabajo se mantendría incólume y sus efectos, especialmente la antigüedad del trabajador, se mantienen hasta que las partes decidan, en conjunto o unilateralmente, darlo por terminado definitivamente. En este caso, el pago parcial del auxilio de cesantía se

debe hacer de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo; para el trabajo continuo de un año, la empresa debe pagar 19,5 días.

No existe disposición legal que obligue o prohíba 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.

Si el patrono otorga pagos parciales o pagos adelantados de auxilio de cesantía, debe considerarse que lo ha hecho de buena 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.

Es conveniente indicar que el criterio que sostienen en este momento los Tribunales, ha variado con el tiempo, y podría incluso variar más adelante. En un principio, los Tribunales aceptaban la práctica de que el patrono pagara parcialmente el auxilio de cesantía a sus empleados cada año, de manera tal, que al momento de la liquidación final del empleado, se le pagaba la diferencia, conforme al tiempo laborado, y tomando en cuenta los últimos incrementos salariales¹.

Este criterio fue modificado, considerando en adelante, que si el patrono otorga pagos parciales de cesantía, debe considerarse que lo ha hecho de buena 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 cesantía².

¹ En este sentido se puede analizar la sentencia número 1651 del Tribunal Superior de Trabajo de las 9:25 horas del 7 de diciembre de 1983.

² Al respecto, ver la sentencia número 772 del Tribunal Superior de Trabajo, de las 14:35 horas del 28 de junio de 1984.

Finalmente debe quedar claro según lo dicho, que el adelanto anual de cesantía es diferente a la liquidación del contrato de trabajo, el primero no implica el pago de todas las prestaciones ni finaliza la relación laboral, mientras que el segundo sí termina con el contrato, con las consecuencias apuntadas de sobra; por lo cual, debe analizar usted las circunstancias específicas que se dan en su empresa para determinar el supuesto que se aplica al caso concreto.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

AQH/pcv.-
Ampo 20 A) .-