

# IX

## *Análisis de la Directriz N° 1- 2003 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre la forma de calcular la indemnización en caso de auxilio de cesantía*

Msc. Eric Briones Briones\*

### 1. INTRODUCCIÓN

El 21 de enero del año 2003 se publicó en La Gaceta la Directriz N° 1 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adendum de la Directriz N° 6 emitida en el año 2001 por este mismo Ministerio, con el fin de emitir las bases para la comprensión del Transitorio IX, concordado con el artículo 88. de la Ley N° 7983 y el artículo 29 del Código de Trabajo.

He de dejar claro, que lo aquí escrito es una apreciación propia del suscrito, basada en una larga experiencia cotidiana relacionada con las fuentes primarias, pero que no representa una posición oficial de la institución para la cual laboro.

### 2. RESPECTO A LA LEY N° 7983

Como todo cambio, la Ley N° 7983. Ley de Protección al Trabajador, en la actualidad, está generando controversia y, en cierta medida, un alto grado de confusión.

En realidad la Ley contiene cuatro novedades importantes:

- a) Un fondo de capitalización y ahorro laboral, formado por una contribución de un 3% que todo patrono privado y público debe hacer a favor del trabajador y que se calculará sobre el salario mensual de éste y sin límites de años, debiéndose depositar en alguna de las operadoras -entidades encargadas de manejar dichos fondos y que están autorizadas previamente por la ley- mediante un sistema estricto de vigilancia, pudiéndose retirar los ahorros junto con los intereses generados (pero tan sólo 1,5%, pues el restante 1,5% pasa a un régimen nuevo que analizaremos) en cualquier momento en que se extinga la relación laboral, sea con o sin responsabilidad del trabajador o al cabo de cinco años mientras se mantenga la relación laboral. Viene así a convertirse en un reconocimiento para el trabajador por parte del patrono por su constante desempeño, lo cual hasta unos cuantos años podía perderse totalmente por considerarse como un derecho discutible. Actualmente todos los trabajadores de Costa Rica nos encontramos debidamente incorporados a alguna operadora de nuestra elección o en caso de no haberlo hecho a la del Banco Popular que por ley se asignó en caso de omisión.

---

\* Jefe del Departamento Legal de la Inspección de Trabajo.

b) Régimen obligatorio de pensión complementaria: similar al anterior sistema de pensión de la Caja del Seguro Social, sólo que ahora su financiamiento es con otros rubros, como el restante 1,5% que había aportado el patrono en el fondo de Capitalización y otros rubros dispuestos en la Ley Orgánica del Banco Popular y del INA. Amén el trabajador puede escoger a la Operadora de su predilección y en caso de que no se elija por antonomasia la CCSS será la operadora.

c) Régimen voluntario de pensión complementaria: Este sistema pretende convertirse en un disfrute extra para la vejez de la persona que decida asegurarse, pudiendo, si es trabajador, acordar con su patrono (excepto el Estado y sus instituciones, según artículo 19 de la Ley en comentario, lo cual considero desde la misma fecha de promulgación de ésta, podrían haber roces de constitucionalidad, por desigualdad de oportunidades) la realización de aportes patronales periódicos o extraordinarios a las respectivas cuentas, con el beneficio para el empleador de que dichos aportes serán tomados como gastos deducibles para efectos del cálculo del impuesto sobre la renta.

d) Régimen de cesantía: Se modifica el artículo 29 y 31 del Código de Trabajo en torno a la indemnización por concepto de cesantía, con respecto al porcentaje, pasando a ser este de un 8,33 % a un 5,33% mensual sobre el tope de los ocho años laborados, manteniéndose su discutibilidad en caso de controversia. Como se analiza, si el trabajador es despedido con justa causa o decide renunciar va a perder dicho porcentaje y no como se ha mal entendido por un gran sector laboral, de que el mismo debe ser pagado totalmente. Lo rescatable de la reforma es que en caso de que un trabajador pierda la cesantía, ya no perderá el 8,33% sino realmente tan sólo el 5,33, en lo demás se mantiene igual la ley. El tope no se rompió específicamente; es el mismo de los ocho años. De conformidad con esta Ley, el aporte patronal depositado en una Asociación Solidarista. en cuanto supere el 3% mencionado, mantendrá la naturaleza, así como los patronos que acostumbren a dar la cesantía cada

año, podrán continuar con dicha práctica, pero ello no obsta para que cumplan con el aporte del fondo de Capitalización. Para dar dicho cumplimiento legal se dejó plasmado el Transitorio IX en donde, concordado con el artículo 88 de la mencionada ley, vino a modificar el anterior artículo 29 fijando una tabla diversa a la propuesta del año 1943, en donde, en apariencia y a primera vista, pareciera que se han rebajado los montos de reconocimiento por año trabajado, lo cual, según los expertos en matemáticas, no es cierto en aplicación a ciertas reglas que estudiaremos. Veamos.

El actual artículo 29 del Código de Trabajo dispone: "Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas 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 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.”

Aquí nos interesa detenemos pues, en la práctica, se ha generado (al haber montos compuestos, sea relación laboral antes -menor a 8 años- y después de la entrada en vigencia del sistema) muchas interpretaciones tanto para favorecer al patrono como al trabajador, de allí que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, inmediatamente después de la entrada en vigencia del sistema a que alude el transitorio IX (el mismo arrancó a partir del 01 de Marzo del año 2001), emitió la directriz 006-01, publicada en la Gaceta N° 145 del 30 de Julio del año 2001, con el fin de garantizarle al trabajador el reconocimiento de la continuidad de su contrato de trabajo y, consecuentemente, de su antigüedad laboral.

### 3. LA DIRECTRIZ 6-2001 MTSS

El Ministerio de Trabajo emite esta directriz en consideración a ser el ente llamado a velar por los derechos y obligaciones de los trabajadores, en pro del fortalecimiento del clima de paz social y laboral de Costa Rica. Y, consecuentemente con lo anterior, con el fin de establecer criterios uniformes, sobre la aplicación del inciso a) del Transitorio IX de la Ley de Protección al Trabajador, en concordancia con el artículo 29 del Código de Trabajo, antes y después de su reforma, en donde se le garantice al trabajador el reconocimiento de la continuidad de su contrato de trabajo y, consecuentemente, de su antigüedad laboral. Por tanto se estipularon seis disposiciones básicas, que textualmente se transcriben:

“PRIMERA: Para realizar el cálculo del auxilio de cesantía, en todos los casos la antigüedad laboral del trabajador se determinará sumando el tiempo de servicios prestados antes y después de la reforma del artículo 29 del Código de Trabajo<sup>1</sup>.

SEGUNDA: En consecuencia, se le ubicará en el inciso correspondiente del artículo 29 reformado, para determinar el “derecho de auxilio de cesantía” que corresponde con la nueva ley; el cual, sumado con el “derecho adquirido” antes de la reforma, dará el total de “auxilio de cesantía compuesto”.

TERCERA: Cuando la antigüedad laboral sea menor a un año de servicios, con un periodo laborado antes y otro periodo trabajado después de la citada reforma, se aplicará “regla de tres” para determinar la proporción de auxilio de cesantía que corresponde por cada período trabajado. La suma de ambos será el “auxilio de cesantía compuesto” que corresponde al trabajador.

EJEMPLO: Un trabajador que laboró 7 meses en total: dos meses con la ley anterior y cinco después de la reforma.

Simplificando la aplicación de la “regla de 3”. se suman dos factores, donde el PRIMERO sería igual

1- Esto por cuanto la antigüedad laboral se deriva o es consecuencia de la “continuidad del contrato”; el cual, a su vez y salvo casos de excepción contemplados en la ley, se da por la efectiva prestación de servicios.

a los meses laborados antes del 1° de marzo del 2001, dividido ENTRE la fracción de meses completos laborados, multiplicado POR el derecho que correspondía con la Ley anterior. El SEGUNDO factor, es el número de meses laborados después del 1° de marzo del 2001, dividido ENTRE la fracción de meses completos laborados, multiplicado POR el derecho que corresponde con la nueva ley.

**FACTOR 1** →  $2 \div 7 \times 20 = 5.71$  días (Días que corresponden en proporción a los meses laborados).

**FACTOR 2** →  $5 \div 7 \times 14 = 10$  días (Días que corresponden en proporción a los meses laborados)

Si el trabajador tiene un salario promedio diario de  $\phi 1.000.00$ , entonces:

**FACTOR 1** =  $\phi 5.710.00$

**FACTOR 2** =  $\phi 10.000.00$

**TOTAL** =  $\phi 15.710.00$

CUARTA: 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”, según lo indicado en el siguiente ejemplo.

EJEMPLO: Una persona laboró 1 año y tres meses antes de marzo del 2001 y cinco meses después de esa fecha.

Por el año laborado antes de la reforma, ya tiene derecho a un mes (30 días).

**“PERÍODO DE TRANSICIÓN”** = 8 meses

(3 antes y 5 después de la reforma).

**FACTOR 1** =  $3 \div 8 \times 30 = 11.40$  días

**FACTOR 2** =  $5 \div 8 \times 20 = 12.60$  días

Si el trabajador tiene un salario promedio diario de  $\phi 1.000.00$ , entonces:

Por el año laborado antes de la reforma =  $\phi 30.000.00$

**FACTOR 1** =  $(\phi 11.400.00) +$

**FACTOR 2** =  $(\phi 12.600.00) \rightarrow \phi 24.000.00$

**TOTAL:**  $\phi 54.000.00$

QUINTA: El “auxilio de cesantía compuesto”, correspondiente al “período de transición” (tiempo laborado antes y después de la reforma), comprende hasta el máximo de un año. El tiempo posterior de servicios que sea igual o superior a seis meses se regirá por lo dispuesto en el artículo 29 del Código de Trabajo reformado.

Es entendido que en éste y en el caso anterior, el total de tiempo servido (antigüedad laboral) siempre se debe ubicar en la escala correspondiente del inciso 3) del artículo 29 reformado, para determinar el derecho de “auxilio de cesantía compuesto” que corresponde.

SEXTA: El “período de transición” (tiempo laborado antes y después de la reforma), posterior a uno o más años de servicios, que sea inferior a seis meses, no se tomará en cuenta para los efectos de “auxilio de cesantía compuesto”<sup>2</sup>.

En tal caso, el trabajador sólo tiene derecho al auxilio de cesantía adquirido por los años completos que hubiere laborado, según se indicó en el aparte anterior.

SÉTIMA: Cuando la antigüedad laboral fuere igual o mayor a ocho años, para efectos del cálculo y pago de auxilio de cesantía, sólo se tomarán en cuenta los últimos ocho años<sup>3</sup>. En consecuencia, el “período de transición” estará compuesto por el tiempo laborado antes y después de la reforma, que sea necesario para completar la unidad del año correspondiente.

2- Por cuanto así se dispone en el inciso c) del artículo 29 del Código de Trabajo antes de la reforma y en el inciso 3) de dicho artículo

3- Se dispone en el inciso 4) del artículo 29 reformado del Código de Trabajo.



fecha (dos años y ocho meses en total). Por el año laborado antes de la reforma tiene derecho a un mes (30 días).

**“PERÍODO DE TRANSICIÓN”** - 12 meses  
(6 antes y 6 después de la reforma).

**FACTOR 1** →  $6 \div 12 \times 30 = 15$  días

**FACTOR 2** →  $6 \div 12 \times 20 = 10$  días

Por los restantes ocho meses laborados después de la reforma tiene derecho a 20 días [inciso b) del aparte 3 de la tabla del artículo 29 actual del Código de Trabajo<sup>5</sup>.

Si el trabajador tiene un salario promedio diario de ₡1.000,00, entonces se da:

Por el año laborado antes de la reforma = ₡ 30.000,00

**FACTOR 1** = (₡ 15.000,00) +

**FACTOR 2** = (₡ 10.000,00)                      ₡ 25.000,00

Por los ocho 5 meses laborados  
después de la reforma =

₡ 20.000,00

**TOTAL** =    ₡ 75.000,00”

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Considero que la ley tiene en su afán fundamental el llevar solidaridad social al sector más vulnerable. Es por ello, que las interpretaciones deben ajustarse a lo preceptuado por el principio universal del in dubio pro operario.

Otro detalle de la ley en comentario, y que no debe obviarse es que se vino a poner una flor en el ojal al preceptivamente universalizar el régimen no contributivo para todos los ancianos en situación de pobreza y que no se encuentran cubiertos por ningún régimen de los comentados, siendo -atinadamente- fortalecido con los fondos provenientes de la nueva Lotería Electrónica y con las multas que paguen los infractores por irrespeto a las leyes laborales. Es así como una vez más y con ejemplos claros, los costarricenses logramos ponemos de acuerdo - y en forma democrática - para vivir de una mejor manera dentro de este mundo tan turbulento,

Hoy por hoy, se está consolidando la Ley y es justamente mediante el dictado de diversas directrices y resoluciones judiciales, que se debe ir despejando dudas en torno a una ley que es relativamente nueva y abarca muchas disciplinas del quehacer social, sin olvidarse que el norte debe ser la protección de los derechos fundamentales.

5- Podemos entender por regla de tres, el sistema para obtener una variable desconocida que en este caso en particular se referiría a cuánto tiempo se trabajó antes y después de la entrada en vigencia del sistema.