



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA



CONFIDENCIAL
SOLO ABRIR POR EL
DESTINATARIO
(Según Art. 6 Ley Control Interno
y Art. 8 Ley Contra la Corrupción)

44134

13 de agosto, 2012



Señor (a)
Dra. Ileana Balmaceda Arias
Presidenta Ejecutiva
Lic. Luis Fernando Campos Montes
Gerente Administrativo
Presente

ASUNTO: Remisión informe ASAAI-181-2012.

Remito Informe ASAAI-181-2012 "Estudio sobre el Pago a los Funcionarios de la Institución de treinta días por año laborado, como Auxilio de Cesantía", realizado en atención al programa de Estudios Especiales contemplado en el Plan Anual Operativo del 2012 de la Auditoría Interna.

De conformidad con las pruebas de auditoría aplicadas, se evidenció que la Institución no aplicó lo establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo, lo cual puede generar que se estén cancelando más días en la liquidación del auxilio de cesantía a los funcionarios, con la eventual afectación patrimonial que ello puede estar provocando.

Se recuerda que el artículo 10 de la Ley General de Control Interno menciona que es responsabilidad de la Administración Activa el establecimiento de acciones que permitan establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno; por lo cual es importante que realicen acciones de seguimiento para determinar la efectividad de los controles implantados.

Se previene sobre los alcances del artículo 6 de Ley General de Control Interno y el artículo 8 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en cuanto a la confidencialidad de la información y documentación de los estudios de auditoría que puedan generar la eventual apertura de un procedimiento administrativo.

Solicito su consideración y resolución sobre las recomendaciones para los efectos del caso.

AUDITORÍA

Original Firmado Por

MBa. Jorge Arturo Hernández Castañeda
AUDITOR INTERNO

JAHC/ANP/MAQG/ruc

Ci: Auditoría





CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel.: 2539-0821 - Fax.: 2539-0888
Apdo.: 10105

ASAAI-181-2012
10-08-2012

RESUMEN EJECUTIVO

El presente estudio se realizó en atención al Programa de Estudios Especiales contemplado en el Plan Anual Operativo para el 2012, del Área de Servicios Administrativos, Abastecimiento e Infraestructura y en atención al oficio DFOE-DI-1982, del Área de Denuncias e Investigaciones de la Contraloría General de la República.

La Ley de Protección al Trabajador, que entró en vigencia en el año 2000, modificó el artículo 29 del Código de Trabajo, disminuyendo la cantidad de días a pagar por año laborado, sin embargo, en la Caja no se adecuó el proceso de cálculo a lo señalado por la Ley, por lo cual se pagan más días a los funcionarios en la liquidación de cesantía.

La Caja formuló consultas a la Procuraduría General de la República, sobre la forma de pago del auxilio de cesantía; el Ente Procurador indicó que se debía proceder a la cancelación conforme con lo señalado en el artículo 29 del Código de Trabajo; sin embargo, en el caso concreto de la cantidad de días que se debían pagar, la Administración Activa nunca implementó la escala señalada en el Código de Trabajo, en primera instancia, por la presentación de reconsideraciones al criterio de la Procuraduría, posteriormente por criterios de la Dirección Jurídica y finalmente, por un pronunciamiento de la Sala Constitucional en el cual se aborda el tema de cesantía.

En los últimos dos dictámenes de la Procuraduría General de la República, ambos de diciembre del 2007, se indica que con relación al pago del auxilio de cesantía en la Caja, debía estarse a lo señalado en la resolución de la Sala Constitucional sobre ese tema, dada su vinculación erga omnes, no obstante, en la evaluación realizada por la Auditoría, se evidenció que el voto de la Sala Constitucional refiere únicamente al tema de años a reconocer por auxilio de cesantía (Tope), pero no hace ninguna referencia a la cantidad de días a pagar, lo que significa que sobre ese particular, la Institución en éste momento, sigue estando al margen de la Ley, sin tener sustento para mantener el pago de 30 días, en lugar de aplicar la escala del artículo 29 del Código de Trabajo.

La situación presentada, podría estar ocasionando un perjuicio económico a la Institución, consistente en las diferencias entre los días pagados por la Caja a sus exfuncionarios (30 días) y los días que de conformidad con la escala señalada en el artículo 29 del Código de Trabajo corresponden por concepto de auxilio de cesantía (de 19.5 a 22 días); debiendo revisarse tanto el fundamento legal como la posible recuperabilidad de esas sumas canceladas de más.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

ASAAI-181-2012
10-08-2012

ÁREA SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, ABASTECIMIENTO E INFRAESTRUCTURA

ESTUDIO SOBRE EL PAGO A LOS FUNCIONARIOS DE LA INSTITUCION DE TREINTA DIAS POR AÑO LABORADO, COMO AUXILIO DE CESANTÍA GERENCIA FINANCIERA U.E 1103 GERENCIA ADMINISTRATIVA U.E. 1104 DIRECCIÓN JURÍDICA U.E 1173

ORIGEN

El presente Informe tiene su origen en el Programa de Estudios Especiales contemplado en el Plan Anual Operativo del 2012, del Área de Servicios Administrativos, Abastecimiento e Infraestructura y en atención al oficio DFOE-DI-1982, del Área de Denuncias e Investigaciones de la Contraloría General de la Republica.

OBJETIVO GENERAL

Analizar las causas por las cuales la administración reconoce el pago de un mes (30 días) por concepto de cesantía a los funcionarios de la institución.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar la concordancia entre las disposiciones institucionales y las normas de rango legal que regulan el cálculo del auxilio de cesantía, y el fundamento legal del pago de un mes (30 días) por concepto de cesantía a los funcionarios de la Caja.
- Establecer las razones por las cuales se ha mantenido el pago de 30 días por concepto de auxilio de cesantía pese a que el Código de Trabajo establece otro proceder.

ALCANCE

El estudio comprende la práctica administrativa aplicada en la institución al primer semestre del 2012 para realizar el cálculo del auxilio de la cesantía a los funcionarios. Se analizaron las acciones administrativas, identificadas que fueron desplegadas por la Administración durante el periodo 2003-2010 que han incidido para que se reconozca el pago de 30 días de auxilio de cesantía.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

METODOLOGÍA

Con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos, se solicitó información al Lic. Gustavo Picado Chacón, Gerente Financiero, Licda. Alexandra Guzmán Vaglio, Jefe de la Subárea de Contabilidad de la Gerencia Financiera, Lic. Gilberth Alfaro Morales, Director Jurídico, Lic. Luis Fernando Campos Montes, Gerente Administrativo, Lic. Luis Rivera Chacón, Director de Administración y Gestión de Personal, Lic. Luis Guillermo López Vargas, Director Actuarial y Económico.

Se solicitaron y revisaron acuerdo de Junta Directiva; además de que se analizaron pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional sobre el tema.

MARCO NORMATIVO

La evaluación se realiza de conformidad con lo establecido en las siguientes normas:

- Constitución Política, 7 de noviembre de 1949.
- Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, 17 del 22 de octubre de 1943.
- Ley General de la Administración Pública
- Ley General de Control Interno 8292, 31 de julio del 2002.
- Ley de Regulación de Intermediación Financiera de Organizaciones Cooperativas, 7391
- Código de Trabajo Ley 2, 27 de agosto de 1943 y sus reformas.
- Ley de Protección al Trabajador 7983 del 16 de febrero 2000.
- Normativa de Relaciones Laborales de la CCSS de 1998.
- Normativa de Relaciones Laborales de la CCSS del 2010.
- Laudo Arbitral dictado por el Tribunal Superior de Trabajo, dentro del Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social de 1988.
- Normas que Regulan las Relaciones entre La Caja y sus Trabajadores a partir de enero de 1994.
- Resolución de la Sala Constitucional 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006.
- Criterios de Procuraduría General de la República:
 - C 211-2003 del 10 de julio del 2003
 - C 349-2004 del 16 de noviembre del 2004
 - C 443-2007 del 14 de diciembre del 2007
 - C 454-2007 del 18 de diciembre del 2007

ASPECTOS NORMATIVOS A CONSIDERAR

Esta Auditoría, informa y previene al Jerarca y a los titulares subordinados, acerca de los deberes que les corresponden, respecto a lo establecido en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno, así como sobre las formalidades y los plazos que deben observarse en razón de lo preceptuado en los numerales 36, 37 y 38 de la Ley 8292 en lo referente al trámite de nuestras evaluaciones; al igual que sobre las



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

posibles responsabilidades que pueden generarse por incurrir en las causales previstas en el artículo 39 del mismo cuerpo normativo, el cual indica en su párrafo primero:

"Artículo 39.- Causales de responsabilidad administrativa

El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios (...)"

ANTECEDENTES

El auxilio de cesantía encuentra fundamento en la Constitución Política, específicamente en el artículo 63, el cual señala; *"Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación"*. La implementación de la norma constitucional se desarrolla en el Código de Trabajo, haciendo la observación de que desde la redacción original del citado Código en 1943 (previo a la entrada en vigencia de la Constitución Política vigente), ya se reconocía el auxilio de cesantía.

En el texto original del artículo 29 Código de Trabajo, el auxilio de cesantía se dispuso en los siguientes términos:

"...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 menos 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; e) El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono, y f) No tendrá derecho a auxilio de cesantía el trabajador que al cesar su contrato quede automáticamente protegido por una jubilación, pensión de vejez o de retiro concedidas por el Estado o por la Caja Costarricense de Seguro Social; ni cuando el trabajador quede por el mismo hecho de despido acogido a los beneficios del seguro contra el desempleo involuntario de esta última Institución; o cuando en caso de fallecimiento del trabajador por un riesgo profesional, el patrono demuestre que tenía asegurado a éste contra dicho riesgo en el Banco Nacional de Seguros; o cuando el deceso del trabajador ocurra por otra causa y el occiso estuviere amparado contra el riesgo de muerte en la mencionada Caja..."

Constitucionalmente, el beneficio de cesantía solo se previó para el supuesto en el cual el trabajador fuera despedido sin justa causa, sin embargo, el Código de Trabajo hace extensivo el beneficio a otros supuestos contemplados en el artículo 83 de la citada norma, o aquellas ajenas a la voluntad del trabajador.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

El texto original del artículo 29 del Código de Trabajo disponía una fórmula de cálculo de cesantía que representaba un 8.33% del salario anual del trabajador, correspondiente al pago de un mes por año trabajado (hasta un máximo de ocho años); en el año 2000, con la entrada en vigencia la Ley de Protección al Trabajador, se modifica el cálculo del beneficio de cesantía el cual pasa a representar un porcentaje del salario anual, que oscila dependiendo de la escala a la cual el trabajador tenga derecho.

El nuevo texto del artículo 29 del Código de Trabajo, señala:

“...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...”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

La modificación al Código de Trabajo significó una disminución de la expectativa de derecho del trabajador representada por el auxilio de cesantía, pero no de las obligaciones patronales, por el contrario se incrementaron las cargas al patrono, debido a que la Ley de Protección al Trabajador crea el Fondo de Capitalización Laboral, el cual se constituye como un nuevo derecho del empleado, consistente en un aporte patronal mensual del 3% del salario por el tiempo en que esté trabajando.

Ese aporte del 3% se divide en porcentajes iguales entre el Fondo propiamente dicho (el cual puede ser retirado cuando se termine la relación laboral por cualquier motivo, incluso la renuncia; o cada cinco años de trabajo continuo con el mismo patrono), y la pensión complementaria obligatoria.

La Caja Costarricense del Seguro Social, paralelamente a las disposiciones legales que regulan el auxilio de cesantía, ha desarrollado normativa administrativa propia, variando los extremos señalados en la legislación. En el Laudo Arbitral dictado por el Tribunal Superior de Trabajo, dentro del Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social, promovido por los empleados de la CCSS, el cual quedó firme el 14 de setiembre de 1988, se estableció en la cláusula 22:

"... La Caja pagará por concepto de auxilio de cesantía, a todo trabajador que cese en sus funciones, por haberse acogido a una pensión de vejez o invalidez, por despido por reorganización de personal, por falta de fondos, y por despido sin responsabilidad patronal; en este último caso, si no se llegare a demostrar en juicio que hubo justa causa que ameritare el despido; "cuando el trabajador se acoja a la opción de pago de prestaciones conforme se ordena en la cláusula 37 infra", un mes de sueldo por cada año o fracción mayor a seis meses de servicios, hasta un máximo de doce sueldos. El cálculo se hará sobre el salario promedio de los últimos seis meses laborados; sin perjuicio de lo que la ley llega a disponer en el futuro sobre éste aspecto, en beneficio del trabajador..." (el resaltado es propio)

La Junta Directiva de la Institución, mediante el artículo 28 de la Sesión 6790 del 16 de diciembre de 1993, aprobó las Normas que Regulan las Relaciones entre La Caja y sus Trabajadores vigentes a partir de enero de 1994, cuando quedaron sin efecto los derechos derivados del laudo arbitral, conforme a lo resuelto en su momento por la Sala Constitucional.

El auxilio de cesantía fue regulado en el artículo 20 de las citadas normas, en los siguientes términos:

*"...La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador que cese en sus funciones, un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses de servicio, **hasta un máximo de doce sueldos**, cuando la terminación del contrato sea por:*

- Pensión por Vejez o Invalidez de la C.C.S.S y otros regímenes del Estado.*
- Fallecimiento del trabajador.*
- Despido por reorganización o por falta de fondos.*
- Despido con responsabilidad patronal por incapacidad física o mental del trabajador, a causa de un riesgo de trabajo que le imposibilite desempeñar sus labores habituales, que no haya habido pronunciamiento de invalidez y que no hubiere sido posible la reubicación*



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

en otra clase de labor. Para estos casos debe observarse lo que al respecto establece el artículo N° 45 de estas normas.

El cálculo se hará sobre el salario promedio de los últimos seis meses laborados; sin perjuicio de lo que la Ley llegue a disponer en el futuro sobre este aspecto, en beneficio del trabajador. Este beneficio tiene efecto retrospectivo...".

La Junta Directiva de la Institución en el año 1998 derogó las Normas antes indicadas, promulgando la primera Normativa de Relaciones Laborales, en la cual se mantuvo el tope de 12 años contenido en el Laudo Arbitral en materia de cesantía. Se dispuso en el artículo 21 lo siguiente:

"...La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador (a) que cese sus funciones, un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses de servicios, hasta un máximo de doce sueldos, cuando la terminación del contrato sea por; pensión por Vejez o Invalidez del régimen de la CCSS y otros regímenes del Estado; Fallecimiento del trabajador(a); Despido por reorganización o falta de fondos; Despido con responsabilidad patronal por incapacidad física o mental del trabajador (a), a causa de un riesgo de trabajo que le imposibilite desempeñar sus labores habituales, que no haya habido pronunciamiento de invalidez y que no hubiera sido posible su reubicación en otra clase de labor. Para éstos casos debe observarse lo que al respecto establece el artículo N° 46 de estas normas..."

El artículo 21 supra citado, fue modificado por acuerdo de Junta Directiva, mediante artículo 1° de la sesión 8523 del 29 de mayo del 2008, aumentando el tope de años que se iban a reconocer a los funcionarios, pasando de 12 a 15 años; en lo que interesa el acuerdo de Junta Directiva establecía;

"...El monto por reconocer por cesantía será el correspondiente a un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses de servicio, hasta un monto máximo de conformidad con las siguientes disposiciones: Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía al 30 de junio del 2008, 12 meses como máximo.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía, a partir del 1º de julio del 2008 y hasta el 30 de junio del 2009: 14 (catorce) meses como máximo.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del 2009: 15 (quince) meses como máximo..."

La Junta Directiva en el artículo 11 de la Sesión 8397 del 12 de noviembre 2009, acordó modificar nuevamente el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, para reconocer de 15 años hasta 20 años en forma progresiva, alcanzando el máximo en el 2016; así la norma en lo que interesa disponía:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

"...El monto por reconocer por cesantía se calculará según los años de servicio. El monto máximo se incrementará progresivamente, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2009, un beneficio equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no menor a seis meses de servicio hasta un máximo de 15 (quince) meses.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2010 y cuenten con al menos 18 (dieciocho) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 16 (dieciséis) meses.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2011 y cuenten con al menos 21 (veintiún) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 17 (diecisiete) meses.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2012 y cuenten con al menos 24 (veinticuatro) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 18 (dieciocho) meses. A partir del 1º de julio del año 2013, para gozar el beneficio de 18 (dieciocho) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 27 (veintisiete) años de servicio.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2014, y cuenten con al menos 30 (treinta) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 19 (diecinueve) meses. A partir del 1º de julio de 2015, para gozar el beneficio de 19 (diecinueve) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 33 (treinta y tres) años de servicio.

Trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de julio del año 2016 y cuenten con al menos 36 (treinta y seis) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 20 (veinte) meses.

Conforme se cumplan las fechas establecidas en cada uno de los incisos anteriores, los trabajadores que no cuenten con los años de servicio para obtener el monto máximo de cesantía, se les cancelará por este concepto, según el inciso correspondiente, en función de sus años de servicio..."

En La Gaceta 238 del 8 de diciembre 2010, se publicó la actual Normativa de Relaciones Laborales aprobada por Junta Directiva en el artículo 5 de la sesión 8474 del 2 de octubre del 2010; en la cual se conserva el auxilio de cesantía en los mismos extremos que los señalados en la última reforma al artículo 21; siendo la disposición administrativa que se mantiene vigente, cuyo texto se encuentra en el artículo 41 y establece:



"...1. La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador (a) que cese sus funciones, cuando la terminación de contrato sea por: a. pensión por vejez o invalidez del Régimen de la Caja y a otros regímenes del Estado. b. fallecimiento del trabajador (a). c. despido por reorganización o por falta de fondos. d. despido con responsabilidad patronal por incapacidad física o mental del trabajador (a), a causa de un riesgo de trabajo que le imposibilite desempeñar sus labores habituales, que no haya habido pronunciamiento de invalidez y que no hubiera sido posible su reubicación en otra clase de labor. Para estos casos debe observarse lo que al respecto establece el artículo 65 de estas Normas.

2. El monto por reconocer por cesantía se calculará según los años de servicio. El monto máximo se incrementará progresivamente, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2009, un beneficio equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no menor a seis meses de servicio hasta un máximo de 15 (quince) meses.

b. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2010 y cuenten con al menos 18 (dieciocho) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 16 (dieciséis) meses.

c. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2011 y cuenten con al menos 21 (veintiún) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 17 (diecisiete) meses.

d. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2012 y cuenten con al menos 24 (veinticuatro) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 18 (dieciocho) meses. A partir del 01 de julio del año 2013, para gozar el beneficio de 18 (dieciocho) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 27 (veintisiete) años de servicio.

e. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2014, y cuenten con al menos 30 (treinta) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 19 (diecinueve) meses. A partir del 01 de julio de 2015, para gozar el beneficio de 19 (diecinueve) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 33 (treinta y tres) años de servicio.

f. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2016 y cuenten con al menos 36 (treinta y seis) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 20 (veinte) meses.

Conforme se cumplan las fechas establecidas en cada uno de los incisos anteriores, los trabajadores que no cuenten con los años de servicio para obtener el monto máximo de cesantía, se les cancelará por este concepto, según el inciso correspondiente, en función de sus años de servicio..."



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

HALLAZGOS

1. SOBRE EL NÚMERO DE DIAS QUE SE PAGAN POR CONCEPTO DE AUXILIO DE CESANTÍA EN LA INSTITUCION.

En el pago del auxilio de cesantía de los funcionarios de la Caja, se paga entre 8 y 10.5 días más de lo que dispone el artículo 29 del Código de Trabajo; debido a que posterior a febrero del 2000 se continuó la aplicación de lo establecido en la Normativa de Relaciones Labores.

La citada normativa interna reconoce a los funcionarios 30 días por año laborado lo cual difiere de la escala establecida en el artículo 29 del Código de Trabajo vigente, que faculta el pago de entre 19.5 y 22 días como máximo por año laborado.

El artículo 29 del Código de Trabajo anterior, establecía el pago de un mes por año laborado hasta un máximo de ocho, correspondiendo aproximadamente a un 8.33% del salario anual del funcionario¹.

El artículo 29 del Código de Trabajo vigente desde el 16 de febrero del 2000, no reconoce un mes por año, sino que dispone una escala por días, determinando un mínimo de 19.5 días y un máximo de 22 días por año, ello significa que el porcentaje del salario anual del trabajador que se reconoce por cesantía se redujo, reconociendo en el extremo más bajo de la escala el 5.42% del salario anual del trabajador y en el extremo más alto el 6.11% del salario anual².

La Normativa de Relaciones Laborales en su artículo 41, estipula el cálculo de cesantía Institucional en los siguientes términos:

".... El monto por reconocer por cesantía se calculará según los años de servicio. El monto máximo se incrementará progresivamente, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2009, un beneficio equivalente a un mes de sueldo por cada año o fracción no menor a seis meses de servicio hasta un máximo de 15 (quince) meses.

b. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2010 y cuenten con al menos 18 (dieciocho) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 16 (dieciséis) meses.

c. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2011 y cuenten con al menos 21 (veintiún) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 17 (diecisiete) meses.

¹ El 8.33 % surge de la división de uno (mes) entre doce (meses del año) es decir del mes que se debe reconocer por año, entre los meses del año, para determinar el porcentaje del salario anual que representa ese mes que se va a reconocer.

² Estos porcentajes se calculan dividiendo la unidad entre los treinta días del mes, lo cual determina lo que representa cada día en la unidad, ese dato se multiplica por la cantidad de días que señala la escala, para determinar el valor de la unidad para el caso concreto, y se divide entre doce para establecer el porcentaje del salario anual que representa la cesantía calculada.



d. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2012 y cuenten con al menos 24 (veinticuatro) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 18 (dieciocho) meses. A partir del 01 de julio del año 2013, para gozar el beneficio de 18 (dieciocho) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 27 (veintisiete) años de servicio.

e. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2014, y cuenten con al menos 30 (treinta) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 19 (diecinueve) meses. A partir del 01 de julio de 2015, para gozar el beneficio de 19 (diecinueve) meses de sueldo, se deberá contar con al menos 33 (treinta y tres) años de servicio.

f. trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio del año 2016 y cuenten con al menos 36 (treinta y seis) años de servicio, el beneficio equivaldrá a un máximo de 20 (veinte) meses.

Conforme se cumplan las fechas establecidas en cada uno de los incisos anteriores, los trabajadores que no cuenten con los años de servicio para obtener el monto máximo de cesantía, se les cancelará por este concepto, según el inciso correspondiente, en función de sus años de servicio...”.

El artículo 29 del Código de Trabajo vigente, modificado por el artículo 88 de la Ley de Protección al Trabajador, promulgada en el año 2000, dispone sobre el cálculo de cesantía;

“... 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...”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

Esta inconsistencia en la fórmula de cálculo del auxilio de cesantía podría haber generado un eventual pago improcedente a los funcionarios. Para efectos de referencia, se analizaron 11 casos de funcionarios a los cuales se les hizo la liquidación de cesantía en el año 2012; determinando la diferencia entre lo que debía pagarse de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo y lo que efectivamente se les canceló por concepto de cesantía, según se detalla en el cuadro 1.

Cuadro 1
Diferencia entre el monto de cesantía pagado a los funcionarios según la normativa institucional versus lo que debía pagarse según el Código de Trabajo.

Caso Cesantía 17 meses	Cesantía pagada según Normativa de Relaciones Laborales	Cesantía que debió pagarse según Cód. Trabajo	Diferencia
1	¢42,361,727.70	¢28,241,151.80	¢14,120,575.90
2	¢71,157,959.33	¢47,438,639.55	¢23,719,319.78
3	¢13,703,112.71	¢9,135,408.47	¢4,567,704.24
4	¢40,340,457.08	¢26,893,638.05	¢13,446,819.03
5*	¢11,592,220.30	¢8,758,566.45	¢2,833,653.85
6	¢18,963,357.46	¢12,642,238.30	¢6,321,119.15
7	¢36,420,790.65	¢24,280,527.10	¢12,140,263.55
8	¢14,221,860.71	¢9,481,240.47	¢4,740,620.24
9	¢19,558,764.18	¢13,039,176.12	¢6,519,588.06
10	¢14,982,838.96	¢9,988,559.31	¢4,994,279.65
11	¢67,892,439.16	¢45,261,626.11	¢22,630,813.05
Total	¢351,195,528.24	¢235,160,771.73	¢116,034,756.49

Nota: *A éste funcionario se le reconocen 15 meses de cesantía porque su antigüedad no era suficiente para el reconocimiento de los 17 meses que se reconocen a los otros 10 casos, en atención al artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales.

Fuente: Elaboración propia con base en las Acciones de personal enviadas a la Tesorería General. Se partió de que los datos utilizados por las oficinas de recursos humanos son correctos.

El artículo 29 del Código de Trabajo dispone que para aquellos trabajadores con 13 años o más de laborar para el mismo patrono, se le reconocerán 20 días por año laborado (hasta alcanzar el tope); en el Cuadro 1, se representa la situación ocurrida en la liquidación del auxilio de cesantía de 11 funcionarios, con más de 13 años de servir a la Institución, a los cuáles de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo, les correspondía el reconocimiento de 20 días, pero la Institución les pagó 30 días con sustento en el artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales, lo que implica que en cada caso la institución pagó un 33%³ más de lo que le correspondía a cada persona por concepto de cesantía, totalizándose en

³ El porcentaje determinado, procede de dividir la unidad entre los 30 días que se reconocen con sustento en la normativa de Relaciones Laborales, el resultado se multiplica por 20 para determinar el porcentaje del mes que debía ser reconocido, y luego a la unidad se le resta el porcentaje de días que debían ser reconocido para obtener el porcentaje que se canceló de más.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

los once casos una diferencia de ₡116.034.756.40 (ciento dieciséis millones, treinta cuatro mil setecientos cincuenta y seis colones, con cuarenta y nueve céntimos).

En el año 2000 al entrar en vigencia la Ley de Protección al Trabajador, que modificó el pago del auxilio de cesantía, la Caja no adecuó la normativa interna a la disposición jurídica, pese a que el Código de Trabajo es una norma de rango superior a la Normativa de Relaciones Laborales.

Las diferencias entre la disposición del Código de Trabajo y la Normativa de Relaciones Laborales que se aplica en la Institución, se traducen en aumento en los montos que se han cancelado por concepto de cesantía.

Según datos suministrados por la Subárea de Contabilidad de la Gerencia Financiera, entre el 1° de enero del 2009 y 31 de diciembre del 2011, se realizó la liquidación de 2581 funcionarios de la Institución, a los cuales se les pagaron 30 días por año reconocido por concepto de cesantía (en ambos regímenes), para una suma total cancelada de ₡ 32.956.456.359,90 (treinta y dos mil novecientos cincuenta y seis millones cuatrocientos cincuenta y seis mil trescientos cincuenta y nueve colones con noventa céntimos).

En atención a la suma total cancelada de ₡ 32.956.456.359,90 (treinta y dos mil novecientos cincuenta y seis millones cuatrocientos cincuenta y seis mil trescientos cincuenta y nueve colones con noventa céntimos), se efectuó un estimado a fin de determinar las diferencias entre los montos cancelados de acuerdo a la cantidad de días reconocidos, y los montos que se hubieran pagado si se hubiera utilizado los extremos de la escala señalada por el artículo 29 del Código de Trabajo; obteniendo los siguientes resultados;

- Si se hubieran reconocido 19.5 días (extremo inferior) por año laborado, se habrían cancelado la suma de ₡ 21,443,456,599.12 (veintiún mil cuatrocientos cuarenta y tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos noventa y nueve colones con doce céntimos), para una diferencia de de ₡ 11.512.999.760,78 (once mil quinientos doce millones novecientos noventa y nueve mil setecientos sesenta colones con setenta y ocho céntimos)
- Si se hubieran reconocido 22 días (extremo superior) por año laborado, se habría cancelado la suma de ₡24,212,906,713.40 (veinticuatro mil doscientos doce millones novecientos seis mil setecientos trece colones con cuarenta céntimos), para una diferencia de 8.743.549.646,50 (ocho mil setecientos cuarenta y tres millones quinientos cuarenta y nueve mil seiscientos cuarenta y seis colones con cincuenta céntimos).

Las diferencias reales entre lo que la Institución canceló y lo que aparentemente se les debió haber cancelado en observancia del artículo 29 del Código de Trabajo, solo se podrían determinar revisando caso por caso, no obstante, las estimaciones realizadas permiten concluir que entre esos extremos señalados estarían las posibles diferencias, advertidas en el presente informe.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

Sobre las acciones ejecutadas por la Administración en relación a la aplicación del artículo 29 del Código de Trabajo

En artículo 24 de la sesión de Junta Directiva⁴ N° 7721 del 16 de enero del 2003, el Ing. René Escalante, en su condición de Gerente Administrativo, presenta a conocimiento de la Junta Directiva el oficio N° 1024 del 7 de enero del 2003, el cual contiene la *"Política y Procedimiento para el cálculo y pago de cesantía en la CCSS"*, cuya propuesta era:

"La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador a que cese sus funciones lo correspondiente a cada año laborado de acuerdo con el artículo 29 del Código de Trabajo siempre y cuando se trate de las terminaciones de contrato mencionados en el artículo 21 de la normativa de Relaciones Laborales.

Asimismo la Caja conservará el pago por concepto de cesantía como beneficio especial a aquellos trabajadores que tengan o llegaren a tener nueve o más años de servicio con la Institución hasta un máximo de doce. Para operacionalizar los cálculos de cesantía en cuanto a los cuatro años adicionales que la Institución ofrece como beneficio al trabajador se dispone que a partir del octavo año y hasta el doceavo se continuará pagando a razón de un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses...". Realizadas las deliberaciones la Junta Directiva adoptó el siguiente acuerdo;

"...1) Solicitar un informe a la Auditoría para dentro de 15 días, tendiente a determinar cuánto se ha pagado de más en la Caja por no haber aplicado la Ley de Protección al Trabajador, de quién procedió esa autorización y determine las responsabilidades del caso por haber hecho caso omiso a la Ley. 2) La Auditoría incluirá un criterio externo con respecto al contenido del laudo para la cesantía, tomando como base el criterio de la Dirección Jurídica al efecto..."

En cumplimiento del Acuerdo de Junta Directiva supracitado, el 25 de febrero del año 2003, la Auditoría Interna emitió el Informe AFC-037-R-2003 *"Aplicación Práctica del artículo 29 del Código de Trabajo para el Cálculo y Pago del Auxilio de Cesantía"*, dirigido a los miembros de la Junta Directiva⁵ de ese momento; en el cual se establecieron recomendaciones a la Presidencia Ejecutiva a fin de que girara instrucciones a la Administración Activa para que de forma inmediata; se calculara y pagara el auxilio de cesantía conforme lo estipula el artículo 29 del Código de Trabajo reformado, se determinara e implementara el correcto cálculo de la cesantía, se procediera a modificar la Normativa de Relaciones Laborales de conformidad con establecido en el Código de Trabajo, junto con otras recomendaciones de atribución de responsabilidades a funcionarios por la no implementación de lo dispuesto en el artículo 29 del Código de Trabajo.

⁴ Participaron el Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo, Sr Edwin Méndez Mata, Vicepresidente; Sra. María Milena Ocampo Rodríguez, Lic. Gerardo Bolaños Alpizar, Dr. Carlos Castro Charpentier, Sr. Jorge Chaves Muñoz, Lic. Gustavo A. Gutiérrez Castro, Sr. José Angel Obando Sequeira y lic. Eugenio Trejos Lobo; miembros de Junta Directiva.

⁵ Participaron el Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo, Sr Edwin Méndez Mata, Vicepresidente; Sra. María Milena Ocampo Rodríguez, Lic. Gerardo Bolaños Alpizar, Dr. Carlos Castro Charpentier, Sr. Jorge Chaves Muñoz, Lic. Gustavo A. Gutiérrez Castro, Sr. José Angel Obando Sequeira y lic. Eugenio Trejos Lobo; miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

La Auditoría remitió el Informe a los miembros de Junta Directiva⁶, mediante oficio 7271 de fecha 25 de febrero del 2003 conocido en el artículo 28 de la sesión 7733 del 27 de febrero del mismo año, en la cual la Junta Directiva acordó:

"...1) Dar oportunidad al Ing. René Escalante González, Gerente de División Administrativa, y al Lic. Guillermo Abarca Agüero, Subgerente de División Administrativa y Director Corporativo de Recursos Humanos para que se refieran a dicho Informe.

2) Hacer formal consulta a la Procuraduría General de la República en virtud de que los criterios de la Dirección Jurídica y el Licenciado Oscar Bejarano Coto, en relación con el cálculo del auxilio de cesantía difieren sustancialmente. El Lic. Bejarano Coto es del criterio que el cálculo debe efectuarse sobre 12 años con los factores utilizados en el artículo 29 del Código de Trabajo reformado en la Ley de Protección al Trabajador, en tanto la Dirección Jurídica considera el deber liquidarse este auxilio cancelando 8 años con lo dispuesto en el artículo 29 del Código de Trabajo reformado y 4 de acuerdo con el anterior al Código de Trabajo o sea 4 salarios completos".
A solicitud del Presidente Ejecutivo, el Lic. Tobías D'Ambrosio, Asesor Legal de la Junta Directiva, elaborará la nota de consulta.

Toma nota la Administración de la recomendación de la Auditoría en el sentido de que, en lo referente a la forma de pago del concepto del reconocimiento del auxilio de cesantía estipulado en el artículo 21 de la "Normativa de Relaciones Laborales", está en contraposición con lo establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo reformado por la Ley de Protección al Trabajador..."

Con oficio 8180 del 4 de marzo del 2003, firmado por el Sr. Edwin Méndez Mata, en su condición de Vicepresidente de la Junta Directiva y el Dr. Horacio Solano Montero, Gerente de División Médica, se formuló consulta a la Procuraduría General de la República, a efecto de que el ente Procurador, emitiera criterio sobre la correcta fórmula de cálculo del auxilio de cesantía para los trabajadores de la Institución.

En el oficio 8180 se transcribió parte del Criterio Externado por la Dirección Jurídica en oficio DJ 3041-2001 del 28 de setiembre del 2001, en el cual se indicó con relación a la aplicación de la tabla:

"...la fecha a partir de la cual debe de empezar a calcularse el pago de la cesantía utilizando la nueva escala establecida en el artículo 29 del Código de Trabajo reformado por el Ley de Protección al Trabajador, conforme se establece en el párrafo primero del transitorio IX de la Ley citada debe utilizarse a partir de la entrada en vigencia del Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE). No obstante, se indica que según lo establecido en los incisos a) y b) del citado transitorio, dicha escala se aplicará de manera compuesta hasta tanto el trabajador no haya completado ocho años de servicio a partir de la entrada en vigencia del SICERE, por lo que se reitera que con anterioridad a dicha oportunidad la escala contenida en el artículo 29

⁶ Participaron el Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo; Sr. Edwin Méndez Mata, Vicepresidente; Sra. María Milena Ocampo Rodríguez, Lic. Gerardo Bolaños Alpizar, Dr. Carlos Castro Charpentier, Sr. Jorge Chaves Muñoz, Lic. Gustavo A. Gutiérrez Castro, Sr. José Angel Obando Sequeira y el Lic. Eugenio Trejos Lobo; miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

actualmente vigente se debe emplear pero en forma compuesta junto con las disposiciones contenidas en el texto del anterior artículo 29 vigente con anterioridad a la reforma. (...) los trabajadores de la Caja Costarricense del Seguro Social para quienes el artículo 21 de la normativa de relaciones laborales contempla el pago de 12 meses de salario por concepto de cesantía, se informa que con base en la reforma aludida, el pago de cesantía a los trabajadores de la Institución se debe realizar de la siguiente forma: Cuatro salarios completos, ya que éstos en virtud de lo estipulado en el anterior artículo 29 inciso d), constituían el beneficio adicional otorgado por la Institución a sus funcionarios.

Ocho meses pagados según el nuevo sistema de cálculo de cesantía, el cual hasta tanto no se haya completado ocho años de servicio a partir de la entrada en vigencia del sistema, se deberá calcular de manera compuesta, tal como se indicó en el punto N° 1...".

En el oficio 8180 también se transcribe el criterio de la Auditoría Interna, que fue presentado a la Junta Directiva de la institución el 25 de febrero del 2003, en el cual señala con relación al criterio de la Dirección Jurídica;

"...En opinión de esta Auditoría el criterio expuesto por la Dirección Jurídica Corporativa, constituye una interpretación no ajustada a la normativa aplicable, la cual aún con lo equitativa que pueda parecer esa opinión legal, carece de un fundamento jurídico preciso por ser una combinación de los procedimientos matemáticos dispuesto por el artículo 29 del Código de Trabajo, complementados con una aplicación de la disposición inserta en el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, con lo cual se estaría incumpliendo en la institución con las regulaciones establecidas en los documentos antes citados, al indicarse en el primero fracciones de meses sin alcanzar los 30 días como el monto a cancelar según el salario del trabajador por auxilio de cesantía por cada año laborado, y disponer en la Normativa de Relaciones Laborales el pagarse "...un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses de servicios..."

La Procuraduría General de la República emitió en respuesta a la consulta realizada por la Caja, el criterio C 211-2003 del 10 de julio del 2003, dirigido al Sr. Edwin Méndez Mata, Vicepresidente de la Junta Directiva y al Dr. Horacio Solano Montero, Gerente Médico, en el que refiere con relación a la tabla de pago de cesantía; *"...para aquellos trabajadores que hayan laborado más de ocho años, a partir de la vigencia de la reforma en comentario, en cuyo caso el cálculo debe realizarse conforme a la normativa actualmente vigente..."*; concluyendo el Órgano Procurador sobre el tema:

"... es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1- El auxilio de cesantía deviene en una mera expectativa de derecho, y en ese sentido no configura un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada, que permita mantener, con fundamento en el Laudo de la Caja Costarricense del Seguro Social (declarado inconstitucional como todos los Laudos celebrados en el Sector Público), un reconocimiento de esa figura sobre la base de un tope máximo de doce años, en beneficio de los servidores de la Institución.*



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

2- *Los principios laborales denominados "principio de la norma mínima" y "principio de la condición más favorable", no pueden servir de fundamento para un reconocimiento del auxilio de cesantía por encima del tope legal máximo establecido (8 años), pues éstos son de aplicación en el ámbito de las relaciones de trabajo privadas; es evidente que a nivel del régimen de empleo público, priva el irrestricto respeto al principio de legalidad, como norte de todo el actuar administrativo. (...).*

4- *El cálculo del auxilio de cesantía, que corresponde efectuar con posterioridad a la reforma del artículo 29 del Código de Trabajo, en virtud de la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, debe hacerse conforme a las reglas que señala el Transitorio IX de ese Cuerpo Legal, y atendiendo a las Directrices emitidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la materia...".*

El pronunciamiento de Procuraduría fue conocido en el artículo 4 la sesión de Junta Directiva⁷ N° 7775 del 22 de julio del 2003, en la cual luego de una amplia deliberación la Junta acordó;

"...Teniendo a la vista nota número C-211-2003, del 10 de julio del año 2003, suscrita por la Lcda. Irene González Campos, Procuradora Adjunta de la Procuraduría General de la República, en la que se refiere a lo resuelto por Junta Directiva de la Caja en el artículo 28° de la sesión número 7733, celebrada el 27 de febrero del año en curso y atiende la consulta respecto al procedimiento para el cálculo del auxilio de cesantía en virtud de la aplicación del artículo 29 del Código de Trabajo Reformado por la Ley de Protección al Trabajador, la Junta Directiva acuerda:

ACUERDO PRIMERO: acoger la propuesta presentada por el señor Gerente de la División Administrativa para solicitar a la Procuraduría General de la República la reconsideración del citado criterio vertido en la comunicación C-211-2003, de 10 de julio del año 2003, suscrita por la Licda. Irene González Campos, Procuradora Adjunta de la Procuraduría General de la República, en relación con el procedimiento para el cálculo del auxilio de cesantía en virtud de la aplicación del artículo 29 del Código de Trabajo Reformado por la Ley de Protección al Trabajador.

ACUERDO SEGUNDO: en concordancia con lo resuelto en el acuerdo precedente solicitar una audiencia con el señor Procurador General de la República, licenciado Farit Beirut Brenes, para plantearle la situación relacionada con el dictamen C-211-2003, de 10 de julio del 2003, respecto del procedimiento para el cálculo del auxilio de cesantía en virtud de la aplicación del artículo 29 del Código de Trabajo Reformado por la Ley de Protección al Trabajador..."

En el acta de la sesión donde se toma el acuerdo supra citado, se deja una nota en la cual se indica que el oficio de la Auditoría en el cual se comunicó el Informe AFC-037-R-2003 conocido en la sesión del 25 de febrero 2003, se conocerá en el momento en que se reciba la respuesta a la reconsideración solicitada a

⁷ Participaron Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo, Sr Edwin Méndez Mata, Vicepresidente; Lic. Gerardo Bolaños Alpizar, Dr. Carlos Castro Charpentier, Lic. Gustavo A. Gutiérrez Castro, Sr. José Angel Obando Sequeira y lic. Eugenio Trejos Lobo; miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

la Procuraduría del dictamen C-211-2003. El acuerdo adoptado por la Junta Directiva, se trasladó a la Gerencia Administrativa a cargo del Lic. René Escalante González, mediante oficio 24.005 del 23 de julio 2003.

El Dr. Horacio Solano Montero, en su condición de Gerente Médico, remitió al Procurador General de la República oficios 19233 y 19267 de fecha 24 y 28 de julio del 2003 respectivamente, mediante los cuales formula solicitud de reconsideración del criterio C-211-2003.

En el artículo 2 de la sesión de Junta Directiva⁸ 7862 del 27 de mayo del 2004, el Auditor Interno, mediante oficio 18331 de fecha 20 de mayo del 2004, referente a los informes y solicitudes de Junta Directiva en los que destacan algunos informes relevantes entre ellos el artículo 24^a de la sesión número 7721 del 16 de enero del año 2003, referente al oficio de la Gerencia Administrativa sobre la "Política y Procedimiento para el cálculo y pago de cesantía en la CCSS, según la Ley de Protección al Trabajador 7983"; anota el señor Auditor que los informes fueron conocidos por la Junta Directiva y el asunto se envió en consulta a la Procuraduría y externa su preocupación porque ha transcurrido más de un año; inicialmente se conoció un criterio de la Procuraduría y se pidió a la administración que enviara nuevamente otra consulta a la Procuraduría; estando el asunto pendiente a la fecha.

La Auditoría Interna, emite el oficio 34832 del 29 de setiembre 2004; "Seguimiento consulta a la Procuraduría General de la República en relación con el pronunciamiento C-211-2003 del 10 de julio del 2003"; dirigido al Dr. Eduardo López Cárdenas, en su condición de Gerente Médico; en el cual se señala; "...Esta Auditoría con el fin de dar seguimiento al acuerdo de Junta Directiva y al oficio 19233, verificó que a la fecha no se ha recibido respuesta de la Procuraduría, por lo que considera conveniente que esa Gerencia le remita al ente procurador un recordatorio sobre lo consultado...".

La Auditoría remite el oficio 41351 de fecha 12 de noviembre del 2004 al Ing. René Escalante en su condición de Gerente Administrativo, en el cual señala; "...ésta Auditoría considera de especial relevancia la atención inmediata y revisión del cumplimiento y seguimiento tanto del criterio de emitido por la Procuraduría (...) como de los acuerdos adoptados por la Junta Directiva de la Institución, informando a la misma de esta situación. En consecuencia se deberán ejecutar las acciones administrativas procedentes, a fin de adoptar una decisión definitiva en relación con el presente asunto, tomando en consideración aspectos legales y financieros que la aplicación de la medida conlleva. Particular importancia deberá dársele a la acción de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, el cual sustenta el pago por concepto de cesantía al trabajador de la CAJA hasta un máximo de 12 sueldos...".

La solicitud de reconsideración fue atendida mediante criterio C-349-2004 del 16 de noviembre del 2004, dirigido al Dr. Eduardo López Cárdenas, Gerente Médico en ese momento, en el cual concluyó la Procuraduría:

⁸ Participaron: Presidente Ejecutivo, Dr. Solano Montero; Vicepresidente, Sr. Méndez Mata, Directores: Dr. Castro Charpentier, Sr. Obando Sequeira, Lic. Bolaños Alpizar, Lic. Gutiérrez Castro, Sr. Chaves Muñoz, Sra. Ocampo Rodríguez, Lic. Trejos Lobo.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

"... es criterio de este Órgano Consultivo que no se han formulado argumentos que determinen la necesidad de modificar el criterio vertido en el dictamen C-211-2003 de 10 de julio del 2003, el cual se procede a ratificar, excepto en lo atinente a la conclusión enunciada con el número 3, que se modifica en lo conducente; esto bajo el entendido de que: "No existe fundamento jurídico alguno para que la Caja Costarricense de Seguro Social, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de los Laudos en el Sector Público, mantenga un reconocimiento de la cesantía, por encima del tope legal señalado. Y especialmente después de la modificación introducida al artículo 29 del Código de Trabajo, por el artículo 88 de la Ley N° 7983 de 16 de febrero del 2000 (Ley de Protección al Trabajador), según la cual, en lo que interesa dispone: "En ningún caso podrá indemnizarse dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral..."".

Mediante oficio 6577 del 9 de febrero del 2005, dirigido al Ing. René Escalante, Gerente de División Administrativa, la Auditoría Interna indica; *"... debido a la relevancia y eventuales consecuencias institucionales, ésta Auditoría considera que la Gerencia División Administrativa deberá remitir ante la Presidencia Ejecutiva y la Junta Directiva el criterio vertido por la Procuraduría general de la República C 349-2004 del 16 de noviembre del 2004, así como el informe de la Auditoría AFC 037-R-2003, con el objetivo de analizar las recomendaciones efectuadas por éste órgano contralor, las cuales por disposición de la Junta Directiva de la Caja se encontraban sujetas para su aprobación e implementación a la emisión del dictamen de la Procuraduría General de la República..."*.

La Junta Directiva⁹, en el artículo 1° de la sesión N° 7937 del 3 de marzo de 2005, se conoce el oficio N° 6934 de 17 de febrero del 2005, dirigido a los miembros de la Junta Directiva, suscrito por el Ing. René Escalante González Gerente Administrativo, en relación al cálculo de cesantía, en el cual se indica:

"...Respecto al pago del auxilio de cesantía por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social conforme al artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, me permito anexar copia de los Dictámenes números C-211-2003 del 10 de julio del 2003, C-349-2004 del 16 de noviembre del 2004 de la Procuraduría General de la República y Oficio N°DJ-0774-2005 – ALMERT-016-05 del 17 de febrero del 2005, suscrito por el licenciado Guillermo Mata Campos Abogado de la Dirección Jurídica y el licenciado William Ramírez Umaña, Abogado de la Dirección de Recursos Humanos, con las recomendaciones pertinentes.

Teniendo en cuenta la explicación dada por el Ing. René Escalante en el sentido de que los dictámenes de la Procuraduría no son completamente claros sobre el tema, la situación crítica que se presentaría en las relaciones laborales, la necesidad de mantener la armonía con los trabajadores, la cual resultaría afectada negativamente con la aplicación de los dictámenes previamente indicados, de la Procuraduría; además, la autonomía de gobierno y administración

⁹ Participaron el Dr. Alberto Sáenz Pacheco, Presidente Ejecutivo; Mba. Alvarado Rivera Vicepresidente; Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras y Mba. Esna Arce miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

que por disposición constitucional se confiere a la Caja Costarricense de Seguro Social (...). La Junta Directiva acuerda encargar a la Gerencia de División Administrativa plantear solicitud de aclaración ante la Procuraduría General de la República, teniendo muy presente el tema de la autonomía de la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual es de rango constitucional.

Asimismo y mientras no se varíe el criterio de la Procuraduría General de la República, las liquidaciones se deberán hacer en los términos que se consigna en dichos dictámenes de la Procuraduría General de la República. (Resaltado Propio).

Sometida a votación la firmeza de esas resoluciones, son aprobadas por mayoría. Votan negativamente los directores León y Obando. En consecuencia, los acuerdos son firmes...”.

En ésta sesión de Junta Directiva (N° 7937 del 3 de marzo de 2005), no se retoma el conocimiento del Informe del Auditoría AFC-037-R-2003 del 25 de febrero del 2003.

Revisado el criterio de la Dirección Jurídica, externado mediante oficio dirigido al Ing. René Escalante DJ-0774-2005 – ALMERT-016-05 del 17 de febrero del 2005, elaborado por el Lic. William Ramírez y el Lic. Guillermo Mata Campos, que fue presentado a la Junta Directiva por el Ing. Escalante, la Dirección Jurídica concluye;

“...la Normativa de Relaciones Laborales se encuentra vigente, entre cuyas disposiciones se encuentra el artículo 21 que establece un pago de cesantía hasta un máximo de doce sueldos, por cuanto no ha sido derogada, ni declarada su ilegalidad ni inconstitucionalidad por órgano competente al efecto, en tal sentido procede señalar que la Normativa fue conocida y aprobada por el Ministerio de Trabajo, asimismo que fue el resultado de una negociación con la Comisión Negociadora Intersindical, y que tratándose de disposiciones que afecten la relación de empleo con los trabajadores de la Caja dicho cuerpo legal establece la necesidad de una audiencia previa a las organizaciones sindicales, por lo que en caso de ordenarse la aplicación de los dictámenes de la Procuraduría sería procedente el informe y audiencia previa a dichas organizaciones, a efecto de que hagan las observaciones y sugerencias pertinentes, con el propósito de mantener la armonía de las relaciones laborales.

Segundo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los dictámenes de dicho órgano consultivo son de acatamiento obligatorio para la Administración consultante, en tal sentido la Junta Directiva de la Caja deberá instruir a la Administración Activa respecto del procedimiento a seguir para la aplicación de las conclusiones contenidas en los dictámenes C-211-2003 y C-349-2004, previa audiencia a las organizaciones sindicales a efecto de que hagan las observaciones y sugerencias pertinentes, según lo indicado anteriormente.

Tercero, debe la Administración considerar que se encuentra en proceso de resolución una Acción de Inconstitucionalidad contra lo dispuesto en varios artículos de la Normativa de Relaciones Laborales, entre los cuales se encuentra el artículo 21 de dicho cuerpo legal, y que de ser



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

declarada la inconstitucionalidad de la norma tendría efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Lo anterior, sin perjuicio que la Sala en la sentencia constitucional de anulación gradúe y dimensione en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictaré las reglas necesarias para evitar que ésta produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz social...”

En atención a la conclusión realizada la Dirección Jurídica recomienda;

“...1.- Que la Junta Directiva teniendo en consideración las implicaciones de la aplicación de los dictámenes antes señalados, en relación con la violación de la autonomía de gobierno y administración otorgada a la Caja, el desconocimiento de la facultad reglamentaria otorgada a la Junta Directiva de la Caja, a la vigencia y eficacia de lo dispuesto en el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, a la alteración grave que se produciría en las relaciones obrero patronales por su aplicación y el desconocimiento de derechos adquiridos por parte de los trabajadores de la Caja, solicite al Consejo de Gobierno la dispensa de su obligatoriedad.

2.- Solicitar a la Junta Directiva que se instruya a la Administración Activa el cumplimiento de los dictámenes de la Procuraduría General de la República C-211-2003 y C-349-2004, en el tanto se encuentra en conocimiento del Consejo de Gobierno de la solicitud de dispensa, y otorgando la audiencia previa a los sindicatos establecida en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales...”

El dictamen de la Dirección Jurídica, cuestiona el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, orientando a la Junta Directiva para que solicite la dispensa de su obligatoriedad. Asimismo, recomienda que ese Órgano Colegiado, condicione la aplicación de lo señalado por la Procuraduría al otorgamiento de la audiencia previa señalada en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales a los sindicatos, no obstante, porque el criterio del Ente Procurador no podía modificarse, y es de acatamiento obligatorio, según lo señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En el artículo 15° de la Sesión 7942 del 31 de marzo 2005, Junta Directiva¹⁰ recibió al Lic. Fernando Trejos Ballesterero, en su condición de Ministro de Trabajo, acompañado por la Lida. Nancy Muñoz Valverde, Asesora de la Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio; participa también en la sesión el Lic. David Valverde, Asesor de la Presidencia Ejecutiva, con el objeto de analizar el tema de la cesantía. El Lic. Trejo manifiesta que “...están en la mayor disposición de dedicarse a buscar los escenarios posibles de solución a este problema. Indica que pueden el Presidente Ejecutivo y la Junta Directiva contar absolutamente con toda la disponibilidad, la asesoría no solo de él sino de abogados como la Licda. Muñoz y otros muchos que tienen una gran experiencia.

“...La Licda. Muñoz en uso de la palabra, expresa que es indudable que dentro de la administración pública hay un absoluto respeto por lo que dispone la Procuraduría General de la

¹⁰ Participaron en la sesión Presidente Ejecutivo, Dr. Sáenz Pacheco; Vicepresidente, Mba. Alvarado Rivera; Directores: Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresí, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras. El director Esna Arce, por razones particulares, no pudo asistir a esta sesión.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

República, en razón de que la Ley orgánica así lo establece. No obstante, consideran necesario – con todo el respeto que ellos se merecen y ante las expectativas de una problemática social que se avecina en este momento, a raíz del rebajo del tope de auxilio de cesantía de doce años a ocho– hacer un análisis de los elementos principales que podrían sostener una tesis jurídica en torno a mantener ese beneficio dentro de la Caja Costarricense de Seguro Social. Respetan el criterio de la Procuraduría; sin embargo ello no implica que en un futuro no se pueda solicitar una revisión de esos criterios en razón de elementos nuevos.

Agrega la Licda. Muñoz que básicamente se dedicaron a estudiar el asunto y en algunos elementos se apartaron del criterio de la Procuraduría General de la República. Primero, cuando ese órgano se refiere al artículo 21 del Código de Trabajo y establece que este artículo fija un tope que no puede ser de ninguna manera superado por la administración, hace una interpretación absolutamente prohibitiva del artículo 29.

Ellos consideran, a la luz de los artículos 73 y 74 de la Carta Magna, que la cesantía no puede ser interpretada desde una perspectiva restrictiva, prohibitiva, sino enunciativa; y los elementos que respaldan esta tesis, básicamente están en el artículo 74 de la Constitución, que establece que aquellos beneficios que se otorgan en el capítulo de garantías sociales, pueden ser superados si van acordes con la justicia social y benefician al trabajador. Pero no solo eso; si se hace un recuento a través de los últimos años de lo que ha sido la cesantía, se puede notar que ésta se ha venido transformando. Tal vez el legislador constitucional quiso verlo como una indemnización por un despido con justa causa, pero se ha venido viendo en primera instancia, como un pago o como una prima por antigüedad.

En segundo lugar, señala la Licda. Muñoz, es importante desde la perspectiva de la Procuraduría, que el artículo 29 –porque en el primer pronunciamiento de la Procuraduría se hace referencia a ese artículo– fue reformado por la Ley de Protección al Trabajador. Y entonces se menciona el tope de los ocho años en virtud de esa reforma. No obstante, ese tope siempre ha existido dentro del instituto de la cesantía, y no obstante existir esta prohibición desde que éste fue instituido en 1943, el tope de la cesantía se ha venido rompiendo a través de criterios jurisprudenciales e inclusive de otras leyes. Porque el artículo 29 no puede ser interpretado de una manera prohibitiva sino enunciativa, como una especie de reglamento, como una especie de norma que viene a reglamentar el artículo 73, pero que de ninguna manera prohíbe...”.

Dentro de la presentación del Ministerio de Trabajo, el Lic. Tobías D’Ambrosio, Asesor Legal de la Junta Directiva, señala; “...el fondo del asunto se resuelve dando algún tipo de beneficio con algún otro nombre, pero en este momento los Directores no pueden dejar de acatar un criterio vinculante que llegó aquí meses después de que se emitió...”. (Resaltado Propio)

También interviene el Lic. David Valverde, Asesor de la Presidencia; quien señala;



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

"...no se puede decir que en el momento en que la Sala Constitucional hizo esta publicación la Caja debió haber suspendido y pagado con base al artículo 29, porque la Licda. Muñoz dijo ahora, que la norma es constitucional aunque la Sala no lo diga; y más bien es al contrario, eso es parcialmente cierto porque incluso la misma Sala dice que esta publicación no suspende la vigencia de la norma en general, sino únicamente su aplicación en los casos concretos. Quiere decir que la Sala dimensiona, porque son dos escenarios muy sencillos: si la Sala Constitucional dice que el artículo 21 es constitucional, nada pasa; lo que la Procuraduría haya dicho o no, no importa, porque la Caja tenía esa autonomía. Pero si la Sala dice que el artículo es inconstitucional, saca la norma de la vida jurídica como si nunca hubiese existido, y eso quiere decir que la Caja habrá pagado a cierta cantidad de personas mucha cantidad de dinero, con base en un artículo que nunca existió. Entonces en ese momento los órganos fiscalizadores sentarán las responsabilidades del caso. Por eso es que a partir de este momento, le llama la atención que se entre en la discusión de lo que la Procuraduría dice, porque si la Sala dice que el artículo es constitucional, lo que la Procuraduría cita pierde importancia. Por ello concuerda con don Tobías, en el sentido de que la solución política de este asunto va a estar fuera del derecho; la solución política de este asunto es buscar cómo compensar esa diferencia monetaria; pero habrá que esperar la resolución de la Sala..."

También en la Sesión 7942 del 31 de marzo 2005, pero en el artículo 21, se conoció oficio SG-758-2005 del 28 de marzo del 2005, suscrito por el Sr. Luis Chavarría Vega, Secretario General de UNDECA (Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social); mediante el cual la citada organización;

"...Presenta recurso de reconsideración y nulidad concomitante contra el acuerdo de Junta Directiva, adoptado en el artículo 10° de la sesión N° 7937, celebrada el 3 de marzo del año 2005 (pago de auxilio de cesantía por parte de la Caja), pues considera que violenta las disposiciones legales y reglamentarias de la materia, atropella gravemente los derechos de los trabajadores y trabajadoras y lesiona la autonomía constitucional de esta Institución.

Con sustento en las disposiciones legales y reglamentarias, comparece a impugnar el acuerdo adoptado por la Junta Directiva, cuya reconsideración pide, el cual resulta absolutamente nulo, porque considera que quebrantó el trámite de audiencia previa, contemplado en el numeral 4 de la Normativa de Relaciones Laborales, cuya nulidad solicita que expresamente se declare y ordene inmediatamente la revocatoria de todos los actos de ejecución de dicho acuerdo que se hayan dictado. En aras de la armonía de las relaciones laborales espera que la Junta Directiva comprenda la situación a la que se podría llegar, se corrija el rumbo, se observe el principio de legalidad y queden salvaguardados los derechos de los trabajadores y trabajadoras de la Caja..."

Sobre éste oficio la Junta Acuerda; *"...trasladar dicho recurso a la Dirección Jurídica para que dé su opinión, para la próxima sesión del 7 de abril..."*

En la misma sesión de Junta Directiva (7942 del 31 de marzo del 2005), se conoció el oficio SG-753-2005 del 15 de marzo 2005, también suscrito por el Sr. Luis Chavarría Vega, Secretario General de UNDECA en el cual solicitan:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

"...deje sin efecto el acuerdo mencionado¹¹ por considerarlo arbitrario para todo el personal institucional. Que el acuerdo tomado viola el contenido actual de la Normativa de Relaciones Laborales, ya que estaría eliminando de forma inconsulta y arbitraria el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales. ☐ Consideran además que lo actuado compromete a la Institución y al Gobierno con el contenido de los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al cual recurrirán en todos sus extremos..."
(SG-753-2005 del 15 de marzo del 2005)

Con relación a éste oficio se acuerda; *"...comunicarles que la Junta Directiva ha quedado a la espera del criterio solicitado a la Dirección Jurídica sobre el recurso de reconsideración y nulidad que han presentado, para fundamentar la respuesta que se dará también a esta nota..."*.

En artículo 1 de la Sesión 7944 del 5 de abril 2005, la Junta Directiva¹² conoce el criterio de la Dirección Jurídica visible en el oficio del 4 de abril del 2005 número DJ-1563-2005, elaborado por el Lic. Guillermo Mata Campos, en su condición de Director Jurídico a.i y la Lic. Judith Reyes Castillo en relación con el recurso de reconsideración y nulidad concomitante interpuesto por el Secretario General de UNDECA, mediante oficio SG-758-2005 del 28 de marzo de 2005 contra el acuerdo de Junta Directiva de la sesión 7937 del 3 de marzo de 2005 (pago de cesantía); en el cual se señaló:

"... Conviene señalar, que la modificación al artículo 21 de la Normativa no obedece a un "Proyecto formal" como lo indica el artículo 4 de la misma Normativa, sino a la vinculatoriedad de los Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República números C-211-2003 y C-349-2004 emitidos en respuesta a consulta realizada por la Caja. No obstante, que no existe un "Proyecto formal" que tienda a la modificación de los artículos de la Normativa de Relaciones Laborales, según lo dispone el artículo 4 del mismo cuerpo legal, lo cierto es que con los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República se modifica materialmente el contenido esencial del artículo 21 de la citada Normativa, ya que se pasa de reconocer doce salarios a un límite de ocho sueldos por concepto de cesantía.

Así las cosas, lleva razón el impugnante al señalar la existencia de un vicio de nulidad por la omisión de conceder audiencia a los sindicatos de previo a ejecutar cualquier reforma en el texto de la Normativa de Relaciones Laborales que afecte de sus intereses. Tal audiencia ha de concederse como garantía de legitimidad y por el reconocimiento institucional de los sindicatos constituidos conforme al trámite de ley. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales¹³ no ha sido declarado inconstitucional por lo que resulta plenamente aplicable, ello hasta tanto se emita norma del mismo rango que lo modifique o que la Sala Constitucional lo anule. (...)

¹¹ Artículo 10 de la sesión 7937 del 3 de marzo del 2005.

¹² Participaron en la sesión; Presidente Ejecutivo, Dr. Sáenz Pacheco; Vicepresidente, Mba. Alvarado Rivera; Directores: Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras, Mba. Esna Arce.

¹³ El artículo 21 de la Normativa de Relaciones Labores dispone: **"Artículo 21: Sobre el pago de cesantía.** La Caja pagará por concepto de cesantía a todo trabajador (a) que cese sus funciones, un mes de sueldo por cada año o fracción no menor de seis meses de servicio, hasta un máximo de doce sueldos [...]"

. El resaltado no es del original.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

Recomendación:(...) *Que la Junta Directiva declare con lugar el Incidente de nulidad concomitante presentado por el representante del Sindicato UNDECA y deje sin efecto el acuerdo adoptado en el artículo 10° de la sesión 7937 del 3 de marzo de 2005 únicamente en cuanto dispone que "las liquidaciones se deberán hacer en los términos que se consigna en dichos dictámenes de la Procuraduría General de la República" y en lugar se conceda a los respectivos sindicatos y gremios reconocidos legalmente por la Caja la audiencia prevista en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales...".*

Luego de conocido el criterio de la Dirección Jurídica y ante las dudas existentes de los miembros de Junta Directiva en esa sesión, se llama al Lic. Guillermo Mata Campos, en su condición de Director Jurídico a.i., en ese momento para que se refiera a varios puntos;

Se le consulta; *¿si se acoge el criterio de la Dirección Jurídica existe o no responsabilidad de parte de los señores Directores?*

"...Don Guillermo refiere que en el dictamen en consideración indican que sí es posible acoger el incidente de nulidad planteada por UNDECA y dejar sin efecto el acuerdo de la Junta Directiva que ordenaba que se hiciera la liquidación de la cesantía de acuerdo con el criterio de la Procuraduría. La razón que se ha venido manejando es la siguiente: no es que estén diciendo la Dirección Jurídica que se desaplique directamente el criterio de la Procuraduría. Por disposición expresa de la misma ley la Procuraduría no puede pedir la desaplicación de una norma. En el caso de la Caja se indica que se aplique el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales según las directrices del Ministerio de Trabajo. Ellos entienden que las directrices del Ministerio de Trabajo entienden que con base en la reforma al artículo 29 del Código de Trabajo existe un tope máximo para el pago de la cesantía que es de ocho anualidades. Si el Ministerio de Trabajo tuviera una posición diferente a la que maneja la Procuraduría, en el sentido de que no existe un tope máximo sino que más bien es un tope mínimo el criterio de la Procuraduría se vuelve hacia el mínimo. Por otra parte, indica que en alguna medida se estaría violentando lo establecido por el artículo 4º de la Normativa de Relaciones Laborales que establece que en el tanto la Normativa sea modificada o derogada en algunas de sus disposiciones tiene que darse audiencia previa a los sindicatos reconocidos por la Caja; esa audiencia no se dio, lo cual hace surgir el dictamen de la Dirección Jurídica que se conoce en el día de hoy. En lo que concierne a la responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva –prosigue- se podría ver en dos sentidos. En la respuesta a la reconsideración la Procuraduría dice que la Caja tiene que aplicar las directrices del Ministerio de Trabajo y si el Ministerio de Trabajo dice que es un tope mínimo y se puede ampliar se podría dar vigencia a los doce salarios. Si se aplica el acuerdo tal y como está podríamos vernos responsabilizados de su aplicación; si no se acata el criterio de la Procuraduría también podríamos vernos responsabilizados –comenta-; en un caso ello sucedería por no aplicar el criterio vinculante de la Procuraduría y en el otro por violentar el artículo 4º de la Normativa de Relaciones Laborales.

El señor Auditor manifiesta que el punto señalado por el padre Solano es que existe un criterio de la Procuraduría que es vinculante y la Caja tiene una normativa interna; incluso el artículo 21 de la Normativa hace referencia a reglamentos. Entonces, hasta dónde –y en ese sentido interpreta



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

la consulta del Director Solano Cerdas- la Institución debe irse por una solución que es una normativa interna cuando hay un criterio de la Procuraduría que hace referencia al marco legal que rige esta materia.(...)

Manifiesta el licenciado Mata Campos que el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales está vigente. La Junta Directiva, de acuerdo con lo que conoce, no tiene ningún proyecto ni ha adoptado ningún acuerdo en que se derogue el citado artículo 21. La acción de inconstitucionalidad que está pendiente de resolución en la Sala Constitucional no ha sido votada. Lo único que la Sala Constitucional ha indicado que no se puede hacer aplicación de ese artículo 21 es para agotamiento de la vía administrativa en aquellos casos en que exista un recurso pendiente y que dé como resultado el agotamiento de la vía administrativa.

La Procuraduría no tiene competencia legal para desaplicar una norma porque los únicos que la tienen es el órgano que emitió el acto, la norma o bien una instancia judicial. La Procuraduría lo que hace es una interpretación adicional del artículo 21 en relación con el artículo 29 del Código de Trabajo y le dice a la Caja cómo debe interpretar el artículo 21 de ahora en adelante, y parte de esa interpretación da como resultado que se modifique el artículo 21 de la Normativa y por eso decimos que se debe aceptar el incidente de nulidad. (Resaltado Propio) En ese caso el problema es que subsiste el artículo 21 de la Normativa y se trata de una Normativa aprobada por la Junta Directiva que en este momento está vigente. Ésa es una de las preocupaciones que se tiene en cuanto al criterio de la Procuraduría no puede desaplicar una norma directamente; lo que hacen es indicar a la administración cuál es el camino para hacer la aplicación de una norma. En el presente caso, en nuestro concepto, la forma en que se debía haber procedido en el caso de la Procuraduría es que, si se consideraba que la Normativa debía ser modificada para que concuerde con el artículo 29 del Código de Trabajo, se hiciera del conocimiento de los sindicatos y es por esa razón que se recomienda acoger el incidente de nulidad. En este momento existe un problema de coexistencia: existe una norma vigente en nuestro ordenamiento (existe una acción de inconstitucionalidad presentada contra esa Norma) y, además, se cuenta con un criterio de la Procuraduría que es vinculante para la Caja. Si hay que modificar alguna de las disposiciones de la Normativa, de acuerdo con el procedimiento establecido en esa Normativa debe darse audiencia a los sindicatos y ese procedimiento concreto en el acuerdo de la Junta Directiva no se llevó a cabo y de ahí que se recomiende declarar con lugar el incidente de nulidad. (...)

A una consulta del Director Solano Cerdas, en cuanto al criterio de la Auditoría vertido sobre este tema, el licenciado Mata Campos anota que el criterio de la Procuraduría tiene dos aspectos que le han llamado la atención; en un inicio dice que no se puede utilizar un principio de derecho laboral –de la norma más beneficiosa (en el principio pro trabajador), porque dice que no estamos en materia laboral y después señala que debemos aplicar el Código de Trabajo –anota-. Dice que no podemos aplicar los principios laborales porque estamos bajo un régimen de derecho público, bajo una relación estatutaria. En el tanto la citada Norma no haya sido derogada ilegal o inconstitucional o porque la Junta Directiva así lo haya decidido continúa vigente y sigue estableciendo un beneficio a favor del trabajador. (...)



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

*A una inquietud, don Guillermo anota que el razonamiento de la Procuraduría para establecer la responsabilidad eventual de un funcionario que se aparte de un criterio vinculante de la Procuraduría es que hubiese un vicio legal en ese acto. **En el presente caso el acto administrativo (acuerdo de Junta Directiva adoptado en que se ordenó el pago de la cesantía de acuerdo con el criterio de la Procuraduría) tiene un vicio no en cuanto a los elementos sustanciales sino respecto del procedimiento; ese vicio es la ausencia de haber dado audiencia a los gremios según lo establecido por la Normativa de Relaciones Laborales. (Resaltado Propio)** El asunto está en que la Procuraduría no puede ordenar que se desaplique una norma porque no son una instancia judicial –reitera-. La Procuraduría no ha dicho que la Normativa tenga que ser desaplicada. (...)*

El señor Auditor solicita al licenciado Mata Campos que amplíe un poco más su criterio en cuanto a la responsabilidad que se asumiría en la toma de decisión, en este caso.

Don Guillermo manifiesta que la Junta Directiva no está desacatando del criterio de la Procuraduría. En el criterio en consideración se alude al procedimiento que no se siguió en el acuerdo que adoptó la Junta Directiva. Estamos indicando que el criterio de la Procuraduría genera una situación adicional para la administración y es que no se puede aplicar en forma directa, porque la aplicación directa de lo establecido por la Procuraduría estaría reformando un artículo de la Normativa que está vigente en este momento –explica-. Para la Junta Directiva podría generarse una responsabilidad y el vicio de nulidad viene no porque no se quiera cumplir con el criterio de la Procuraduría sino porque la Junta Directiva en el presente caso para poder aplicar el criterio de la Procuraduría tendría que dejar sin efecto una norma que es la de la administración; es parte de una norma activa que se encuentra vigente y que establece como un principio para efectos de que se pueda establecer una reforma que debe darse audiencia a los sindicatos. En ese sentido el propio acuerdo de Junta Directiva podría ser atacado por una nulidad al no haberse dado la audiencia. Por tanto, se propone declarar con lugar la nulidad y que se dé la audiencia a las organizaciones para que el acuerdo que deba adoptar la Junta Directiva reúna todos los requisitos. Ello justificaría la posición de la Caja, en la eventualidad de que pudiera establecerse alguna acción por responsabilidad.

Aadiciona el licenciado Mata Campos que en este momento quien puede decir la última palabra en este asunto (si la norma es constitucional o no) es la propia Sala Constitucional.

Consulta el Director Arias Porras, qué diferencia hay entre los pagos de cesantía que se hagan en el momento en el cual se deje sin efecto el acuerdo y lo que se hicieron antes de adoptar el acuerdo.

Manifiesta el licenciado Mata Campos que se supone que desde que existió el primer criterio de la Procuraduría se debió haber procedido conforme ahí se establece, porque ese criterio es vinculante para la Caja. Sin embargo, se ha interpuesto un recurso de reconsideración que no interrumpe o no evita la aplicación del acto que está siendo cuestionado. En este momento el elemento que diferencia la situación del año 2004 a la del 2003 es el criterio de la Procuraduría



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

y la reconsideración. El asunto está –reitera- en que el criterio de la Procuraduría no se podía aplicar directamente sino que de acuerdo con la normativa interna de la administración debía seguirse un procedimiento. La administración entendió que en vista de que había un recurso de reconsideración pendiente de resolver y que hasta tanto ese recurso no fuera resuelto no estaba firme el primer criterio. Ahora el recurso de reconsideración ya fue resuelto y para poder aplicarlo se requiere de un procedimiento y el elemento más importante es la ausencia de la audiencia a los sindicatos. (Resaltado Propio)

Respecto de la inquietud de los Directores Alvarado Rivera, Solano Cerdas y Chaves Muñoz, el licenciado Mata Campos manifiesta que si se busca una norma que establezca la responsabilidad de un funcionario público por apartarse de un criterio vinculante de la Procuraduría no existe norma legal de la Procuraduría que establezca esa sanción. La Procuraduría en una interpretación que hace de la Ley General de la Administración Pública, de las distintas disposiciones más que todo cuanto a principios del acto administrativo es que habla de que se podría generar una responsabilidad para los funcionarios que se aparten de un criterio vinculante de la Procuraduría. Utilizando esa misma interpretación que ellos hacen se podría caer en el problema de que el acuerdo de Junta Directiva que se adoptó tendría esa misma nulidad absoluta por el aspecto de procedimiento a que se hizo referencia. (...)

Hace hincapié don Guillermo en que en este momento se está tratando de que el acuerdo de la Junta Directiva sea acorde con el ordenamiento institucional y no sólo con lo que la Procuraduría define en cuanto al artículo 29 del Código de Trabajo. Anota, por otra parte, que la Procuraduría no debió haber emitido criterio en cuanto a este asunto, porque la Sala Constitucional de acuerdo con sus propios criterios lo está conociendo, lo cual hace ver que no existe uniformidad en los criterios de la Procuraduría; tienen criterio en términos de que no pueden desaplicar una norma; pueden recomendar a la administración la manera en que se debe interpretar y aplicar la norma. Para efectos de la Caja esa forma de aplicación correcta implica un paso adicional y no sólo que se suspenda el pago sino que el acuerdo de la Junta Directiva debe cumplir con requisitos adicionales de procedimiento (audiencia a los sindicatos).

Luego de una amplia discusión en la cual prevaleció el criterio del Asesor Jurídico Lic. Guillermo Mata Campos, la Junta Directiva acordó:

“...declarar con lugar el incidente de nulidad concomitante presentado por el representante de UNDECA y dejar sin efecto el acuerdo adoptado en el artículo 10° de la sesión 7937 del 3 de marzo del año 2005 únicamente en cuanto dispone que “las liquidaciones se deberán hacer en los términos que se consigna en dichos dictámenes de la Procuraduría General de la República” y en lugar se concede a los respectivos sindicatos y gremios reconocidos legalmente por la Caja la



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

audiencia prevista en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales, por un plazo de quince días hábiles. En lo demás, se mantiene incólume el citado acuerdo de Junta Directiva. Sometida a votación la moción para que lo resuelto se adopte en firme es acogida por todos los señores Directores salvo por el Director Solano Cerdas que vota negativamente. Por tanto, el acuerdo se adopta en firme...”.

En el pronunciamiento de la Dirección Jurídica, que acoge el incidente de nulidad presentado por UNDECA en contra del acuerdo de Junta Directiva que ordenaba proceder al pago de la liquidación de cesantía conforme a lo señalado en el artículo 29 del Código de Trabajo, así como en las manifestaciones realizadas por el Lic. Guillermo Mata en la Junta Directiva, se hace referencia a la necesidad cumplir con lo señalado en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales, referente al procedimiento para modificar o derogar el texto de la normativa, no obstante, los criterios de la Procuraduría General de la República, por Ley son de carácter vinculante para quien formule la consulta, por tanto la Institución debía aplicar el señalamiento del Ente Procurador en forma inmediata.

Aunado a lo anterior, la aplicación del procedimiento señalado en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Labores, la Caja no tenía competencia para modificar el criterio de la Procuraduría, además, no se podía anteponer el cumplimiento de una formalidad a un criterio vinculante de la Procuraduría. Asimismo, la consecuente modificación del artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales vigente en ese momento, no obedecía a una iniciativa de la Administración Activa, sino al señalamiento de la Procuraduría General de la República.

Para la Auditoría Interna, existió una inobservancia al criterio de la Procuraduría General de la República, quien en forma reiterada desde el año 2003, y a solicitud de la propia Caja, indicó que en cuanto a la cantidad de días que se cancelaran por año reconocido, la Institución debía ajustarse a lo señalado en el artículo 29 de Código de Trabajo, los cuáles fueron conocidos por Junta Directiva, y postergado su implementación hasta marzo del 2005, donde acordó realizar el pago conforme lo señalado en el Código de Trabajo, sin embargo, ante recurso de revocatoria con nulidad concomitante presentado por una organización sindical, la Dirección Jurídica de la Institución, en la figura del Lic. Guillermo Mata Campos, señala que no se podía cumplir con lo indicado por el ente Procurador por cuanto para la modificación de la Normativa debía seguir el procedimiento que ella misma regulaba, además, de que la Procuraduría no tenía competencia legal para desaplicar una norma porque los únicos que la tienen es el órgano que emitió el acto, la norma o bien una instancia judicial, agregando; que la Procuraduría lo que hace es una interpretación adicional del artículo 21 en relación con el artículo 29 del Código de Trabajo por medio del cual le dice a la Caja cómo debe interpretar el artículo 21 de ahora en adelante, y parte de esa interpretación da como resultado que se modifique el artículo 21 de la Normativa y por eso se debe aceptar el incidente de nulidad.

El criterio del Lic. Guillermo Mata Campos, antepone un procedimiento de una normativa interna al criterio de la Procuraduría General de la República, señalándole a los miembros de Junta Directiva que lo precedente era acoger el recurso de nulidad interpuesto, debido a que, al no seguirse el procedimiento de la Normativa se podría alegar la nulidad de esa modificación; además de que la procuraduría no tenía competencia para desaplicar una norma, señalando el Lic. Mata que no había responsabilidad de los



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

miembros de Junta Directiva por no aplicar el criterio de la Procuraduría, por cuanto; *"...si se busca una norma que establezca la responsabilidad de un funcionario público por apartarse de un criterio vinculante de la Procuraduría no existe norma legal de la Procuraduría que establezca esa sanción..."*.

Sin embargo, la misma Dirección Jurídica mediante dictamen DJ 3887-2012 del 14 de junio 2012, suscrito por el Lic. Gilberth Alfaro Morales, Director Jurídico y la Licda. Isabel Martínez Meneses, Abogada de la Dirección Jurídica, concluye;

"...que el artículo 29 del Código de Trabajo, fue reformado por la Ley de Protección al Trabajador, para transformar el pago del auxilio de cesantía, de modo que ya no se pagaría en meses sino en días. (...)

Que al sufrir la cesantía una transformación, no es posible pagar la cesantía en la forma que se viene realizando en la Caja, según se ha expuesto, en acato al principio de legalidad, al ser modificado el artículo 29 del Código de Trabajo, norma, que como se ha explicado, es de rango superior a la Normativa de Relaciones Laborales.

Que el pago de la cesantía que se establece en el Código de Trabajo, que guarda ajuste con el artículo 63 de la Constitución Política, no es un derecho absoluto e ilimitado que no esté sujeto a una reglamentación y por ende pueda ser modificado, excepto en aquellos aspectos que no son reserva de ley...".

En cumplimiento del acuerdo adoptado en el artículo 1 de la Sesión 7944 del 5 de abril 2005; se realiza una publicación en La Gaceta 72 del viernes 15 de abril del 2005, figurando como responsable la Licda. Emma C. Zúñiga Valverde, Secretaria Junta Directiva, en la cual se señala:

"...La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 1º de la sesión N° 7944, celebrada el 5 de abril del año 2005, acordó declarar con lugar el incidente de nulidad concomitante presentado por el representante de UNDECA (Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social), y dejar sin efecto el acuerdo adoptado en el artículo 10º de la sesión 7937 del 3 de marzo del año 2005, únicamente en cuanto dispone que "las liquidaciones se deberán hacer en los términos que se consigna en dichos dictámenes de la Procuraduría General de la República", y en lugar se concede a los respectivos sindicatos y gremios reconocidos legalmente por la Caja la audiencia prevista en el artículo 4º de la Normativa de Relaciones Laborales, por un plazo de quince días hábiles, que comenzarán a correr a partir de esta publicación, a efecto de que se expongan las observaciones y sugerencias pertinentes respecto de la modificación al artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales contenida en los pronunciamientos números C-211-2003 del 10 de julio del año 2003 y la reconsideración N° C-349-2004 del 16 de noviembre del mismo año, emitidos por la Procuraduría General de la República, cuyas conclusiones que introducen la reforma al artículo 21 citado, en lo que interesa, se transcriben...."

En las sesiones de Junta Directiva 7947 del 14 de abril 2005, 7950 del 21 de abril 2005 y 7954 del 5 de mayo 2005, se conocen las siguientes comunicaciones;



- a) Nota del 12 de abril del año 2005, firmada por los representantes de ANPE, AESS, FECTSALUD, SINAIE, UNIÓN MÉDICA, SIPROCIMECA, SINASS, UNHEA, UNDECA, ANEP y FRENTE SINDICAL DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, en la que manifiestan; total oposición al contenido de los dictámenes jurídicos emitidos por la Procuraduría General de la República: C-211-2003 y C-349-2004; total e incondicional apoyo y respeto al contenido del numeral 21 de la Normativa de Relaciones Laborales vigente; su voluntad de unir esfuerzos con la jerarquía institucional en la defensa de ese derecho, hoy amenazado por los dictámenes jurídicos de la Procuraduría.
- b) Oficio AESS.089-2005 del 6 de abril del año 2005, firmado por la Sra. María del Carmen Morales Chaves, Secretaria General de la Asociación de Empleados del Seguro Social de C.R (AESS), en la que plantea los respectivos alegados en defensa del derecho de la cesantía de los trabajadores de la Caja "tal y como se ha tenido y tiene en la corriente institucional, conforme lo establece la vigente Normativa de Relaciones Laborales".
- c) Oficio AESS.095-2005 del 14 de abril del año 2005, suscrito por la Sra. María del Carmen Morales Chaves, Secretaria General de la Asociación de Empleados del Seguro Social de Costa Rica (AESS), en la que comunica que como parte complementaria y como adición al oficio AESS.089-2005, agregan los respectivos alegatos en defensa del derecho de la cesantía de los trabajadores de la Caja. Solicitan se declare vigente lo establecido en la Normativa de Relaciones Laborales, en especial, las garantías que como institución rectora de la solidaridad y Seguridad Social da a sus funcionarios.
- d) Nota del 18 de abril del año 2005, suscrita por la Sra. Martha Elena Rodríguez González, Secretaria General a.i. de la Unión Nacional de Empleados de la Caja (UNDECA)
- e) Oficio Número AJ-OC-072-05 del 18 de abril del año 2005, suscrito por la Licda. Estela Quirós Brenes, Secretaria General; Msc. Ma. Esther Hernández Solís, Secretaria Organización y Afiliación; Lic. Rodrigo López García, Secretario Relaciones Laborales; Licda. Sara Vargas R. Secretaria Relaciones Públicas; Licda. Marforita Solórzano A. Vocal; Licda. Alicia Chinchilla M. Secretaria Salud Ocupacional; Lic. Francisco Pacheco Meneses, Secretario de Actas y Correspondencia.
- f) Nota del 2 de mayo del año 2005, suscrita por el Dr. Amaral Sequeira Enríquez, Secretario General del Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas de la Caja Costarricense de Seguro Social e Instituciones Afines (SIPROCIMECA), en la que comunica las observaciones en relación con la audiencia conferida del artículo 21 de la *Normativa de Relaciones Laborales*.
- g) NotaSG-802-2005, fechada 28 de abril del año 2005, que firma el señor Luis Chavarría Vega, Secretario General de la Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (UNDECA), quien se dirige a la Licda. Lineth Saborío Chaverri, Vicepresidenta de la República,



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

quien solicita la interposición de los buenos oficios respecto del tema de la cesantía en la Caja.

En Sesión 7656¹⁴ del 12 de mayo 2005, la Junta Directiva aprueba la propuesta de solicitud de reconsideración a la Procuraduría a la cual se anexan los documentos recibidos de las asociaciones y sindicatos en oposición a la modificación del artículo 21 de la normativa de Relaciones Laborales.

Mediante oficio 14791 de 16 de mayo 2005, el Dr. Alberto Sáenz Pacheco, en ese entonces Presidente Ejecutivo, en cumplimiento del acuerdo tomado en la Sesión 7937 del 3 de marzo 2005, formuló reconsideración a los dictámenes de la Procuraduría General de la República C-211-2003 de 10 de julio de 2003 y C-349-2004 de 16 de noviembre 2004.

La Junta Directiva en la Sesión 7959¹⁵ del 19 de mayo 2005, conoce el oficio 16238 de la Gerencia Administrativa suscrito por el Ing. René Escalante, en relación con la audiencia concedida a las organizaciones de trabajadores (auxilio cesantía), en el cual se indica que se ha atendido la totalidad de observaciones y objeciones planteadas por las organizaciones sindicales y, como resultado de ella adjunta los dictámenes DJ-2291-2005 de la Dirección Jurídica y el DRH-0457-05 de la Dirección de Recursos Humanos, destacando lo concluido por la Dirección Jurídica;

"...En principio, los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública consultante.

Que en el caso objeto de análisis los pronunciamientos describen un trámite administrativo, sin embargo omiten advertir que para ello debe seguirse el debido proceso, por cuanto como lo indica el criterio de la asesoría jurídica del Ministerio de Trabajo, en el caso del beneficio del artículo 21 de la normativa de relaciones laborales nos encontramos ante un derecho subjetivo de los trabajadores, siendo que asimismo la norma se encuentra vigente, por cuanto no ha sido declarada ilegal ni inconstitucional, ni ha sido derogada por la Junta Directiva; por lo que se pidió aclaración a la Procuraduría a efecto de que se pronuncie sobre dicho aspecto, gestión que se encuentra pendiente, por lo que se considera que no se podría ordenar la aplicación de los pronunciamientos C-211-2003 y C-349-2004 hasta no conocer el criterio de la Procuraduría sobre dicho extremo".

Al respecto, la Junta Directiva acordó mediante al artículo 7 de la Sesión 7959; *"...comunicar a las organizaciones sindicales el criterio emitido por la Dirección Jurídica en relación con la audiencia concedida a los sindicatos, respecto de los dictámenes de la Procuraduría General de la República No. C211-2003 del 10 de julio de 2003 y C-349-2004 del 16 de noviembre del 2004..."*.

¹⁴ Participaron el Presidente Ejecutivo Dr. Sáenz Pacheco; Vicepresidente, Mba. Alvarado Rivera; Directores: Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras.

¹⁵ Participaron: Presidente Ejecutivo, Dr. Sáenz Pacheco; Vicepresidente, Mba. Alvarado Rivera; Directores: Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras, Mba. Esna Arce.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

En el artículo 27° de la Sesión de Junta Directiva¹⁶ N° 7967 del 16 de junio 2005, se conoce oficio de la Auditoría Interna, número 20010 del 2 de junio del 2005, en el cual se adjunta el informe seguimiento acuerdos de Junta Directiva relevantes enero, febrero, marzo y abril del año 2005, en el cual se hace referencia al tema de cesantía; señalando en la sesión el Gerente Administrativo que “...el tema de la cesantía fue atendido y está pendiente la aclaración que está siendo atendida por la Procuraduría y, también, se planteó una nueva gestión ante esa instancia...”.

En el artículo 22 de la Sesión de Junta Directiva 7981 del 4 de agosto 2005, el Auditor Interno le consulta al Ing. René Escalante; “...si la Procuraduría General de la República ha dado respuesta a la consulta que se le hiciera sobre el artículo 21 del Código de Trabajo en cuanto al tema de la cesantía. Informa don René que el Procurador Vargas que ha tenido conocimiento de que la Procuraduría no se va a pronunciar en relación con la aclaración y la nueva gestión presentada por la Caja hasta tanto la Sala Constitucional no resuelva la acción de inconstitucionalidad...”.

La Sala Constitucional, mediante resolución 2006- 17593 de las quince horas del 6 de diciembre del 2006, declara sin lugar acción de Inconstitucionalidad interpuesta en contra de varios artículos de la Normativa de Relaciones Laborales, incluido el artículo 21 que regulaba el auxilio de cesantía; pero analizado el considerando, el mismo refiere únicamente al tope de cesantía sin entrar a conocer sobre el número de días por año laborado que se reconocen en el numeral 21 de la normativa que se utilizaba en la Caja; en el cual señala;

*“...IX.- **Tope de cesantía (artículo 21 del Reglamento).** Impugnan los promotores de esta acción, el artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales” en tanto reconoce a los trabajadores de la Caja Costarricense de Seguro Social un auxilio de cesantía superior al que el Código de Trabajo. Dispone el referido numeral: (...) La queja fundamental de los actores consiste en que el artículo 21 establece un tope para el auxilio de cesantía de doce meses de salario, mientras que para los demás empleados de los sectores público y privado, el máximo legalmente establecido es de ocho meses (fracciones, según el texto actual del artículo 29 del Código de Trabajo). Sobre este particular, estima la Sala que la norma impugnada no establece un beneficio carente de máximo, que pueda por ende propiciar un uso indiscriminado de fondos públicos, tal y como alegan los accionantes, y por el contrario, prevé un “techo” para el auxilio de cesantía de los trabajadores de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si bien reconoce una indemnización superior a los mínimos legales, lo cierto es que no llega a ser irrazonable, si se toma en cuenta que está sujeta a un límite y que es relativamente proporcional a la antigüedad del funcionario en la institución, de modo que cuenta con ese derecho únicamente quien se ha desempeñado durante un largo período de tiempo. El beneficio se constituye así en un estímulo para la permanencia dentro de la institución, evitando la salida de funcionarios y funcionarias de experiencia en el manejo de los temas atinentes a las competencias de la Junta. De ese modo, considera la Sala que la norma impugnada no transgrede las reglas y principios constitucionales invocados por los actores...”.*
(Subrayado propio).

¹⁶ Participaron: Presidente Ejecutivo, Dr. Sáenz Pacheco; Vicepresidente, Mba. Alvarado Rivera; Directores: Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Chaves Muñoz.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax, 2539-0888
Apdo. 10105

Se desprende de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad, que lo indicado por quienes la promovieron fue "...En cuanto al texto del artículo 21, alegan que lesiona el principio de igualdad, por cuanto el resto de trabajadores de la Administración no tiene derecho a un aumento en el auxilio de cesantía a 12 años y no encuentra justificación para privilegiar a un grupo determinado de trabajadores en detrimento de los otros..."; es decir el motivo de inconstitucionalidad alegado refiere al tope de la cesantía.

Revisadas las actas de Junta Directiva del año 2006, no existe registro de alguna sesión en la cual se haya conocido o adoptado algún acuerdo en referencia al tema de la cantidad de días que se cancelan por año reconocido, dentro de la liquidación de cesantía. Tampoco en las Actas de Junta Directiva del año 2007 se encuentra registro de que haya sido sometido a análisis el pronunciamiento de la Sala Constitucional; únicamente se encuentra registro de las solicitudes de algunas organizaciones para que se aumenten la cantidad de años que se reconocen por concepto de cesantía.

La Procuraduría General de la Republica, mediante dictamen C- 443-2007 del 14 de diciembre del 2007, dirigido al Ing. Eduardo Doryan Garrón, en su condición de Presidente Ejecutivo, da respuesta a la solicitud de reconsideración formulada por la Institución mediante oficio 14791 de 16 de mayo del 2005; y concluye; "...Con fundamento en lo expuesto, la sentencia de la Sala Constitucional sobre la normativa especial que regula el cálculo del auxilio de cesantía en la Caja Costarricense de Seguro Social resulta vinculante erga omnes y, por ende, prevalece sobre los dictámenes de esta Procuraduría que siguieron un criterio distinto. Por tal razón, en lo que se refiere concretamente al artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, esa Institución deberá atenerse a los términos del fallo constitucional No 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006...".

La Procuraduría General de la República emite el dictamen C 454-2007 del 18 de diciembre 2007; dirigido al Ing. René Escalante, Gerente Administrativo de la Institución en ese momento, en los siguientes términos:

"...doy respuesta a su oficio N° 9819 de 16 de marzo del 2005, mediante el cual, y por encargo de la Junta Directiva de la C.C.S.S., solicita aclaración de los dictámenes de esta Procuraduría C-211-2003 de 10 de julio de 2003 y C-349-2004 de 16 de noviembre de 2004. Al respecto le informo que mediante el dictamen N° C-443-2007 de 14 de diciembre de 2007, se dio respuesta a la solicitud de reconsideración formulada luego por la Junta Directiva de esa Entidad, a través del oficio N° 14791 de 16 de mayo del 2005, suscrito por el Dr. Alberto Sáenz Pacheco, en ese entonces Presidente Ejecutivo.

De acuerdo con los términos de dicho dictamen, la respuesta a su solicitud de aclaración ya resulta innecesaria, dado que allí quedó establecido que el criterio a seguir en cuanto al tema del auxilio de cesantía, es distinto del contenido en los dictámenes objeto de su solicitud de aclaración..."



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

La Procuraduría General de la República, en la conclusión del Dictamen C 454-2007, realizado en atención a la consulta formulada por el Ing. René Escalante en su condición de Gerente Administrativo de la Institución, mediante oficio 9819 del 16 de marzo 2005 por encargo de la Junta Directiva, reiterar la conclusión del dictamen C 443-2007 en los mismos términos;

"...Con fundamento en lo expuesto, la sentencia de la Sala Constitucional sobre la normativa especial que regula el cálculo del auxilio de cesantía en la Caja Costarricense de Seguro Social resulta vinculante erga omnes y, por ende, prevalece sobre los dictámenes de esta Procuraduría que siguieron un criterio distinto. Por tal razón, en lo que se refiere concretamente al artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales, esa Institución deberá atenerse a los términos del fallo constitucional No 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006..."

En las Actas de Junta Directiva, revisadas por ésta Auditoría, no existe registro de que hayan sido del conocimiento de ese Órgano Colegiado los dos pronunciamientos de Procuraduría General de la República del año 2007, en los cuáles se concluye que el pronunciamiento de la Sala Constitucional, prevalece sobre los criterios de la Procuraduría.

En criterio de éste Órgano de Control, no hubo un análisis adecuado ni por parte de la Presidencia Ejecutiva¹⁷, ni por la Gerencia Administrativa¹⁸, quienes recibieron los dictámenes 443-2007 y 454-2007 de la Procuraduría General de la República respectivamente, debido a que en ambos documentos se concluye con relación a la Caja, que *"...esa Institución deberá atenerse a los términos del fallo constitucional No 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006..."*. No obstante el fallo constitucional no hace referencia a la cantidad de días que se tenían que reconocer por año laborado, únicamente refiere al tema de la cantidad de años (tope) que se le reconocerían al funcionario, por tanto, si sobre la cantidad de días a pagar no se hizo ninguna referencia dentro del voto del Órgano Constitucional, pareciera debía subsistir el criterio del Ente Procurador; sin embargo, no se encontró registro de que se hubiera realizado tal análisis, o se hubiera presentado el asunto a conocimiento de la Junta Directiva para su discusión.

No se observó que la Presidencia Ejecutiva y la Gerencia Administrativa hayan hecho de conocimiento de la Junta Directiva los dictámenes de Procuraduría General de la República que les fueron remitidos (443-2007 y 454-2007, respectivamente); pese a la responsabilidad de la Presidencia Ejecutiva de dar seguimiento a lo dispuesto por la Junta Directiva, siendo que en la Sesión 7775 en el artículo 4° se consignó que con relación al procedimiento para el cálculo del auxilio de cesantía en virtud de la reforma del artículo 29 del Código de Trabajo por la Ley de Protección al Trabajador, se conocería cuando se presentara la reconsideración del dictamen de Procuraduría, además de que en el mismo texto del pronunciamiento se reseñaban los criterios previos emitidos por el Ente Procurador; así como

¹⁷ Ing. Eduardo Doryan Garrón, Presidente Ejecutivo.

¹⁸ Ing. René Escalante, Gerente Administrativo.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tél. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

la responsabilidad del Gerente Administrativo quien estuvo presente en la citada sesión, formuló las reconsideraciones solicitadas y recibió el dictamen de Procuraduría; sin hacerlo del conocimiento de Junta Directiva.

No se encontró registro de posteriores discusiones sobre la cantidad de días que se reconocen por concepto de cesantía, debido a que las deliberaciones posteriores en Junta Directiva sobre el auxilio de cesantía, están referidas al aumento de la cantidad de años por reconocer; las cuales concluyeron en la aprobación de un primer aumento de doce años a quince y el último aumento que aún se encuentra visible en la Normativa de Relaciones Laborales vigente, donde se reconoce hasta 20 años en forma progresiva alcanzando el máximo en el 2016.

La Auditoría Interna como parte de las acciones de seguimiento a esta temática, y en atención al acuerdo de la Junta Directiva de la sesión 7775, artículo 4, emitió oficio de Advertencia AD-ASAAI-18879 del 5 de mayo del 2009; dirigido al Lic. José Alberto Acuña Ulate, Gerente Administrativo, sobre el "Cálculo y Pago del Auxilio de Cesantía en la Caja Costarricense del Seguro Social"; en el cual se le indicó:

"...Mediante informe AFC 037-R-2003 "Informe sobre la aplicación práctica e la CCSS del artículo 29 del Código de Trabajo, para el cálculo y pago del Auxilio de Cesantía", del 25 de febrero, 2003 este órgano de Control y Fiscalización, determinó la desaplicación de las disposiciones legales vigentes en el Código de Trabajo reformadas desde el 18 de febrero del 2000 mediante la Ley de Protección al Trabajador, motivo por el cual podría estar incurriendo la institución en erogaciones mayores a las correspondientes por concepto de pago de cesantía..."

En seguimiento al citado oficio de advertencia se emitió el Informe SASAAI-148-R-2010 del 24 de mayo del 2010; el cual fue remitido mediante oficio 22434 del 25 de mayo del 2010 al Lic. José Alberto Acuña Ulate, en su condición de Gerente Administrativo, en el cual se concluye que las acciones realizadas por la Administración Activa, han estado encaminadas a analizar el Tope de Cesantía, sin entrar a analizar el proceso de cálculo; indicando que se debe profundizar legalmente sobre el tema.

En el Informe SASAAI-148-R-2010, se indicó como parte de las acciones realizadas por la Administración activa, que el 8 de julio, 2009 mediante oficio GA-28283-09 el Lic. José Alberto Acuña Ulate, Gerente Administrativo informó a la Auditoría, que procedió a requerir un análisis a la Dirección de Administración y Gestión de Personal y a la Asesoría de esa Gerencia; asimismo, que el 8 de julio, 2009 mediante oficio GA-28282-09 el Lic. Juan Carlos Brenes Retana, Asesor de la Gerencia Administrativa comunicó al Lic. José Alberto Acuña Ulate que *"...con base a un informe realizado por la unidad técnica "Subárea Remuneración Salarial", el pago de cesantía en la Institución se efectúa conforme a los términos del numeral 21 de la Normativa de Relaciones Laborales y que los montos de cesantía diferentes a los establecidos en el Código de Trabajo, constituye el ejercicio legítimo de una potestad institucional, debidamente reconocida por la Sala Constitucional como por la Dirección Jurídica..."*

En la determinación del grado de cumplimiento del oficio AD-ASAAI-18879, la Auditoría Interna señala en el informe SASAAI-148-R-2010, que *"...si bien la administración informó los antecedentes de diferentes acciones realizadas por la Institución en el periodo comprendido entre el 2001-2008, en relación con la*



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

legalidad del artículo 21 de la Normativa de Relaciones Laborales y el tope de años de cesantía, en la documentación suministrada no se evidencia se haya analizado la procedencia de aplicar la nueva escala de días por año laborado de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo así reformado con la Ley de Protección al Trabajador. Es decir, la Institución calcula y paga 30 días por año laborado hasta por un tope de 15 meses, siendo que el artículo 29 del Código de Trabajo señala desde 19.5 días hasta un máximo de 22 días por año laborado (...) el voto 2006-17593 del 6 de diciembre, 2006, (...) la mencionada jurisprudencia no hace referencia sobre el número de días a cancelar sobre las fracciones de mes o factor señalado en el citado artículo reformado por la Ley de Protección al Trabajador, al total actual de quince años de salarios...".

En el Informe de Auditoría se emite recomendación a la Gerencia Administrativa; en los siguientes términos "...En coordinación con la Dirección de Administración y Gestión de Personal, se procede a revisar si los principios jurídicos esbozados en el voto 2006-17593 del 6 de diciembre del 2006 y otros en esta materia, son aplicables al número de días que cancela la Institución".

En la Sesión 8577 del 3 de mayo 2012, la Junta Directiva retomó lo referente a la cantidad de días que se pagan por año reconocido en la liquidación de cesantía y acordó referente a la modificación de la cantidad de días que se cancelan, en los siguientes términos:

"ACUERDO PRIMERO: *aprobar el Proyecto de Reforma parcial del artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales, para que en lo conducente, su texto se lea en los siguientes términos:*

"Artículo 41. Cálculo y pago de cesantía, cancelación de derechos laborales:

La Caja pagará la cesantía a todo trabajador (a) que cese sus funciones con la institución, cuando la terminación de contrato sea por alguna de las siguientes causas:

Pensión por vejez o invalidez del Régimen de la Caja y de otros regímenes del Estado.

Fallecimiento del trabajador (a).

Despido por reorganización o por falta de fondos.

Despido con responsabilidad patronal por incapacidad física o mental del trabajador (a), a causa de un riesgo de trabajo que le imposibilite desempeñar sus labores habituales, que no haya habido pronunciamiento de invalidez y que no hubiera sido posible su reubicación en otra clase de labor. Para estos casos debe observarse lo que al respecto establece el artículo 65 de estas Normas.

Para los trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía, se otorgará un monto equivalente al importe de días de salario que contiene el artículo 29 del Código de Trabajo y de conformidad con la escala fijada en tal norma, en tanto, los años laborados correspondan a períodos posteriores a la fecha de vigencia de la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador.

Los años laborados que se computan para el pago de cesantía, que correspondan a períodos anteriores a la vigencia de la citada Ley, se cancelarán con un monto equivalente a un mes de salario por cada año laborado o fracción no menor de seis meses.

El número total de años laborados reconocidos para el cálculo y pago de cesantía, se otorgarán considerando las siguientes condiciones:



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

Los trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio de 2012 y hasta el 30 de junio del 2013 se les reconocerá un máximo de 18 (dieciocho) años por concepto de cesantía.

Los trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio de 2013 y hasta el 30 de junio del 2014 se les reconocerá un máximo de 16 (dieciséis) años por concepto de cesantía.

Los trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio de 2014 y hasta el 30 de junio del 2015 se les reconocerá un máximo de 14 (catorce) años por concepto de cesantía.

Los trabajadores que cumplen con los supuestos para el reconocimiento de la cesantía a partir del 01 de julio de 2015 se les reconocerá un máximo de 12 (doce) años por concepto de cesantía”.

ACUERDO SEGUNDO: *instruir a las instancias competentes para proceder con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Normativa de Relaciones Laborales, de tal forma que se publique en el Diario Oficial La Gaceta, el proyecto de reforma del artículo 41 de la citada normativa y se otorgue un plazo de 22 (veintidós) días hábiles, en calidad de audiencia, a los representantes de gremios y sindicatos, con el propósito de conocer sus observaciones o sugerencias respecto del proyecto en cuestión.*

Se designa a las Gerencias Administrativa, Médica y Financiera, para la atención de lo antes señalado y de las acciones derivadas del presente acuerdo, así como de mantener informada a la Junta Directiva del desarrollo de este proceso...”.

CONCLUSION

De conformidad con los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República, la cesantía es una expectativa de derecho que se materializa cuando se presenta alguno de los supuestos señalados en el artículo 29 del Código de Trabajo, por tanto, no puede considerarse como un derecho adquirido a favor del trabajador.

En materia de pago y liquidación de cesantía, la Caja Costarricense del Seguro Social, mantuvo el reconocimiento de 30 días por año laborado, al margen de lo señalado en el artículo 29 del Código de Trabajo. Sobre la cantidad de días que se cancelan por concepto de cesantía, la Ley de Protección al Trabajador (que entró en vigencia en el año 2000), reformó el artículo 29 del citado Código, modificando el reconocimiento de un mes (30 días) por año trabajado, a establecer una escala que oscila entre 19,5 y 22 días por año laborado; y para el caso de personas que se liquidan con trece o más años de servicio, reconoce 20 días por año laborado.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

Se evidenció en el estudio realizado, que la propuesta presentada por el Ing. René Escalante, a la Junta Directiva en enero del 2003, sobre la "Política y Procedimiento para el Cálculo y Pago de cesantía en la CCSS, según la Ley de Protección al Trabajador", motivó que la Junta solicitara un estudio especial a la Auditoría Interna y posteriormente -una vez conocido el Informe del citado Órgano de Control- requerir criterio sobre el tema a la Procuraduría General de la República, sobre todo en relación a lo señalado por el Ing. Escalante en sesión del 25 de febrero del 2003, donde indicó que si la Junta Directiva procedía unilateralmente a pagar conforme al artículo 29 del Código de Trabajo, podría generar alguna responsabilidad en atención a una directriz del Ministro de Trabajo, que señalaba con relación al tema de cesantía la posible existencia de un conflicto con los trabajadores; manifestando su preocupación por la reacción que podría presentarse, ante una instrucción para calcular unilateralmente el auxilio de cesantía de una forma diferente.

La Junta Directiva¹⁹, al conocer el criterio de la Procuraduría General de la República (C- 211-2003), en julio del 2003, concluye que el pago de cesantía debía realizarse conforme a lo señalado en el Código de Trabajo, -en concordancia con lo señalado por la Auditoría Interna en su informe-, sin embargo, la Junta Directiva no lo ejecuta de forma inmediata como procedía, debido a las manifestaciones realizadas por el Ing. René Escalante, Gerente Administrativo, quien solicita presentar una reconsideración ante la Procuraduría, emitiendo una serie de argumentaciones entre las cuales destaca que la normativa interna de la Caja debía considerarse como el Estatuto de Servicios de la Institución, además, que se requería un acuerdo de la Junta Directiva el cual indicara como realizar la implementación del pronunciamiento señalado por la Procuraduría.

La Junta Directiva acordó solicitar la reconsideración ante la Procuraduría, debido al cuestionamiento que realiza el Ing. Escalante, sobre los alcances del dictamen del Ente Procurador versus las competencias de la Institución para regular sus relaciones laborales con sus trabajadores, la autonomía administrativa que posee la Caja y la exclusión de la Caja de las regulaciones de la Autoridad Presupuestaria.

La evaluación evidenció que el Ing. René Escalante González presentó a la Junta Directiva hasta marzo 2005 el segundo criterio emitido por la Procuraduría General de la República en diciembre del 2004 (C-349-2004), el cual reitera en todos sus extremos lo señalado en el dictamen C-211-2003. En la presentación realizada el Ing. Escalante señaló que los dictámenes de la Procuraduría no eran claros sobre el tema, además, indicó habría que considerar la situación crítica que se presentaría en las relaciones laborales, la necesidad de mantener la armonía con los trabajadores, la que resultaría afectada negativamente con la aplicación de los dictámenes de la Procuraduría; además, de la autonomía de gobierno y administración que por disposición constitucional se confiere a la Caja Costarricense de Seguro Social.

¹⁹ Integrada por el Dr. Eliseo Vargas García, Presidente Ejecutivo, Sr Edwin Méndez Mata, Vicepresidente; Lic. Gerardo Bolaños Alpizar, Dr. Carlos Castro Charpentier, Lic. Gustavo A. Gutiérrez Castro, Sr. José Angel Obando Sequeira y Lic. Eugenio Trejos Lobo; miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

No obstante las manifestaciones realizadas por el Ing. Escalante, la Junta Directiva acordó que el pago de liquidación de cesantía se realizara conforme a lo señalado por la Procuraduría General de la República, es decir, en los términos del artículo 29 del Código de Trabajo, en cumplimiento del criterio vinculante de ese ente.

Sin embargo, ante la presentación de un recurso de revocatoria con nulidad concomitante, presentado por UNDECA; en abril del 2005, la Junta Directiva²⁰ admite el incidente de nulidad y deja sin efecto el acuerdo que acogía lo señalado de la Procuraduría General de la República, fundamentada en el criterio de la Dirección Jurídica; el cual indicó a la Junta Directiva, que lo procedente antes de aplicar el dictamen vinculante, era conceder audiencia a la organizaciones sindicales para que se pronunciaran al respecto, debido a que la asesoría legal consideró su implementación suponía una modificación a la normativa, por tanto, se debía realizar el procedimiento administrativo establecido para tal fin.

La Dirección Jurídica antepone un procedimiento interno a un criterio vinculante de la Procuraduría, colocando a la Institución en una situación al margen del ordenamiento Jurídico; equiparando la nulidad de la aplicación del criterio de la Procuraduría, a la eventual nulidad por la no aplicación del procedimiento formal para modificar la normativa interna. Incluso en la sesión que se conoció el incidente de nulidad la Junta Directiva llama al Lic. Guillermo Mata, en su condición de Director Jurídico a.i; para que aclare dudas, sobre todo en cuanto a las responsabilidades de los miembros de ese órgano colegiado, al no acatar los pronunciamientos de la Procuraduría; señalando el Lic. Mata Campos, que debía acogerse la petición de UNDECA, al no haberse cumplido con el procedimiento administrativo correspondiente, por lo que se podría alegar una nulidad posterior.

Sin embargo, no hay comparabilidad entre las nulidades señaladas por el Lic. Guillermo Mata, debido a que no existe fundamento para anteponer un procedimiento administrativo interno a una instrucción vinculante de la Procuraduría General de la República, el cual señalaba que la liquidación de cesantía debía realizarse conforme lo indicado en el artículo 29 del Código de Trabajo; además, de conformidad con lo señalado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los criterios de ese Ente, constituyen jurisprudencia administrativa y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.

La necesidad de ajustar a derecho el pago de cesantía se reafirma con el dictamen de la Dirección Jurídica DJ 3887-2012 del 14 de junio del 2012, en el cual se concluye "*...Que al sufrir la cesantía una transformación, no es posible pagar la cesantía en la forma que se viene realizando en la Caja, según se ha expuesto, en acato al principio de legalidad, al ser modificado el artículo 29 del Código de Trabajo, norma, que como se ha explicado, es de rango superior a la Normativa de Relaciones Laborales...*".

Los dictámenes de la Procuraduría General de la República remitidos en el año 2007 al Ing. Eduardo Doryan, en su condición de Presidente Ejecutivo, (C 443-2007 del 14 de diciembre del 2007) y al Ing.

²⁰ Integrada por el Dr. Alberto Sáenz Pacheco, Presidente Ejecutivo; Mba. Alvarado Rivera Vicepresidente; Dra. León Vargas, Pbro. Solano Cerdas, Ing. Borbón Sartoresi, Sr. Obando Sequeira, Sr. Chaves Muñoz, Mba. Arias Porras y Mba. Esna Arce miembros de Junta Directiva.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

René Escalante, en su condición de Gerente Administrativo (C 454-2007 del 18 de diciembre del 2007), no fueron puestos en conocimiento de la Junta Directiva para su análisis y fines consiguientes, según lo indicado en el artículo 4 de la sesión 7775, manteniendo a la Caja al margen del ordenamiento jurídico.

Asimismo, de los Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República se desprende que en ellos, lo que se indica a la Caja, es que en relación al pago del auxilio de cesantía se esté a lo dispuesto por la Sala Constitucional en el Voto 2006-17593 del 6 de diciembre 2006, sin embargo, el voto constitucional no aborda el tema del cálculo de días, sino que se limita a referirse al tema del "tope", existiendo por tanto un vacío legal, debido a que no existe fundamento para pagar 30 días por año, en lugar de aplicar la escala estipulada en el artículo 29 del Código de Trabajo.

El Gerente Administrativo de ese entonces Lic. Alberto Acuña, recibió oficio de auditoría Interna AD-ASAAI-18879 del 5 de mayo del 2009 en el cual se le indicó; "...Mediante informe AFC 037-R-2003 "Informe sobre la aplicación práctica e la CCSS del artículo 29 del Código de Trabajo, para el cálculo y pago del Auxilio de Cesantía", del 25 de febrero, 2003 este órgano de Control y Fiscalización, determinó la desaplicación de las disposiciones legales vigentes en el Código de Trabajo reformadas desde el 18 de febrero del 2000 mediante la Ley de Protección al Trabajador, motivo por el cual podría estar incurriendo la institución en erogaciones mayores a las correspondientes por concepto de pago de cesantía..." e informe SASAAI-148-R-2010 del 24 de mayo del 2010, en el cual se concluye que las acciones realizadas por la Administración Activa, han estado encaminadas a analizar el Tope de Cesantía, sin entrar a analizar el proceso de cálculo; indicando que se debe profundizar legalmente sobre el tema. En ambos documentos Auditoría plantea que se debe revisar la práctica que se estaba presentando, la cual en criterio de éste Órgano de Fiscalización estaba apartada de lo regulado, sin embargo, tampoco se observó acciones para atender el señalamiento de Auditoría y eliminar la posible práctica irregular en la institución.

Las situaciones evidenciadas en el presente informe, requieren una investigación para determinar la eventual inobservancia al principio de legalidad en la que pudo incurrir la Administración Activa con las actuaciones realizadas, el posible incumplimiento de deberes y la responsabilidad de los funcionarios involucrados, así como la posible afectación a las finanzas institucionales, por un posible pago improcedente en las liquidaciones de cesantía de los exfuncionarios.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

A LA GERENCIA ADMINISTRATIVA

1. En forma inmediata, instruir a la Dirección Jurídica o los órganos que se estimen convenientes, analizar la pertinencia legal de proceder a la recuperación de las sumas pagadas de más por concepto de cesantía. Lo anterior debido a que la institución ha reconocido una mayor cantidad de días a lo establecido en el numeral 29 del Código de Trabajo. Según se expone en el hallazgo uno del presente informe.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

A LA PRESIDENCIA EJECUTIVA

2. Debido a que en la presente evaluación se determinó que la Institución en el periodo en estudio procedió al pago de 30 días por año laborado en la liquidación del auxilio de cesantía, contrario a lo señalado en el Código de Trabajo; asimismo, que el tema del cálculo del auxilio de cesantía no fue llevado a conocimiento de la Junta Directiva posterior a la emisión de los criterios de Procuraduría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la sesión 7775 del 22 de julio del 2003, con el apoyo legal correspondiente se instruya la realización de la investigación administrativa²¹ que proceda, a efecto de determinar las causas que originaron la omisión de la Administración Activa para adecuar el pago del auxilio de cesantía a lo señalado en el artículo 29 del Código de Trabajo, con relación a los siguientes aspectos:
 - a. Al Ing. René Escalante González, por las acciones realizadas cuando se desempeñó como Gerente Administrativo; al recibir el dictamen de Procuraduría General de la República C 454-2007 del 18 de diciembre de 2007, por presuntamente no analizar ni informar a la Junta Directiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la sesión 7775, los alcances del citado dictamen, debido a que en el documento se concluye con relación a la Caja, que "...esa Institución deberá atenerse a los términos del fallo constitucional No 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006...", pero el fallo constitucional no hace referencia a la cantidad de días que se tenían que reconocer por año laborado, únicamente refiere al tema de la cantidad de años (tope) que se le reconocerían al funcionario, sin que se evidencie registro de que el Ing. Escalante hubiera realizado tal análisis, o presentara el asunto a conocimiento de la Junta Directiva para su discusión, situación que podría haber generado mantener el pago de 30 días por año reconocido como auxilio de cesantía.

²¹ Fases de la investigación administrativa: "La Sala Constitucional en Resolución 02462-03, definió las etapas para la aplicación de la investigación administrativa, de la siguiente manera: La primera se refiere al inicio de la denominada investigación preliminar, que puede comenzar con una denuncia o con una actuación de oficio del Estado. Esta fase se relaciona con las primeras averiguaciones y pesquisas que realiza la Administración con el fin de determinar si en efecto hay mérito para iniciar un procedimiento administrativo formal. En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes al efecto resultan confidenciales para cualquier persona en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia o no de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, normalmente a partir de una investigación preliminar, hasta que se comunica la resolución final del mismo. En esta etapa, resulta obvio que las pruebas e informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición de las partes involucradas, a fin de que las autoridades públicas investiguen lo concerniente y los cuestionados ejerzan efectivamente su derecho de defensa. El denunciante no se puede tener técnicamente como parte en un procedimiento administrativo de este tipo por el mero hecho de la denuncia interpuesta, sino que éste debe hacerse presente en dicho procedimiento y demostrar poseer algún derecho subjetivo o interés legítimo que fuera actual, propio y legítimo, y pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final del procedimiento de investigación, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. Con excepción de las partes, durante la segunda etapa ninguna otra persona puede tener acceso al expediente administrativo correspondiente, puesto que aún la Administración no ha concluido si el acto investigado efectivamente sucedió y de qué forma, o si existe mérito o no para una sanción. En la última etapa, que concluye con la notificación de la resolución final de la investigación a las partes, cesa la confidencialidad de la información contenida en el expediente administrativo correspondiente, que por versar sobre cuestiones relacionadas con el desempeño de los servidores estatales, resulta de evidente interés público y debe estar a disposición de todo ciudadano. De conformidad con los resultados obtenidos en la investigación se determina la existencia de responsabilidades de funcionarios, la administración debe proceder a la instauración del órgano director del procedimiento administrativo".



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

- b. Al Lic. José Alberto Acuña Ulate ex Gerente Administrativo; por cuanto a pesar de conocer documentos de Auditoría relacionados con el cálculo y pago del auxilio de cesantía, no se evidencia que haya efectuado acciones para adecuar el procedimiento a lo establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo, situación que podría haber generado mantener el pago de 30 días por año reconocido como auxilio de cesantía.
- Oficio de Advertencia AD-ASAAI-18879 del 5 de mayo del 2009 sobre el "Cálculo y Pago del Auxilio de Cesantía en la Caja Costarricense del Seguro Social", se le indicó; "...Mediante informe AFC 037-R-2003 "Informe sobre la aplicación práctica e la CCSS del artículo 29 del Código de Trabajo, para el cálculo y pago del Auxilio de Cesantía", del 25 de febrero, 2003 este órgano de Control y Fiscalización, determinó la desaplicación de las disposiciones legales vigentes en el Código de Trabajo reformadas desde el 18 de febrero del 2000 mediante la Ley de Protección al Trabajador, motivo por el cual podría estar incurriendo la institución en erogaciones mayores a las correspondientes por concepto de pago de cesantía...".
 - Seguimiento del oficio de advertencia anterior sobre el cual se emitió el Informe SASAAI-148-R-2010 del 24 de mayo del 2010; en el cual se concluye que las acciones realizadas por la Administración Activa, estuvieron dirigidas al análisis del Tope de Cesantía, sin considerar el proceso de cálculo; indicando el informe que se debía profundizar legalmente sobre el tema.
- c. Al Lic. Guillermo Mata Campos y Licda. Judith Reyes Castillo de la Dirección Jurídica, por los criterios emitidos a la Administración Activa, en el dictamen DJ-1563-2005 para resolver el recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por UNDECA contra el acuerdo de Junta Directiva adoptado mediante artículo 1° de la Sesión 7937 del 3 de marzo de 2005, en el cual se indicó que; "mientras no se varíe el criterio de la Procuraduría General de la República, las liquidaciones se deberán hacer en los términos que se consigna en dichos dictámenes^[2] de la Procuraduría General de la República"; debido a que antepusieron el cumplimiento de un procedimiento de forma a la aplicación de un criterio vinculante de la Procuraduría General de la República, con lo cual se pudo haber inducido a error a la Junta Directiva, generando como consecuencia, de la declaratoria de nulidad del acuerdo de Junta Directiva y que se mantuviera el pago de 30 días por año reconocido como auxilio de cesantía.
- d. Asimismo, se analice la actuación del Dr. Eduardo Doryan Garrón Ex Presidente Ejecutivo, al recibir el dictamen de Procuraduría General de la República C 443-2007 del 14 de diciembre del 2007; que concluye con relación a la Caja, que "...esa Institución deberá atenerse a los términos del fallo constitucional No 17593-2006 de las quince horas del seis de diciembre del 2006...", pero el fallo constitucional no hace referencia a la cantidad de días que se tenían que reconocer por año laborado, únicamente refiere al tema de la cantidad de años (tope)

[2] 211-2003 del 10 de julio del 2003 y C-349-2004 del 16 de noviembre del 2004



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
AUDITORIA INTERNA
Tel. 2539-0821 Fax. 2539-0888
Apdo. 10105

que se le reconocerían al funcionario, sin que se evidencie registro de que el Dr. Doryan hubiera analizado los alcances del citado dictamen, o presentara el asunto a conocimiento de la Junta Directiva para su discusión, situación que podría haber generado se mantuviera el pago de 30 días por año reconocido como auxilio de cesantía.

En caso de establecerse elementos de mérito para responsabilizar a funcionarios, efectuar las acciones que estime pertinentes para que se instruya la conformación de un Órgano Director del Procedimiento Administrativo tendiente a determinar la verdad real de los hechos y se establezcan **las responsabilidades administrativas, disciplinarias, civiles y de otra índole que pueda corresponder**. De determinarse la existencia de responsabilidad de otros funcionarios, deberá instruirse la investigación correspondiente. Sobre las acciones que se realicen para el cumplimiento de la recomendación, informar a la Auditoría.

Plazo para atender la recomendación 3 meses

3. Brindar seguimiento al acuerdo adoptado por la Junta Directiva en el artículo 27º de la sesión N° 8577, celebrada el 3 de mayo del año 2012, para ajustar el artículo 41 de la Normativa de Relaciones Laborales, a lo dispuesto en el Código de Trabajo, en cuanto al reconocimiento en días por año trabajado. De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Presidencias Ejecutivas.

COMENTARIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna, los resultados del presente estudio fueron comentados con el Lic. Luis Fernando Campos Montes, Gerente Administrativo, el Lic. Luis Rivera Cordero, Director de Administración y Gestión de Personal y la Licda. Sofía Carvajal Chaverri, Asesora de Presidencia Ejecutiva, el día 30 de julio del 2012 en la Oficina de la Auditoría Interna.

ÁREA SERVICIOS ADMINISTRATIVOS, ABASTECIMIENTO E INFRAESTRUCTURA

Licda. María Alejandra Quirós García
ASISTENTE DE AUDITORÍA

JAHC/ANP/MAQG/ruc

Ci: 2

Lic. Alexander Nájera Prado
JEFE