

DAJ-AE-024-11  
31 de enero de 2011

Ing. Jorge Salas C.  
Asesor Desarrollo Capital Humano  
Cámara Industrias de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

En atención a su nota recibida en esta Dirección el 01 de setiembre del 2010 en curso, en la cual plantea varias consultas laborales, le indicamos que se atiende con tardanza su nota, debido al exceso de trabajo en la Dirección y el poco personal para atenderlo, pero con gusto responderemos una por una sus inquietudes:

**Pregunta No. 1:** *“El Código de Trabajo indica que para el cálculo de las vacaciones debe de tomarse en cuenta el promedio de las últimas 50 semanas. Sin embargo, también es permitido obtener el promedio de los últimos 6 meses (independientemente que el trabajador haya sufrido alguna incapacidad) o bien desde la última vez que la empresa otorgo (sic) vacaciones. Sin embargo, hemos recibido consulta si estas dos últimas formas de cálculo son legales. Se debe tomar en cuenta eso si (sic), que la empresa debe adoptar un solo sistema.”*

**Las vacaciones, forma de cálculo de días y salario, incidencia de las incapacidades, otros:**

Por disposición expresa de nuestra legislación laboral, todo trabajador tiene derecho a disfrutar como mínimo de dos semanas de **vacaciones anuales remuneradas** después de cada cincuenta semanas de servicios continuos, según el artículo 153 del Código de Trabajo<sup>1</sup>. Estas dos semanas se han de entender en relación directa con la jornada del trabajador y con la modalidad de pago que le aplique la empresa en la que labora.

La interpretación más generalizada del precepto legal expuesto, acoge la idea de que por semana debe entenderse los días remunerados durante la misma, entonces el período de vacaciones para un trabajador que se le pague de forma semanal, será de doce días, pues se tomarán en cuenta solo aquellos días efectivamente laborados, en cambio, tratándose de

<sup>1</sup> “Artículo 153.- Todo trabajador tiene derecho a **vacaciones anuales remuneradas**, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.  
En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que le será pagado al momento de retiro de su trabajo.” (La negrita es nuestra)

---

trabajadores con salario mensual o quincenal, o cuya actividad principal es el comercio, el período de vacaciones será de catorce días efectivos, sean doce días por concepto de vacaciones, más los dos días de descanso semanales que en este caso hay que remunerarlos obligatoriamente por cuanto esta modalidad presupone la cobertura de los treinta días del mes, sean éstos hábiles o inhábiles, o bien se trate de meses de veintiocho, treinta o treinta y un días.

Por otro lado, el artículo 157 del Código de Trabajo<sup>2</sup> establece que el cálculo para el pago de las vacaciones se hará con base en el **promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados por el trabajador durante las últimas cincuenta semanas laboradas por éste, antes de cumplir el derecho al beneficio señalado.**

O sea, para calcular el salario del trabajador durante las vacaciones, debe sumar los salarios totales devengados durante las cincuenta semanas correspondientes al período en que surge su derecho, dividirlo entre cincuenta para obtener el salario semanal, y luego este resultado, dividirlo entre seis, si la forma de pago es semanal, o entre siete, si es mensual, a fin de obtener el salario diario, luego, el monto de salario diario se multiplica por el número de días disfrutados y ese producto será la remuneración que usted como patrono debe retribuirle al trabajador.

A mayor abundancia se cita un extracto de una reciente resolución emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual en lo que interesa manifiesta lo siguiente:

*“...el cálculo de las vacaciones que hiciera el a-quo se hizo incorrectamente con el promedio mensual salarial empleado para el pago de la cesantía avalado por el ad-quem, pues las vacaciones como bien lo señaló deben liquidarse con base en el salario cancelado durante las cincuenta semanas previas al surgimiento del derecho...” (el subrayado es nuestro)<sup>3</sup>*

Llama la atención que en su nota indica que para efectos del cálculo del salario en vacaciones **“...es permitido obtener el promedio de los últimos seis meses (independientemente que el trabajador haya sufrido alguna incapacidad) o bien desde la última vez que la empresa otorgó vacaciones...”**, como lo hemos visto, nuestra legislación y jurisprudencia es clara en cuanto a que el promedio de cálculo se establece a partir de las **cincuenta semanas**, por tal razón no es procedente que la empresa realice el cálculo del

---

<sup>2</sup> “ Artículo 157.- Para calcular el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante la última semana o el tiempo mayor que determine el Reglamento, si el beneficiario prestare sus servicios en una explotación agrícola o ganadera; o durante las últimas cincuenta semanas si trabajare en una empresa comercial, industrial o de cualquier otra índole. Los respectivos términos se contarán, en ambos casos, a partir del momento en que el trabajador adquiera su derecho al descanso.”

<sup>3</sup> Resolución 2009-000978, 15 hrs., 9 minutos del 30 setiembre de 2009, Exp: 06-001117-0643-LA

---

salario tomando en consideración los últimos seis meses, salvo por supuesto, que constituya un beneficio para el trabajador, pues todo aquello que brinde una protección superior al trabajador que la protección que brinda la ley, es perfectamente posible.

En cuanto al tema de que el cálculo se realiza desde la última vez que la empresa otorgó vacaciones, debo aclararle que esta apreciación no es válida, pues los salarios a tomar en cuenta son los de las cincuenta semanas inmediatamente anteriores al cumplimiento del período, y no en todos los casos, el de las últimas cincuenta semanas contadas desde la última vez que se otorgó vacaciones.

Así las cosas, si por ejemplo un empleado ingresó a laborar el 01 de enero de 2009, adquirió derecho a vacaciones aproximadamente a partir del 15 de diciembre del mismo año, cuando se han completado las cincuenta semanas laboradas, entonces, si se va de vacaciones por ejemplo hasta el 01 de febrero del 2010, el salario que se debe promediar para el pago de éstas es el devengado entre el 01 de enero y el 15 de diciembre del 2009, y el siguiente período de vacaciones se empieza a contar a partir del 01 de enero de 2010, que es cuando se han cumplido las cincuenta semanas de trabajo continuo, más sus dos semanas de vacaciones.

Reviste particular importancia su indicación de “...*(independientemente que el trabajador haya sufrido alguna incapacidad)*...”, sobre esto es necesario indicarle que debido a las diversas circunstancias personales o laborales que se pueden presentar en el período de esas cincuenta semanas, el trabajador, en ocasiones, no labora continua y efectivamente el período para acreditar el derecho, tal es el caso de las enfermedades que lo incapaciten para laborar, las cuales, por ser una de las causas de ausentismo laboral más comunes en nuestro medio, impiden que ese trabajador complete sus cincuenta semanas continuas de labores, lo que incide directamente sobre el derecho a vacaciones de los trabajadores.

Las incapacidades constituyen una causa de suspensión de los contratos. La suspensión a su vez, viene a constituir un elemento jurídico-laboral que hace posible que temporalmente se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión y recobran su actualización total una vez transcurrido el motivo de la suspensión. Este tiempo si bien no genera aquellos derechos que tienen como condición la prestación efectiva de servicios, sí generan antigüedad a favor del trabajador, o sea, que el tiempo que dure una incapacidad sí se cuenta para efectos de tiempo laborado con un patrono, pero no se cuenta para generar el derecho al disfrute de las vacaciones.

Recordemos, que de acuerdo con las normas citadas, son necesarias “...*cincuenta semanas de labores continuas*...” para tener derecho al descanso anual de las dos semanas de vacaciones, de manera que si por motivos de incapacidad no se han laborado efectivamente, el trabajador deberá completar el tiempo de cincuenta semanas de labores sumando las

---

laboradas antes de la incapacidad, con las laboradas después de ella, y hasta que complete las citadas cincuenta semanas tendrá derecho a disfrutar de sus vacaciones, lo que llevará necesariamente a correr la fecha de sus vacaciones para el futuro.

Este criterio, queda confirmado con el Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el cual cabe mencionar en lo que nos interesa:

*“Debe tenerse como cuestión relevante que el derecho está concebido sobre la base del cumplimiento de un período de “servicio continuo”. Así las cosas, si de acuerdo con el numeral 79 parcialmente transcrito, la incapacidad por enfermedad “suspende” los efectos del contrato, manteniendo la “única obligación del patrono” de dar la licencia con el pago de salarios en los porcentajes señalados, resulta excluido por el contenido de esa disposición imponerle a un empleador la “obligación adicional” de soportar el disfrute de vacaciones tomando en cuenta un período donde no ha habido servicio, a raíz de la suspensión, o de pagarle la compensación por el no disfrute, cuando ello proceda. El derecho a las vacaciones está regulado en la legislación ordinaria (artículos 153 y siguientes del Código de Trabajo), con la misma idea de que su adquisición se da con ocasión del “servicio continuo”...*

*Establecidas así las cosas, la tesis de la parte actora, según la cual el patrono estaba obligado a reconocerle el tiempo mientras estuvo incapacitada para el cálculo de las vacaciones, no tiene sustento jurídico en el Código de Trabajo y, por el contrario, contradice el contenido de aquella norma, haciendo extensivo el último párrafo del artículo 153, a un supuesto distinto al contemplado en él, cual es, se repite, que las situaciones indicadas en la norma no tienen la virtud de poner fin al contrato y, por ende, no son causa de interrupción de la continuidad del trabajo, sino de suspensión de algunos de sus efectos. Esa posición ha sido reiterada por la jurisprudencia de esta Sala, según la cual, para el cómputo de las vacaciones, no se deben tomar en consideración los períodos en que el servidor se mantuvo incapacitado, porque, en esos lapsos los efectos de la relación de trabajo se mantuvieron suspendidos. Ese extremo tiene como sustento el merecido y conveniente descanso para el trabajador que en realidad haya trabajado durante el tiempo que la ley señala (Voto N° 82, de las 14:30 horas, del 15 de junio de 1983) y según se ha sostenido con las vacaciones se aspira a una evacuación de las tensiones propias que el empleo genera y de ahí que su génesis, en efecto, esté íntimamente relacionada a la **prestación efectiva** del servicio, por lo que, cuando la labor no ha sido desplegada, su razón de ser no existe (ver votos números 182, de las 9:40 horas, del 9 de noviembre de 1990; 11, de las 8:30 de las 9:00 horas, del 13 de diciembre de 1995). En ese orden de ideas, por no existir prestación efectiva de servicios, durante los*

---

---

*períodos de incapacidad de la actora, tal y como acertadamente lo resolvió el ad quem, ésta no tiene derecho a los pagos que por concepto de vacaciones reclama... ”<sup>4</sup>(el resaltado es nuestro)*

Compartiendo el criterio judicial, esta Asesoría considera que las vacaciones son un beneficio que se encuentra condicionado expresamente por la **prestación efectiva de servicios**, con sustento en los artículos 59 de la Constitución Política y 153 del Código de Trabajo, donde se requiere para el disfrute de las mismas, cincuenta semanas de labores continuas al servicio del mismo patrono. Esta disposición legal se complementa con el artículo 157 del mismo Código, el cual dispone que para calcular el salario que debe recibir el trabajador durante sus vacaciones, se tomarán los **salarios ordinarios y extraordinarios devengados en las últimas cincuenta semanas de labores** contadas a partir de la fecha en que el trabajador cumple el derecho, de manera que deben existir salarios de cincuenta semanas para calcular el salario de las vacaciones, y si tenemos como cierto que lo percibido durante las incapacidades por enfermedad no es salario sino subsidio, no procede computarlo dentro del tiempo citado, por ello, deberán completarse las cincuenta semanas de labores efectivas para disfrutar del derecho a vacaciones, corriendo la fecha en que el trabajador disfrutará sus vacaciones. Quedan a salvo el caso de liquidaciones anticipadas por rompimiento del contrato de trabajo antes de cumplirse las cincuenta semanas, y el caso de las trabajadoras que han disfrutado de licencia pre y post parto, ya que para estas últimas lo percibido durante tal licencia sí se considera salario para todos los efectos.

**Pregunta No. 2:** *“Para el cálculo de la cesantía el Código indica que es el promedio de los últimos 6 meses laborados por el trabajador independientemente si haya sido incapacitado. O bien, ¿se deben de excluir los meses en que estuvo incapacitado?”*

**Cálculo de cesantía:**

Para el pago de la cesantía, tenemos que de conformidad con el artículo 30, inciso b) del Código de Trabajo:

*“La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menos si no hubiere ajustado dicho término;...”*

Para efectos del cálculo de la cesantía, en los seis meses de salarios que se deben considerar para el cálculo debe entenderse que se excluyen los subsidios percibidos por el trabajador en ese tiempo, de manera que si se presentaron incapacidades, debe “correrse” hacia atrás el cómputo hasta obtener los seis meses de salarios para no afectar el promedio salarial. Sin

---

<sup>4</sup> Voto 2003-00516 de las 9:30 horas del 1 de octubre del 2003

---

embargo, el cálculo de la cesantía debe sumar los períodos de incapacidad a la antigüedad del trabajador, pues aunque no trabajó, la incapacidad es una causa de suspensión que no afecta la antigüedad y cuenta para estos efectos. Dicho de otra forma, las incapacidades no perjudican la antigüedad del trabajador para efectos de cesantía, pero en el cálculo de la misma no se puede incluir lo percibido en esas incapacidades por tratarse de un subsidio, no de salario, de manera que se pueden contabilizar solamente los “salarios” de seis meses laborados anteriormente al cálculo correspondiente, debiendo completar los tiempos faltantes de incapacidades, con tiempo atrás.

Siendo que las tres últimas preguntas se relacionan, haremos mención puntual de cada una de ellas con el fin de dar una sola respuesta

**Preguntas No. 3, 4 y 5:**

- *“Para el embargo de salario se debe de tomar en cuenta, para el cálculo de la suma inembargable el salario mínimo fijado por el Consejo Nacional de Salarios de la servidora domestica (sic) más un 50%. Sin embargo, nos indican asociados que se emitió una directriz en que a partir del 01 de julio de 2010 se deben tomar en cuenta para dicho cálculo el salario mínimo genérico fijado por el Decreto del Consejo Nacional de Salarios del trabajador no calificado. ¿Nos puede aclarar este punto?”*
- *“¿Es factible 2 embargos simultáneos a un mismo trabajador o trabajadora por parte de diferentes acreedores, o bien debe de esperar terminar uno para continuar con el otro?”*
- *“Si ya hay un embargo practicado a un trabajador o trabajadora y se le debe aplicar uno por pensión alimentaria, la suma líquida por la que se le debe aplicar hasta un 50% de embargo, ¿es aquella suma líquida tomando en cuenta el actual embargo o bien, sin tomarlo en cuenta?”*

**El embargo de salario:**

El artículo 172 del Código de Trabajo establece el procedimiento que debe seguirse, para aplicar los embargos de salario:

*“Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.*

---

---

*Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.*

*Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.*

*Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.*

*Aunque se tratara de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.*

*En caso de simulación de embargo se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas.”*

Para efectos del cálculo de embargo de salario a un trabajador, se debe tomar en consideración el menor salario establecido; según el Decreto de Salarios Mínimos vigente para el Segundo Semestre del 2010 (de julio a diciembre de 2010) el menor salario existente es el que corresponde a la Servidora Doméstica, el cual es de ¢128.526.79, a este se le debe restar lo correspondiente a las “cargas sociales” que actualmente es un 9.17% del salario bruto del trabajador, al restar esta suma (que son ¢11.785.91) queda como resultado un salario líquido de ¢116.740.88, este se constituiría en la suma inembargable, pues según la última reforma, ya no debe sumarse al salario de la doméstica el cincuenta por ciento de salario en especie, como se hacía en el pasado.

El artículo 172 del Código de Trabajo, en su párrafo tercero, hace una única “excepción”, en cuanto al monto a embargar, al establecer “**...Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia**”. Por lo tanto, en aquellos casos en que exista un embargo por pensión alimenticia y se pretenda embargar el mismo salario por otro concepto, se debe determinar en primera instancia **la suma a embargar del salario por mes (suma embargable)**; a este monto se le debe deducir la suma de la pensión alimenticia, de tal suerte que si hubiese un monto resultante, ese sería el que se aplicaría para el embargo. O sea que la parte del salario que se podrá embargar es aquella que sobre de la suma embargable mensual.

---

Una vez obtenido el monto posible a embargar del salario, se podrán aplicar tantos embargos como soporte el mismo, según los límites descritos. O sea, que si se aplica un embargo y todavía existen sumas restantes sobre las cuales se puede practicar un embargo adicional, el mismo se aplicará sobre el sobrante.

Por otra parte, es necesario indicarle que de conformidad con el artículo 62 de la Ley de Pensiones Alimentarias, *“Para retener la cuota alimentaria ordenada por la autoridad, los embargos sobre los sueldos no constituirán obstáculo y sólo cubrirán el importe no cubierto por la imposición alimentaria”*; por ello, cuando existe embargo por Pensión Alimentaria, el mismo está por encima de cualquier embargo, **luego de rebajar las cargas sociales, el impuesto de renta cuando procede y el salario mínimo inembargable**. Es decir, en aquellos casos en que exista un embargo por pensión alimentaria y se pretenda embargar el mismo salario por otro concepto, se debe determinar en primera instancia reiteramos, la suma a embargar por pensión alimentaria y el monto resultante se aplicaría para los otros embargos, de conformidad con las normas expuestas.

Hay un aspecto que deseamos destacar y es la importancia de respetarle al trabajador el monto mínimo inembargable de su salario, ya que según lo que indica la ley, no puede el patrono aplicar sumas mayores a lo permitido y dejarlo sin un sustento mínimo.

Recordemos que el trabajador deberá sobrevivir y pagar sus necesidades con el monto mínimo no embargable que no puede ser reducido por su patrono.

En razón de todo lo expuesto concluimos que es legalmente posible que a un empleado se le pueda embargar el salario por dos o más deudas con diferentes acreedores, lo cual dependerá del salario que tenga el trabajador. Esto significa que a pesar de ser viable legalmente el embargo por dos o más deudas con diversos acreedores, el mismo no procede en todos los casos, pues como se indico supra, dependerá del salario que tenga el trabajador, y para determinar dicha procedencia se debe realizar el procedimiento descrito y establecido en el artículo 172 del Código de Trabajo.

En caso de que no se puedan aplicar todos los embargos, deberá aplicarse solamente uno de ellos y esperar a que se cancele la primera deuda para aplicar las otras. Pero en ningún supuesto es posible dejar al trabajador sin salario por la aplicación de embargos pues como se dijo en la presente, la ley protege el ingreso alimentario de los trabajadores estableciendo límites para el embargo de los salarios. El problema que puede presentarse a los acreedores por la imposibilidad de cobrar las deudas, deberán resolverlos ellos accionando las vías judiciales de cobro que correspondan o embargando bienes del trabajador, pero a lo interno de la empresa, es nuestro criterio que no se pueden aplicar embargos que sobrepasen la suma legalmente embargable una vez hecha la operación que establece el artículo 172 del Código de Trabajo.



---

---

En caso de presentarse un embargo por pensión alimentaria luego de estar aplicando otro embargo por deudas, la empresa debe dar prioridad a la pensión alimentaria y si queda un sobrante de la suma embargable, podrá aplicar el otro embargo, sino no es posible aplicar éste.

**En conclusión:**

1. El promedio que se debe tomar en cuenta para calcular el salario en vacaciones, es el del salario devengado durante las cincuenta semanas de trabajo continuo correspondientes al periodo que se trate, no es legal, calcular el salario tomando en consideración el promedio de los últimos seis meses, salvo que este procedimiento favorezca más al trabajador que el procedimiento establecido en la ley.
2. Si durante este periodo de las cincuenta semanas medió incapacidad, no debe contarse para efectos del cálculo las semanas que el trabajador estuvo incapacitado, por lo tanto, se deben “correr” las fechas a efectos de que el patrono se garantice las cincuenta semanas de trabajo efectivo para otorgar el derecho, y con base en el salario devengado en estas semanas, calcular el salario en vacaciones del trabajador.
3. Para efectos del cálculo de cesantía se debe tomar en cuenta el promedio de salario de los últimos seis meses laborados por el trabajador. Si ha mediado incapacidad, no se puede tomar en consideración los subsidios recibidos durante la misma, razón por la cual debe retrotraerse el tiempo completando los seis meses laborados pero con exclusión del tiempo en que se haya estado incapacitado.
4. Para efectos del cálculo de embargo del salario de un trabajador se debe tomar en consideración el salario de la servidora doméstica establecido en el Decreto de Salarios Mínimos vigentes, siempre que este monto sea el menor que aparece en el citado Decreto, pero en caso de que otra ocupación represente un salario inferior al de la doméstica, será éste el que se toma como referencia.
5. Siendo que existe un procedimiento legalmente establecido para determinar la suma embargable del salario de un trabajador, a este se le podrán aplicar tantos embargos como sea posible siempre y cuando la sumatoria de estas cuotas de embargo no supere el máximo establecido por ley.
6. Cuando una autoridad judicial decreta un embargo por pensión alimentaria, el mismo tiene prioridad absoluta, aún cuando existan otros embargos practicados con anterioridad. En este caso, si al efectuar los cálculos y deducir la cuota por pensión no alcanza el salario del trabajador para mantener los otros embargos, pues como ya explicamos existe una suma inembargable que se debe respetar, los mismos deben

---

---

suspenderse, dando aviso a la autoridad judicial que había ordenado los anteriores embargos.

7. Al aplicar la deducción por pensión alimentaria se debe restar al salario del trabajador las cargas sociales, el impuesto de renta cuando procede y el salario mínimo inembargable, a este resultado se le deduce la cuota correspondiente a pensión alimentaria y si queda algún sobrante, se puede aplicar el embargo, si lo hay, de acuerdo con las reglas del numeral 172 citado.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán  
**Asesora**

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
**Subdirectora.**

SBG/lsr  
Ampo 10 D)