

DAJ-AE-089-2008
09 de abril de 2008

Señora
Licda. Laura Monge Sibaja
Jefe de Recursos Humanos
Municipalidad de Heredia
PRESENTE

Estimada señora:

Damos respuesta a su oficio RH-099-2008 recibido en esta Dirección el día 27 de febrero del año pasado, mediante la cual nos manifiesta que un funcionario de la Municipalidad para la que labora, un funcionario de ésta laboró hasta el 05 de febrero del 2008 por haberse acogido a la pensión, para la liquidación de este exfuncionario aparte de los salarios ordinarios, recibió un pago adicional de tiempo extraordinario, en el mes de noviembre del 2007, rebajándose las cargas de ley, periodos laborales de octubre del años 2003 a setiembre del 2006, en vista de que no se canceló en su momento por una decisión administrativa por lo que ha surgido la duda de si el pago correspondiente a esas horas extra en es mes de noviembre debe se tomando en cuenta en dicha liquidación, considerando que ésta dentro de los últimos seis mese laborados por el funcionario. Por lo que nos solicita le aclaremos si le asiste el derecho o no de considerar el pago adicional de horas extra por periodos anteriores a este exfuncionario dentro del cálculo de la liquidación correspondiente, con el fin de apegarse a lo establecido por ley.

El cálculo del preaviso y auxilio de cesantía se debe realizar con base en los “salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato...” (inciso b) art. 30 Código de Trabajo)(el subrayado es nuestro). Para efectos de tomar en cuenta los salarios que cita la norma, debemos distinguir entre salario “devengado” y salario “percibido”; veamos las definiciones doctrinarias que ha expuesto el Maestro Guillermo Cabanellas:

“DEVENGAR: *Adquirir derecho a una percepción o retribución por el trabajo prestado, los servicios prestados u otros títulos...”*¹

¹ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo I. Ediciones Arayú. Argentina. Pág. 704

“PERCIBIR: *Recibir algo.*²

“PERCIBO: *Acción o efecto de percibir materialmente una cosa y enterarse de ella.*³

Con base en las definiciones anteriores podemos observar con claridad que existe diferencia entre lo devengado y lo percibido, el primero no significa recibir materialmente una cosa, sino que depende de la adquisición de un derecho independientemente de la fecha en la que lo recibe realmente; por su parte el percibir es equivalente a recibir materialmente, efectivamente, realmente, aún aquellos derechos devengados en fechas anteriores a la que se recibe.

Para mayor abundamiento sobre el tema que nos ocupa, resulta importante la distinción que han hecho nuestros Tribunales de Justicia, en la cual se cita también al tratadista Cabanellas, veamos:

“Ahora bien, examinado el material probatorio en autor, el suscrito considera que en efecto no existía razón alguna para tomar en cuenta los rubros concernientes a la bonificación del año mil novecientos noventa y uno, y el parqueo, para calcular las prestaciones. En cuanto al primer aspecto, debe decirse que aún cuando la citada bonificación se le pagó al actor en el mes de marzo de mil novecientos noventa y dos, este hecho no es suficiente para tenerse que tomar como un salario devengado durante los últimos seis meses de la relación laboral. Esto es así pues tal bonificación la “devengó” el actor no en marzo de aquel año, sino más bien en el año mil novecientos noventa y uno. Debe tenerse en cuenta que el término “devengar” que contempla el artículo 30 de nuestro Código Laboral, no es sinónimo de percibir. Devengar, según el autorizado criterio del jurista Guillermo Cabanellas, significa: “Hacer uno alguna cosa suya mereciéndola, adquirir derecho a una percepción o retribución por el trabajo prestado, los servicios desempeñados u otros títulos...”. De allí se deduce que en realidad se devenga cuando se adquiere el derecho, no cuando se recibe el pago. Este criterio queda aún más claro luego de reparar en el concepto “Devengo”, el cual según el tratadista citado significa: “Cantidad o suma devengada, la que ha sido ganada o corresponde, aún cuando no se haya cobrado o recibido” (Véase así Diccionario Jurídico de Cabanellas, Tomo III, p. 233). Por eso entonces, la realidad es que el aquí actor no devengó la suma correspondiente a la bonificación del año mil novecientos noventa y uno en el mes de marzo citado. Por eso no correspondía serle tomado para el cálculo de sus prestaciones.”⁴

² Op. cit, Tomo I, pág. 133.

³ Op. cit. Tomo I, pág. 133.

⁴ Sentencia de Primera instancia N° 130 del Juzgado Primero de Trabajo de San José, de las once horas del 13 de febrero de 1995.

De lo supra analizado, podemos concluir, que en los casos que sea necesario pagar la indemnización del preaviso y auxilio de cesantía, se deberá hacer su cálculo sin considerar el salario retroactivo, por cuanto el salario que se debe promediar son los salarios devengados por el funcionario durante los últimos seis meses o fracción de tiempo menor, por lo general los salarios retroactivos percibidos durante ese periodo de tiempo, no corresponden a los últimos seis meses. Solamente se tomara en cuenta el salario retroactivo sí éste o parte de éste pertenecen a los meses a promediar.

Es decir, el salario retroactivo que fue pagado al funcionario de la Municipalidad en el mes de noviembre del 2007, por el pago de tiempo extraordinario de octubre del año 2003 a setiembre del 2006, no se puede promediar para el cálculo de su liquidación, porque este salario extraordinario no fue devengado en los últimos seis meses de vigencia de su contrato con la Municipalidad.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

TAM/ihb

Ampo: 24 A-