
DAJ-AE-142-11
05 de mayo de 2011

Sr. Marco Pereira
Representante Legal
Actividades de Belleza
Presente

Estimado señor:

Atendemos su nota recibida en esta Dirección el 14 de enero del año en curso, en ella solicita se le aclare por escrito cuál es el procedimiento para obtener la liquidación de un empleado que se ha incapacitado en diferentes ocasiones durante los últimos doce meses. Asimismo, solicita se le explique cómo se realiza el cálculo cuando se trata de “incapacidad por maternidad”.

CÁLCULO DE PRESTACIONES LABORALES CUANDO MEDIA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD:

Las incapacidades para laborar son causas de suspensión del contrato de trabajo, elemento jurídico-laboral que hace posible que, temporalmente, se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar salario pero no implica la terminación de los contratos ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan. Dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión y recobran su actualización total una vez terminado el motivo de la suspensión.¹

En este sentido, cuando un trabajador se incapacita se produce una suspensión del contrato de trabajo, pero no se interrumpe ni se rompe la continuidad, ni la antigüedad laboral, sobre esa antigüedad que deben calcularse las prestaciones, sea vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía, razón por la cual conviene ahora analizar cada concepto por aparte.

Vacaciones

¹ De conformidad con los artículos 30 y 153 del Código de Trabajo “Artículo 30.- ...c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal u otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo; y...”- “Artículo 153.- ...No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias con goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa que no termine con éste.”

Las vacaciones son un beneficio para los trabajadores, el mismo se encuentra condicionado expresamente por la prestación efectiva de servicios, con sustento en el artículo 153 del Código de Trabajo², se condiciona el disfrute de las mismas a cierto mínimo de semanas de labores continuas (cincuenta semanas) al servicio del mismo patrono. Esta disposición legal se complementa con el artículo 157 del mismo Código³, 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 efectivas, contadas a partir de la fecha en que el trabajador cumple el derecho.

Lo anterior significa que si un trabajador ha estado sujeto a una suspensión del contrato, sea por incapacidad u otra causa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Trabajo, párrafo último supratranscrito, este tiempo no debe computarse dentro de las cincuenta semanas de labores, que se requieren para efectos de otorgar el derecho de vacaciones.

El problema surge con la forma de calcular el salario que debe recibirse durante las vacaciones o bien, cuando se trata de su liquidación –como es el caso- pues no hay salario a tomar en cuenta durante un tiempo dentro de este período de esas cincuenta semanas.

Así las cosas, para calcular el monto que se le debe liquidar a un trabajador por concepto de vacaciones, se debe contar el tiempo desde el último período de vacaciones hasta la fecha de la ruptura de la relación laboral -restando el tiempo de la incapacidad- si sustrayendo ese tiempo ya han transcurrido las cincuenta semanas, se le debe cancelar al trabajador el monto que corresponda de promediar el salario –no subsidios- recibido durante esas cincuenta semanas, o sea excluyendo los subsidios de las incapacidades, ese total se divide entre cincuenta para obtener el salario semanal, una vez obtenido este monto semanal, se multiplica por dos para obtener el monto correspondiente a las dos semanas de vacaciones que le corresponde al trabajador.

Pero, si al contar el tiempo transcurrido de labores –obviamente excluyendo el tiempo de incapacidad- no se han cumplido las cincuenta semanas de labores, lo que se debe liquidar como vacaciones es las proporcionales al tiempo laborado, por ejemplo, si se laboraron ocho meses completos, corresponde OCHO DÍAS DE SALARIO, un día por cada mes trabajado, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 153.

Esto quiere decir que la liquidación de las vacaciones del trabajador debe hacerse a partir del último disfrute de sus vacaciones y con base solo en los salarios, de las últimas cincuenta semanas, o bien del tiempo proporcional laborado después del último disfrute. Si

² “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...”

³ “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 las últimas cincuenta semanas si trabajare en una empresa comercial, industrial o de cualquier otra índole...”

el trabajador tuviera vacaciones acumuladas de períodos anteriores, la liquidación de las mismas se hará promediando los salarios percibidos durante las cincuenta semanas correspondientes al período que se trate.

Aguinaldo:

A diferencia de lo explicado sobre las vacaciones, para la liquidación del aguinaldo el cálculo es un tanto más sencillo, pues se debe hacer conforme lo establece la Ley de Aguinaldo para la empresa privada N° 2412, es decir con base en los salarios ordinarios y extraordinarios —no así de los subsidios— devengados durante los doce meses anteriores al 01 de diciembre del año que se trate.

Si vamos a calcular el aguinaldo correspondiente a un trabajador que terminó su relación laboral el 15 de octubre de 2010 —por ejemplo— simplemente, se suman los salarios brutos pagados al trabajador en el período comprendido entre el 01 de diciembre de 2009 y el 15 de octubre de 2010, no contemplando en dicha suma los rubros recibidos por el trabajador en concepto de subsidio por incapacidad, así, si estuvo incapacitado por ejemplo en agosto de 2010, en ese mes no recibió salario, por lo que la suma recibida por concepto de subsidio no se suma. El monto resultante de sumar todos los **salarios** entre diciembre y octubre, se divide entre doce, y el saldo será lo correspondiente al aguinaldo.

Preaviso:

El Preaviso es la garantía de tiempo efectivo de trabajo con que cuenta la parte afectada, sea patrono o trabajador, cuando se extingue unilateralmente la relación contractual de trabajo, con el fin de que durante ese lapso se tomen las medidas pertinentes para aminorar o eliminar los efectos del rompimiento laboral.

La determinación de ese lapso lo regula el Código de Trabajo en su artículo 28, estableciendo que el mismo puede ser de una semana hasta un mes, dependiendo de la cantidad de tiempo que se haya trabajado, en el caso concreto hablamos de un trabajador que ha laborado más de un año, en el inciso c) del citado numeral se establece que después de un año de trabajo corresponde un mes de anticipación; y dispone además que puede omitirse el otorgamiento de dicho período, *“pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente”* a dicho plazo.

Ahora bien, para el cálculo de dicho pago, el artículo 30 establece en su inciso b) que *“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 menor si no hubiere ajustado dicho término”*.

Asimismo establece en su inciso c), que *“La continuidad de trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones,...”*, lo que quiere decir, que al igual que lo expresado en relación con las vacaciones, la antigüedad del trabajador se mantiene a efecto de liquidar un mes de

preaviso, pero en cuanto a los salarios que deben tomarse cuenta para el cálculo, los Tribunales han sostenido que la indemnización debe hacerse con base en los salarios recibidos en los últimos seis meses laborados efectivamente, lo que significaría que en el caso de consulta, se tendría que retrotraer de la incapacidad para atrás, hasta completar los seis meses de salario, porque no se deben tomar en cuenta los subsidios.

Auxilio de Cesantía:

Este concepto se liquida conforme las reglas establecidas por el artículo 29 del Código de Trabajo, para el cálculo propiamente, al igual que el preaviso, se hace de conformidad con el artículo 30 del Código de Trabajo y el criterio expresado por los Tribunales, por lo que el mismo se debe hacer con base en los últimos seis meses de salario efectivo, es decir los recibidos antes de la incapacidad de dicho trabajador.⁴ Si existen incapacidades alternas en esos seis meses, debe retrotraerse para completar los salarios de seis meses.

ASPECTOS GENERALES DE LA LICENCIA POR MATERNIDAD Y EL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES LABORALES:

Sobre el particular le indicamos que, la protección establecida en los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo, es clara y general para todas las trabajadoras embarazadas, sin hacer distinción alguna, por cuanto se ha dispuesto en cumplimiento con el artículo 51 de la Constitución Política.

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de proteger a la mujer trabajadora en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la procreación y el mantenimiento de la especie.

Así las cosas, entre los beneficios legales que se desprenden de este régimen laboral, se establece el mantener intacto el salario ordinario de la trabajadora embarazada aún cuando se encuentre en el período de licencia por maternidad, a efecto de mantener estable el ingreso de la trabajadora en los momentos en que por su estado biológico requiere de gastos especiales.

En este sentido veamos lo que establece el artículo 95 del Código de Trabajo:

*“...El monto que corresponda al pago de esta licencia **deberá ser equivalente al salario de la trabajadora** y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, **el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad***

⁴ Tanto para el preaviso como para la cesantía, si la última incapacidad estuvo seguida de otra, igual tendrán que retrotraerse, aunque eso signifique llegar hasta el inicio de la relación laboral.

del salario devengado durante la licencia. Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad...” (la negrita no es del original)

De la norma transcrita se desprenden dos aspectos, derivados de la connotación de salario, que tiene el subsidio de la trabajadora embarazada, que debemos analizar por aparte:

1- Pago de cotizaciones: El artículo 95 citado establece la obligación, de que tanto la trabajadora como su patrono deben seguir cotizando para los seguros de Enfermedad y Maternidad y de Invalidez, Vejez y Muerte, lo que va a beneficiar a la madre trabajadora, ante una eventual pensión por este régimen jubilatorio. En este sentido la norma establece, que dicha cotización también se debe calcular sobre el 100% del salario, de manera que entre patrono y trabajador deben aportar las cotizaciones, calculadas, no sobre el 50%, sino sobre la totalidad del salario que percibe la trabajadora, tanto de su patrono, como de la Caja Costarricense del Seguro Social.

No obstante debemos ver lo que el Reglamento de Seguro de Salud, establece en su artículo 59 al respecto:

“Artículo 59°. Del pago de cuotas durante la licencia. Cuando la asegurada directa se encuentre disfrutando una licencia por maternidad, el Seguro de Salud asumirá las respectivas cuotas obreras y patronales sobre el subsidio pagado por este seguro, de forma tal que la asegurada reciba completo el monto del subsidio.”

De acuerdo con el texto, debemos concluir necesariamente que la Caja Costarricense del Seguro Social, siempre motivada por brindar mayores beneficios a las trabajadoras embarazadas, establece la obligación para ese mismo ente, de asumir las respectivas cotizaciones tanto de las trabajadoras, como de los patronos, en lo que respecta al 50% que le corresponde a la Caja cubrir del subsidio por maternidad.

Esto significa, que a diferencia de lo establecido por el Código de Trabajo, el patrono y la trabajadora embarazada, estarán obligadas a cubrir sus cotizaciones, solamente sobre el 50% de subsidio que cubre el patrono.

Debemos aclarar por tanto que esta disposición reglamentaria establecida por la Caja Costarricense del Seguro Social, pese a que se trata de una norma inferior, frente al Código de Trabajo, no se considera de modo alguno ilegal, ni contradictorio, porque más bien establece un beneficio mayor al dispuesto por la norma superior (el Código de Trabajo), no sólo para la trabajadora embarazada, sino también para el patrono, quien solo deberá cubrir las cargas sociales correspondientes al 50% que paga a la trabajadora como subsidio durante la incapacidad por maternidad.

Ahora bien, aclarado lo anterior, debemos indicar, que de conformidad con lo expresado por la Sala Constitucional, mediante el Voto N°200-00643 de las 14:30 horas del 20 de enero del 2000, el 3% establecido por la Ley de Protección al Trabajador, para conformar el Fondo de Capitalización Laboral y la Pensión Obligatoria Complementaria, debe ser considerado como una carga social para el patrono, de manera que éste está obligado a cubrir ese 3%, además de las cargas sociales que ya cubre a favor de los trabajadores.

En la actualidad las cargas sociales en su totalidad representan para el patrono un 24.5%, incluido dentro del mismo el 3% indicado, lo que significa que el patrono está obligado a depositar a favor de la trabajadora embarazada durante el tiempo de incapacidad, conforme lo explicado, el 24.5% de cargas sociales, calculadas sobre el 50% que paga a su trabajadora. Lo que quiere decir que la Caja por su parte deberá también cubrir el 24.5% sobre el 50% que paga como subsidio a la trabajadora, de manera que al final de la incapacidad, la trabajadora tenga depositado a su favor, la totalidad de las cargas sociales que debían cubrir tanto el patrono como la Caja, sobre la totalidad de su salario, es decir el 24.5% sobre el 100% de su salario.

2- Reconocimiento de otros derechos laborales de la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia:

El otro aspecto que establece el artículo 95 del Código de Trabajo, que conviene analizar, es el que se refiere a los derechos laborales que se derivan del subsidio que recibe la trabajadora embarazada, el cual como repetimos es del 100% y tiene connotación de salario.

El texto que nos interesa de dicho artículo es el que establece que: “...*Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad...*”.

De la norma se desprende que el período de incapacidad debe ser contabilizado por el patrono, como si la trabajadora hubiese recibido de su patrono el 100% del salario, para efectos del **cálculo de vacaciones, del aguinaldo, preaviso y de cualquier otro derecho que le corresponda**, así como para el pago de las prestaciones en el eventual caso de despido.

En razón de todo lo expuesto se desprende, que de conformidad con el Código de Trabajo y el Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, la trabajadora embarazada tiene derecho a recibir durante su incapacidad por maternidad, **el 100% de su salario**, el cual debe ser tomado en cuenta para el reconocimiento de todos sus derechos laborales.

3.- Con relación al Auxilio cesantía: Con base en todo lo anterior, los derechos laborales como el auxilio de cesantía se le deben cancelar a la trabajadora que disfrutó de una licencia de maternidad **sobre la base del promedio de los salarios devengados por ella**

en los últimos seis meses (artículo 30 Código de Trabajo) que tenga de vigencia el contrato de trabajo, aun cuando el patrono haya reportado solo la mitad del salario. El artículo 29 del Código de Trabajo⁵ dispone como se debe pagar el auxilio de cesantía. En su caso particular, por tener cinco años de laborar para la misma empresa, le corresponde, de conformidad con el inciso 3. - e) del artículo 29 in fine, 21,24 días por año laborado. Es decir, 21,24 por 5, para un total de 106,2 días por auxilio de cesantía.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

SBG/lsr
Ampo 20 E)

⁵ **ARTÍCULO 29.-** 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.