

DAJ-AE-183-2006
16 de marzo de 2006

Señor
Alfonso Duarte Valverde
Unidad de Servicios de Apoyo
Consejo Nacional de Producción
PRESENTE

Estimado señor:

Doy respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el día 30 de agosto de 2005, mediante la cual, solicita le indiquemos si el periodo en el que un trabajador disfruta de un permiso sin goce de salario, debe computarse para efecto del cálculo de las vacaciones.

En primer lugar, debe quedar claro que los permisos con o sin goce de salario constituyen causas de suspensión de los contratos de trabajo.

La suspensión 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.

El período de suspensión del contrato no tiene incidencia alguna sobre la continuidad del mismo, por el contrario, el hecho de que durante el término de la suspensión sobrevivan las demás obligaciones para ambas partes de la relación, es producto del principio de continuidad que caracteriza al contrato de trabajo y que procura la mayor vigencia de aquel.

Sobre este orden de ideas, tenemos que, aún cuando la legislación positiva no dice nada sobre la llamada "antigüedad", en los artículos 30 inciso c) y 153, párrafo final del Código de Trabajo al establecer que en las condiciones en que el contrato se suspende, no se rompe la continuidad y tampoco se interrumpe, podemos colegir, que la "antigüedad", por imperio de la Ley, ha de continuar, ya que no obstante la ausencia de las principales prestaciones del contrato, si durante la suspensión la vinculación contractual continúa vigente, tal vigencia implica que la antigüedad deberá computarse

durante el tiempo de la suspensión. El cómputo de la antigüedad tiene importancia para el trabajador desde el momento en que en atención a ella se producen a su favor ciertos beneficios, si ellos tienen como elemento determinante la vinculación temporal. Situación diferente sucede con aquellos beneficios que se encuentran condicionados expresamente por la prestación efectiva de servicios, como sería el caso de las **VACACIONES ANUALES REMUNERADAS**, donde se condiciona el disfrute de las mismas a cierto mínimo de semanas de labores continuas al servicio del mismo patrono (artículo 153 Código de Trabajo). Esta disposición legal se complementa con el artículo 157 del mismo Código de Trabajo, 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**. De ese ejemplo se deduce fácilmente que el beneficio está condicionado expresamente a determinado período de labores efectivas, de tal forma que si no se han completado esas 50 semanas de labores, no podrían otorgarse los días de disfrute de vacaciones por no haberse adquirido legalmente el derecho.

Lo anterior, según criterio de esta Dirección, significa que si un trabajador del sector privado ha estado sujeto a una suspensión del contrato, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Trabajo, párrafo último¹, al afectarse en forma directa la prestación de servicios y, por ende, el pago de salarios, este tiempo no debe computarse dentro de las cincuenta semanas de labores que se requieren para efectos de otorgar el derecho de vacaciones.

Por el contrario, para el sector público, la Sala Constitucional, en su Voto N° 4571-97 de las doce horas cincuenta y cuatro minutos del primero de agosto de mil novecientos noventa y siete, dice:

*“...establece que para efectos del cálculo de vacaciones anuales, no se contabilizarán los permisos con goce de salario o sin él, por enfermedad del servidor o por cualquier otra causa legal. En lo esencial, se argumenta que tales limitaciones colocan a los servidores adscritos al Régimen del Servicio Civil, en una clara situación de discriminación, respecto de los demás trabajadores del país, **en virtud de que el resto de la legislación laboral no establece tales limitaciones, sino que por el contrario, se dispone expresamente que dichas causas no suspenden la continuidad del plazo de cincuenta semanas necesario para adquirir el derecho a vacaciones anuales...**”*

¹ “Artículo 153 del Código de Trabajo: (...) No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, las prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.”

De conformidad con lo anterior, el periodo en que un funcionario público se encuentra disfrutando de una licencia sin sueldo, conforme al párrafo final del artículo 153 de cita, debe ser tomado en cuenta para efectos de vacaciones, sea para completar las cincuenta semanas de servicio. El problema surge con la forma de calcular el salario que debe recibirse durante las vacaciones, pues no hay salarios a tomar en cuenta dentro de parte o la totalidad de esas cincuenta semanas.

Al respecto y ante consulta que se hiciera a la Procuraduría General de la República con el fin de esclarecer el procedimiento a seguir, ese órgano asesor, mediante dictamen C-293-2001 de 23 de octubre de 2001, tratando de dar una solución ajustada a principios elementales de razonabilidad y proporcionalidad, concluyó que *“...el promedio salarial correspondiente a las vacaciones de un servidor que estuvo incapacitado, debe también incluir los subsidios percibidos durante las respectivas cincuenta semanas. Igualmente, que cuando medie una licencia sin goce de sueldo, para fijar la remuneración de las vacaciones, el promedio salarial de las últimas cincuenta semanas de la relación de servicio se debe calcular utilizando los salarios devengados durante el tiempo laborado en ese período.”* Es decir, que ante la posibilidad de otorgar vacaciones sin remuneración, especialmente tratándose de incapacidades², se prefiere dejar de lado conceptos laborales sobradamente reconocidos, como el hecho de que los subsidios, por no darse una efectiva prestación de servicio durante su pago, no pueden computarse como salarios.

Este criterio fue delimitado por el mismo órgano en el pronunciamiento C-163-2005 del 04 de mayo de 2005, en el cual estableció que las licencias sin goce de salario otorgadas en el sector público menores de cincuenta semanas, son las que tienen la virtud de no interrumpir la continuidad del trabajo: *“De conformidad con el artículo 153 del Código de Trabajo, Voto Constitucional Número 4571 de 12:55 horas del 1 de agosto de 1997 y Dictamen C-229-2002 de 05 de setiembre del 2002, este Despacho arriba a la conclusión de que para el otorgamiento de las vacaciones de algún funcionario que haya disfrutado de una licencia sin goce de salario para actividades personales, o fuera del gobierno, debe haber cumplido, exigidamente, durante el período correspondiente, el mínimo de dos semanas de labores efectivamente laboradas. A contrario sensu, no es posible computar a los efectos del disfrute de las vacaciones aquellas licencias sin goce de salario que traspase el término de las aludidas cincuenta semanas, a que refiere la citada disposición legal... De modo que, si una persona disfruta de un permiso sin goce salarial para trabajar*

² Advierte la misma Procuraduría General de la República en el dictamen de marras, que la incapacidad es un estado en que se coloca el trabajador por razones ajenas a su voluntad, lo cual no ocurre con otras causales de suspensión del vínculo laboral —caso de las licencias sin sueldo— por lo que la remuneración será mayor en tanto mayor sea el tiempo servido durante el período a tomar en cuenta. Es decir, se castiga a quien haya prolongado más la licencia.

particularmente o bien para laborar en la empresa privada, es claro que ese tiempo no puede ser útil a los efectos del cómputo de las vacaciones, sino se ha cumplido con el mínimun de cincuenta semanas que exige el tantas veces citado artículo 153 del Código de Trabajo. Es decir, de acuerdo con el dictamen de recién cita, las licencias sin goce de salario otorgadas en el sector público menores de cincuenta semanas, son las que tienen la virtud de no interrumpir la continuidad del trabajo, y por ende, es factible que se genere derecho al disfrute vacacional, computando lo que realmente trabajó."

Consideramos importante aclararle que en esta Dirección aceptamos la tesis de la Sala Constitucional en virtud del carácter vinculante "erga omnes" que tiene la jurisprudencia constitucional, pues siempre consideramos que, contrario a lo expuesto, si durante una suspensión de labores, el trabajador no tenía salarios que se le pudieran computar dentro de las cincuenta semanas que van a tomársele en cuenta para el cálculo de vacaciones, debía esperarse y continuar trabajando hasta completarlas, es decir, había que correr la fecha en que se cumple el derecho. Sólo así, en nuestro criterio, se cumplirían las condiciones que se requieren para el disfrute plena de este derecho en el artículo 153 del referido Código de Trabajo, sea, que las vacaciones se otorguen después de **"cincuenta semanas de labores continuas"** y sobre todo, que sean **"vacaciones remuneradas"**.

En conclusión, dado que para el caso en consulta nos encontramos ante una institución del sector público y de conformidad con lo establecido por la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, las licencias sin goce de salario que sean iguales o inferiores a cincuenta semanas, deberán tomarse en cuenta para efecto del cálculo de las vacaciones. Por el contrario, los permisos sin goce de salario superiores a ese plazo, no se tomarán en cuenta para esos efectos.

Atentamente,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV/ihb
10-D