

DAJ-AE-315-08  
10 de noviembre de 2008

Señor  
Marvin González Vargas  
Gerente Relaciones Laborales  
**Compañía Mundimar S.A.**  
**Presente**

Estimado señor:

Procedemos a dar respuesta a solicitud que usted presentó y que fue recibida en nuestras oficinas, mediante el cual requiere nuestro criterio jurídico, en relación con la duda que ha surgido en la Compañía Mundimar en aplicación del Arreglo Directo. La duda propiamente está relacionada con la incidencia de las incapacidades en los periodos de vacaciones y en el pago de cesantía, a saber si se debe tomar como antigüedad para el cálculo de estos. Señala que los representantes laborales sostienen que no debe afectar la antigüedad, pero por otro lado un abogado señaló que sí las afecta, pues las regulaciones de estos institutos señalan que los derechos corresponden después de un trabajo continuo y que cuando hay incapacidades no ha habido continuación.

Antes del análisis del fondo le solicitamos disculpas por el atraso presentado, el cual obedece a una gran cantidad de solicitudes de criterio y otros asuntos que hay en esta asesoría, que son igual de importantes a su caso y con los cuales se debe respetar el orden de ingreso.

Sobre el tema de consulta, este Departamento ha emitido varios criterios por lo que a continuación transcribiremos el más completo<sup>1</sup>:

**“INCIDENCIA DE LAS INCAPACIDADES SOBRE EL DERECHO A DISFRUTAR LAS VACACIONES ANUALES REMUNERADAS:**

Las vacaciones son un derecho y una necesidad biológica de todo trabajador. Consisten en un descanso anual pagado, que tiene como propósito

---

<sup>1</sup> Ver DAJ-AE-292-07 del 10 de octubre del 2007.

permitir al trabajador reponerse del desgaste de energías realizado durante el año de labores.

Dada la importancia de este descanso, nuestro país ha regulado el derecho a las vacaciones anuales tanto a nivel Constitucional, dentro del Capítulo de “Derechos y Garantías Sociales”, como a nivel ordinario en el Código de Trabajo. Estas normas concretamente nos dicen:

**CONSTITUCION POLITICA:**

*“ARTICULO 59: Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderían menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca”*

**CODIGO DE TRABAJO:**

*“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. 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, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.”*

Ambos artículos son coincidentes en que el derecho a vacaciones se adquiere, hasta cumplir las cincuenta semanas de labores continuas; sin embargo, 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. 2

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>2</sup>*

Este mismo Voto analiza la situación de los funcionarios públicos sometidos al régimen del Servicio Civil, toda vez que en el año 1997, la Sala Constitucional, en su Voto N° 4571-97 de las 12:54 horas del 1 de agosto de 1997, declaró inconstitucional el artículo 29 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, por considerar que limitaba lo dispuesto en los artículos 59 de la Constitución Política y 153, párrafo tercero del Código de Trabajo. A raíz de ello la Procuraduría General de la República<sup>3</sup> ha afirmado que las incapacidades no impiden al funcionario disfrutar sus vacaciones anuales; tesis que este Ministerio no comparte

<sup>2</sup> Voto 2003-00516 de las 9:30 horas del 1 de octubre del 2003.

<sup>3</sup> Ver pronunciamientos C-229-2002 del 05 de setiembre de 2002 y C-282-2002 del 21 de octubre de 2002,<sup>4</sup>

por las razones expuestas en la presente, y por otras que no es pertinente analizar en este momento pero que se sustentan en principios del derecho laboral, no aplicados en la relación estatutaria de los funcionarios públicos.

En el Voto 2003-00516 de la Sala Segunda supra transcrito, que confirma la posición de este Ministerio en cuanto al tema en cuestión, se indica, entre otras muchas razones, que la tesis desarrollada por la Sala Constitucional no debe entenderse extendida a la aplicación del artículo 153 del Código de Trabajo ni del artículo 79 que desarrolla las incapacidades como causa de suspensión del contrato de trabajo, por lo que debemos entender que los criterios utilizados por la Sala Constitucional al analizar la inconstitucionalidad del artículo 29 del estatuto de Servicio Civil, no son de aplicación a los casos del Derecho Privado que son los que nos ocupan.

Por ende, es criterio de esta Asesoría, 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.”

Una vez expuesta la posición jurídica respecto a las vacaciones cuando existen incapacidades en las últimas cincuenta semanas, veamos lo que establece el arreglo directo:

El artículo 11 señala:

*“(a) De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Trabajo, LA COMPAÑÍA, concederá vacaciones anuales remuneradas a sus TRABAJADORES por cada cincuenta semanas<sup>5</sup>*

*de labores continuas y se pagarán con base en los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante los últimos tres (3) meses de planillas inmediatas anteriores a la fecha en que el trabajador inicie el disfrute de sus vacaciones anuales, no se tomará en cuenta los días de incapacidad y permisos sin goce de salario y se hará así:*

*En los (2) primeros periodos: 14 días hábiles.*

*Del tercer (3) al cuarto (4) periodo: 16 días hábiles.*

*Del quinto (5) periodo en adelante: 18 días hábiles.*

*Después del quinto (5) periodo las vacaciones continuará a razón de (18) días hábiles por periodo.*

*Los Jefes (sic) asignados por la empresa tendrán la obligación de programar las vacaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 158 del Código de Trabajo con anticipación, 8 días antes de que inicie su disfrute, para que el comprobante de pago lo tenga el empleado antes de salir que le servirá como respaldo al disfrute de las mismas.”*

Desconocemos porqué se aprobó en este Ministerio el arreglo directo con la posibilidad de calcular el salario durante las vacaciones con base en los salarios percibidos en los últimos 3 meses, toda vez que la norma del artículo 157 del Código de Trabajo establece que será con base en el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios percibidos en las últimas cincuenta semanas de labores. Debe entenderse para nuestros efectos, que ese promedio al que hace alusión la norma del arreglo directo, será aplicable siempre y cuando el promedio de los 3 meses sea igual o superior al de las últimas cincuenta semanas. En este supuesto, la norma transcrita excluye del cálculo de las vacaciones los períodos de incapacidades, lo que nos lleva a la conclusión, que de igual forma deberá correrse la fecha de disfrute de las vacaciones hasta completar las cincuenta semanas de labores efectivas, coincidiendo con el criterio transcrito de este Departamento sobre el tema.

Para el pago de la cesantía, tenemos que de conformidad con el artículo 30 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.*”

Esos seis meses de salarios debe entenderse que excluyen los subsidios percibidos por el trabajador en ese tiempo, de manera que si se presentaron incapacidades, debe correrse para atrás el cómputo hasta obtener los seis

meses de salarios para no afectar el promedio salarial. Sin 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.

De Usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos  
**ASESORA**

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
**JEFE**

PGC/pcv.-  
Ampos 8 A 1, 10 D, 20 A, 23 B, 25 C.-