

21 de julio de 2008
DAJ-AE-171-08

**Señor
Ólger Díaz Burgos
Gerente
COOPEJAP R.L.
PRESENTE**

Estimado señor:

Nos referimos a sus notas de consulta, remitidas por la Licda. Cecilia Hudson Hill, Jefe de la Regional Huetar Atlántica y recibidas en esta Dirección el día 13 de junio del año en curso, mediante las cuales solicita le indiquemos cual es el salario que debe considerarse, a efecto de pagar las vacaciones de un trabajador, que disfrutó de un permiso sin goce de salario del 21 de mayo de 2007 al 15 de mayo de 2008.

Asimismo, solicita le indiquemos cual es el procedimiento para aplicar el embargo al salario de un trabajador, al que ya se le está aplicando un embargo.

1) SOBRE EL DERECHO A DISFRUTAR VACACIONES DE UN TRABAJADOR QUE DISFRUTÓ DE UN PERMISO SIN GOCE DE SALARIO.

Las vacaciones son un derecho y una necesidad biológica de todo trabajador. Consisten en un descanso anual pagado, que tiene como propósito 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 los permisos sin goce de salario, los cuales impiden que ese trabajador complete sus cincuenta semanas continuas de labores, lo que incide directamente sobre el derecho a vacaciones de los trabajadores.

Los permisos sin goce de salario 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 un permiso de este tipo, 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 un permiso sin goce de salario no se han laborado efectivamente, el trabajador deberá completar el tiempo de cincuenta semanas de labores, sumando las laboradas antes del permiso, con las laboradas después de éste, 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. 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...”¹*

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 República² ha afirmado que las incapacidades no impiden al funcionario disfrutar sus vacaciones anuales; tesis que este Ministerio no comparte 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.

¹ Voto 2003-00516 de las 9:30 horas del 1 de octubre del 2003.

² Ver pronunciamientos C-229-2002 del 05 de setiembre de 2002 y C-282-2002 del 21 de octubre de 2002

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 durante el permiso el trabajador no percibió salario, no procede computarlo dentro del tiempo citado y 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.

2) SOBRE EL EMBARGO DEL SALARIO

Respecto al procedimiento para aplicar embargo sobre el salario, el artículo 172 del Código de Trabajo dispone:

“ARTICULO 172: 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 parte el 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 tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.”

La norma anterior puede ser resumida de la siguiente manera:

Para efectuar el cálculo del salario mínimo inembargable, se debe tomar en consideración y como base, el salario mínimo establecido en el Decreto de Salarios Mínimos para las servidoras domésticas, por ser éste el menor salario que se establece en dicho decreto.

Según el decreto N° 34612-MTSS publicado en la Gaceta N° 130 del 07 de julio de 2008, el cual rige a partir del 1° de julio del presente año, el salario de las servidoras citadas, es de ¢ 107.883,00 por mes, más la alimentación que se fija en un 50% sobre el efectivo, sea ¢53.941,50, lo que da un total de ¢161.824,5 por mes.

Ahora bien, con base en lo que indica el párrafo cuarto del artículo transcrito, al salario de ¢161.824,5 se le deben deducir las cargas sociales que son de un 9%, sean ¢14.564,2 por mes; el monto resultante, sea ¢147.260,3, es la suma mínima **TOTALMENTE INEMBARGABLE**.

Siguiendo el procedimiento que señala el párrafo segundo del artículo 172 citado, tenemos:

El salario que sobrepase la suma líquida inembargable, que es de ¢147.260,3 y hasta tres veces esa cantidad, es decir ¢441.780,9, **ES EMBARGABLE EN UNA OCTAVA PARTE**; lo que exceda de esa cantidad es embargable en una cuarta parte.

Al salario se le pueden aplicar tantos embargos como soporte el mismo según los límites descritos supra. 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.

Ahora bien, en el caso de que exista embargo por pensión alimenticia, dado que el tercer párrafo del artículo 172 dice expresamente: "Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia", monto que obviamente estará establecido por la autoridad judicial correspondiente, entonces debemos entender que el embargo por pensión alimenticia está por encima de cualquier embargo, incluso del monto inembargable del salario.

En virtud de lo anterior, en aquellos casos en que exista un embargo por pensión alimenticia y se pretenda embargar el mismo salario por otro concepto, en primera instancia se debe determinar la suma a embargar del salario por

mes y luego deducirle la suma de la pensión alimentaria, de suerte que si hubiera un monto resultante, ese sería al que se le aplicaría el embargo.

En conclusión, salvo que se trate de un embargo por pensión alimenticia, los embargos se aplicarán de acuerdo al orden cronológico de las órdenes judiciales que los decretan, siendo que si al aplicar el primer embargo queda un saldo al descubierto de la suma a embargable por mes, podrán aplicarse otros embargos sobre el sobrante. Por el contrario, si el primer embargo cubre toda la suma embargable, no podrá aplicarse otro hasta que se éste se cancele.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV- pcv
Ampo 25 C)