

DAJ-AE-247-2011
03 de octubre de 2011

Señor
Freddy Sandí Brenes
Secretario General
UNIÓN DE PERSONAL DEL INS
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta dirigida esta Dirección mediante oficio UPINS-00196-2011, del 22 de agosto de 2011, en el que solicita nuestro criterio jurídico sobre si es posible que su patrono (el Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS) niegue el derecho a vacaciones a tres funcionarios que ocupan cargos directivos en su organización sindical, por la circunstancia de que esos tres personeros estén disfrutando de un permiso con goce de salario a tiempo completo, de conformidad con el artículo 171 inciso e) de la convención colectiva vigente en la institución.

En primer lugar, deseamos aclarar que el presente pronunciamiento se hace predominantemente en términos generales, pues si bien la consulta es sobre un caso concreto, por las implicaciones que pueda tener en un futuro cercano, no tiene como efecto resolver la situación en conflicto, sino brindar una guía y orientación.

De igual manera, le aclaramos que el pronunciamiento aquí expuesto, se hace en el marco de la función asesora de esta Dirección Jurídica con relación a derechos laborales fundamentales (continuidad laboral, vacaciones y libertad sindical), que no resultan vinculantes para ambas partes (Administración del INS y sindicato), dada su independencia funcional y administrativa, por lo que este criterio brindará pautas generales para orientarle en el tema consultado. Esta Asesoría también le indica, que el presente criterio no pretende ejercer control de legalidad de actuaciones del ente autónomo, ni coartar su derecho a interponer las acciones legales que crean convenientes, en defensa de lo que ustedes consideren su derecho legítimo, pues no tenemos competencia para ello.

En consecuencia, para que la institución esté obligada a acatar un criterio legal, debe estar dirigido a la Administración del Instituto, previa consulta que haga ésta a la Procuraduría General de la República¹, órgano competente para emitir un criterio vinculante respecto a las interrogantes que se pudieren formular en un futuro. Es importante señalarle que el competente para consultar a la Procuraduría es el Jarca de la institución y debe acompañarse del criterio de la asesoría legal². Otra opción es agotar las instancias administrativas, para luego recurrir a los tribunales de justicia. En todo caso, esta Dirección ha tenido como fuente de consulta obligada criterios del ente procurador, que si bien no son

¹ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

² Ver artículo 4 ibídem.

dirigidos al Instituto, sí muestran la posición técnica en el abordaje de algunos de los temas que se relacionan con su situación particular; así como jurisprudencia de los más altos tribunales de justicia laboral y constitucional del país. También, tenemos como fuente nuestros propios pronunciamientos, sobre todo para el análisis de la libertad sindical.

1) Sobre las vacaciones

El derecho de todo trabajador de disfrutar vacaciones se fundamenta en el artículo 59 de la Constitución Política de nuestro país, que dice:

“Artículo 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 comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca.” (El subrayado no corresponde al original).

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 153 del Código de Trabajo, *“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.”* Por su parte, el artículo 154 de la misma normativa establece que aunque al trabajador no se le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana, igual tiene derecho a vacaciones.

Del análisis de los artículos citados, podemos concluir que todo trabajador tiene derecho a disfrutar como mínimo de dos semanas de vacaciones después de cada cincuenta semanas de **trabajo continuo**, aún cuando en su contrato no se le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria, ni todos los días de la semana. Asimismo, el artículo 59 constitucional señala que los descansos ahí señalados pueden tener sus excepciones muy calificadas que el legislador establezca, de manera que en el tema de vacaciones, las situaciones específicas que se separen de la regla ahí expuesta, deberán ser reguladas por la legislación ordinaria, existiendo una reserva legal en tal sentido. Lo importante, a efectos de ir clarificando el escenario para evacuar su consulta, es que ambas normas son tajantes en que las vacaciones proceden por la prestación del trabajo continuo durante cincuenta semanas. Sin embargo, ya veremos más adelante la aplicación de este principio normativo en la situación de los dirigentes sindicales.

También dejamos dejar patente que el Código de Trabajo en los artículos 156 y 159³, establece la incompensabilidad y la no acumulación de las vacaciones, respectivamente, aspectos que serán abordados más adelante.

³ *“Artículo 156.- Las vacaciones serán absolutamente incompensables, salvo las siguientes excepciones:*

a) Cuando el trabajador cese en su trabajo por cualquier causa, tendrá derecho a recibir en dinero el importe correspondiente por las vacaciones no disfrutadas.

2) La continuidad laboral y su relación con el artículo 153 del Código de Trabajo

Otro aspecto del cual debemos partir para el análisis de su consulta, es el principio de continuidad laboral y su relación con el instituto de las vacaciones en nuestro ordenamiento jurídico. El tema de la continuidad dentro de las relaciones laborales y del empleo público y su relación con el artículo 153 del Código de Trabajo ha sido tocado ampliamente por la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República y de la Sala Segunda y Constitucional. Consideramos oportuno de previo, precisar el contenido de este principio laboral y enumerar las manifestaciones de éste dentro del Código de Trabajo.

La Sala Segunda, en el voto número 419, de las 9:30 horas, del 13 de diciembre de 1995, enmarca de manera sucinta, el marco conceptual de este principio y su aplicabilidad dentro de las relaciones laboral como principio inspirador:

“Lo que debe imperar, en toda relación laboral, es la intención de que la relación laboral se mantenga, mientras no surjan circunstancias que la hagan imposible; ya que proceder así equivale a buscar la estabilidad laboral, principio inspirador de todo ordenamiento laboral; pero, los actores, sin comprobar la existencia de la causal para dar por roto el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, pusieron fin al mismo, violentando ese principio que informa el artículo 19 de nuestro ordenamiento laboral.”

El principio de continuidad laboral tiende a atribuirle la más larga duración posible al contrato de trabajo, considerando que el trabajo es la más importante fuente de ingresos del trabajador, para su manutención y la de su familia. Las siguientes son manifestaciones de este principio en el Código de Trabajo: preferencia por los contratos de duración indefinida (artículo 26); amplitud para admitir transformaciones en el contrato (artículos 30 inciso c) y 153 párrafo tercero); conservación del contrato de trabajo a pesar de las nulidades (artículo 11); resistencia a la ruptura unilateral del contrato de trabajo por el

-
- b) Cuando el trabajo sea ocasional o a destajo.
 - c) Cuando por alguna circunstancia justificada el trabajador no haya disfrutado de sus vacaciones, podrá convenir con el patrono el pago del exceso del mínimo de dos semanas, siempre que no supere el equivalente a tres períodos acumulados. Esta compensación no podrá otorgarse, si el trabajador ha recibido ese beneficio en los dos años anteriores.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, el patrono velará porque sus empleados gocen de las vacaciones las cuales tenga derecho anualmente. En todo caso, se respetarán los derechos adquiridos en materia de vacaciones.”

“Artículo 159.- Queda prohibido acumular las vacaciones, pero podrían serlo por una sola vez cuando el trabajador desempeñe labores técnicas, de dirección, de confianza u otras análogas, que dificulten especialmente su reemplazo, o cuando la residencia de su familia quedare situada en provincia distinta del lugar donde presta sus servicios. En este último caso, si el patrono fuere el interesado en la acumulación, deberá sufragar al trabajador que desee pasar al lado de su familia las vacaciones, los gastos de traslado, en la ida y regreso respectivos.”

patrono (artículos 28, 29, 30, 79, 80, 81, 94, 363 a 370); interrupciones del trabajo tomadas como suspensiones (artículos 68 inciso e), 73, 74, 78, 79, 80, 94 a 96, 237, 254, entre otros) y prolongación del contrato en caso de sustitución patronal (artículo 37).

Enfocándonos propiamente en el caso particular del párrafo tercero del artículo 153 del Código de Trabajo, como manifestación del principio de continuidad, tenemos que se trata de un supuesto de amplitud para admitir transformaciones del contrato. De acuerdo a esta manifestación, “...*el contrato de trabajo puede sufrir modificaciones sustanciales durante su vigencia, que lo transforman en comparación con su naturaleza inicial. Sin embargo, el mismo mantiene su vigencia como si fuera una sola prestación de servicios; por ejemplo, la novación de un contrato, que implicaría en materia civil su extinción, en el Derecho Laboral implica la subsistencia del contrato original...Cualquiera que sea la transformación, el contrato se prolonga y se mantiene vigente como uno solo.*”⁴

Entonces, es necesario citar el párrafo tercero del artículo 153 del Código de Trabajo, que establece lo siguiente:

“Artículo 153.- (...)

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.

(El subrayado no corresponde al original).

No debemos perder de vista que el artículo se refiere al derecho del trabajador de disfrutar un descanso anual remunerado, al derecho proporcional a ese descanso por terminación de la relación laboral y al cómputo del tiempo de servicio del que depende la fijación del derecho a vacaciones. Sobre este último aspecto, que es el regulado en el párrafo tercero del artículo 153, tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría General de la República, se han referido ampliamente.

3) Las causas de interrupción en el otorgamiento de vacaciones

La situación que se somete a consulta lleva inmersa para el análisis varios tópicos: naturaleza de los permisos y licencias sindicales, disfrute de vacaciones, continuidad laboral, interrupción en los términos del artículo 153 párrafo tercero del Código de Trabajo. En este sentido, trataremos de manera integral todos estos aspectos, que para el caso viene muy bien, a fin de brindar el criterio solicitado. Asimismo, la presente exposición tiene como propósito brindar el estado actual interpretativo, especialmente emanado de la Procuraduría General de la República, ente asesor del Estado, esto con el fin de que sea valorada también.

⁴ CASCANTE CASTILLO, German Eduardo, Teorías Generales del Derecho del Trabajo, primera edición, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, pág. 216.

En la especie, al tratar la consulta sobre una licencia sindical con goce de salario de tres dirigentes sindicales de su organización, para hacer efectiva la libertad sindical y la representación de los trabajadores del INS, puede generarse la idea de que exista un tratamiento diferenciado respecto de otros supuestos de licencias con goce salarial. Siendo este un tema muy específico, preferimos atenderlo más adelante, tratamiento que abarcará el estudio de instrumentos internacionales y jurisprudencia constitucional.

Sobre por qué es importante la referencia al artículo 153 del Código de Trabajo, en el voto número 4571-97, de las 12:54 horas, del 01 de agosto de 1997, la Sala Constitucional declaró inconstitucional el párrafo segundo del artículo 29 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, señalando en lo que interesa, que en virtud del artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil, la Sala Constitucional remite, supletoriamente, al artículo 153 del Código de Trabajo, señalando que es la única norma que a nivel legal regula las reglas para el cómputo (y agregamos, para el disfrute) del derecho vacacional, pese que fue emitida para regular las vacaciones en el ámbito de empleo privado.

La idea principal de esta referencia es destacar que aun en relaciones de empleo público o en instituciones públicas con régimen de empleo privado como el INS, ante la falta de normativa específica, la Administración Pública debe recurrir a la aplicación de este numeral, en el tanto se esté resolviendo un asunto relacionado con el disfrute y cómputo del derecho de vacaciones de sus servidores. Podríamos concluir también que, esto es aplicable a cualquier Administración Pública carente de normativa específica de rango legal o convencional.

Siguiendo el análisis con el tema de la interrupción de la continuidad regulada en el párrafo tercero del artículo 153, en el dictamen C-229-2005, del 05 de setiembre de 2002, la Procuraduría General de la República precisó lo que debe entenderse por ese concepto:

“...Por ello, cuando se habla de que “no interrumpirán la continuidad del trabajo”, necesariamente debe entenderse que la norma se refiere a lapsos donde hay prestación del servicio dentro del período de cincuenta semanas, puesto que, no se podría pensar en la interrupción de algo inexistente, como ocurriría si no se han prestado servicios, en su totalidad, durante las cincuenta semanas...” (El subrayado no es del original).

A contrario sensu, para efectos de cómputo de vacaciones señala el ente procurador, cuando no haya prestación de servicios en el período de cincuenta semanas, el trabajador no tendrá derecho alguno a vacaciones, pues los supuestos del párrafo tercero, lo que hacen es afirmar (o presumir) que durante esas cincuenta semanas existieron lapsos donde sí se dio la prestación de servicios, para tener el derecho a vacaciones proporcionales.

Desde el año 1994, la Procuraduría General de la República ha sostenido el criterio de que el reconocimiento de períodos de vacaciones depende de la prestación efectiva del servicio, **sea que se haya devengado o no salario**, citando para ello jurisprudencia de la Sala Segunda. Así se manifestó en el dictamen C-085-95, del 7 de abril de 1995:

“Así, este Despacho mediante el Dictamen C-124-94 de fecha 03 de agosto de 1994, dijo en lo conducente que:

‘...la referida disposición es clara en el sentido de no reconocer los períodos en que no hay prestación efectiva del servicio, ya sea que se haya devengado o no el salario, para efectos de computar el tiempo requerido para obtener el derecho a las vacaciones. Aquí, a diferencia del criterio seguido por el maestro Cabanellas, no se hace distingo alguno en cuanto a si el motivo por el que no se prestó el servicio es imputable o no al servidor.

Dicha norma, en síntesis, lo que hace es asumir una posición radical, al dar derecho al descanso solamente en la medida en que se haya laborado efectivamente; allí se parte del supuesto de que el descanso debe guardar proporción con el desgaste físico o mental (o de ambos géneros) que el servidor haya tenido con motivo del efectivo cumplimiento de sus funciones. Sí debe quedar claro que el tiempo acumulado por el servidor antes no se pierde, pues la norma es categórica en el sentido de que ese tiempo se “mantiene a su favor”.’

Tal criterio, es conteste con la jurisprudencia vertida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al definir reiteradamente que la institución de las vacaciones tiene un fundamento en el merecido y conveniente descanso para el trabajador que en realidad haya trabajado durante el tiempo que la ley señala. (Ver, entre otras, Sentencias Números 82, 9, de las 14:30 horas del 15 de junio de 1983, y 15:30 horas del 20 de enero de 1981, respectivamente).”

En igual sentido, se manifiesta el ente procurador en el dictamen C-170-95, del 7 de agosto de 1995:

“De todo lo anteriormente dicho se observa una inclinación jurisprudencial en el sentido de no reconocer los períodos en que no haya prestación efectiva del servicio, para computar el tiempo requerido para obtener el derecho a las vacaciones. De allí que, en estricto apego a lo que nuestros tribunales de trabajo han dispuesto sobre el punto, la duda que usted formula en el aparte primero de la consulta debe responderse en el entendido de que, si no hay prestación efectiva del servicio, no cabe computar esos lapsos para efecto del disfrute de vacaciones. Lo anterior se estima en ese sentido, aún cuando tratadistas de gran influencia en nuestro medio consideran que deben computarse para efectos del período mínimo que sirve de base para otorgar vacaciones, las ausencias por motivo de enfermedad o accidente, y las ausencias por razón de embarazo o parto, así como los períodos en que el trabajador perciba regularmente su retribución.”

No obstante, a partir del voto número 4571-97 de la Sala Constitucional citado párrafos atrás, nació en la Procuraduría una aparente corriente que reconsideraba los

criterios anteriores, dando a entender que por la remisión que hizo la Sala al último párrafo del artículo 153 del Código de Trabajo, todos los supuestos ahí descritos (permisos sin goce de salario, incapacidades, ect) no impedían el cómputo y disfrute de períodos vacacionales, entiéndase, que se contemplaban para las vacaciones del personal. Este viraje jurídico se externó en los dictámenes C-041-98, del 10 de marzo de 1998; C-068-2000, del 5 de abril de 2000 y 298-2000, del 5 de diciembre de 2000, especialmente.

Sin embargo, nuevamente la Procuraduría, en el dictamen C-229-2002, del 05 de setiembre de 2002, reconsidera el viraje administrativo y vuelve a la tesis sostenida en los dictámenes citados de los años 94 y 95. El ente asesor del Estado, de forma categórica, sostiene que para adquirir derecho a vacaciones debe prestarse servicio en al menos una fracción de las cincuenta semanas, lo cual significa que la ausencia total de trabajo efectivo en ese lapso, sí interrumpe el derecho vacacional:

“En este sentido, la aplicación práctica de lo establecido por la Sala Constitucional en el citado voto N° 4571-97, debe darse a partir de una clara interpretación –lógico jurídica- del texto del artículo 153 en mención, puntualmente en lo tocante al cálculo del plazo que da derecho a las vacaciones. Lo anterior con el fin de evitar excesos no queridos ni previstos por la Sala ni por el espíritu de la ley.

A tal efecto, es importante tener claro que el supuesto fundamental exigido por nuestro ordenamiento jurídico positivo, en punto a las vacaciones anuales, es que constituyen un derecho que se adquiere después de cincuenta semanas de servicio continuo al servicio de un mismo patrono; así quedó determinado constitucional y genéricamente en el artículo 59 de la Carta Magna y en el 153 de anterior mención, normativa que ha servido de fundamento a reiterada jurisprudencia del más alto Tribunal Laboral del país, en el sentido de que el supuesto de hecho requerido que da origen al derecho al descanso anual remunerado es la efectiva prestación del servicio. De modo que, partiendo de esta premisa, punto medular para el surgimiento del citado derecho, no se pueden reconocer vacaciones en los casos en que no se ha laborado del todo durante esas cincuenta semanas generadoras del derecho. Así lo ha estimado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al indicar:

‘VII – El reclamo por vacaciones, que comprende las de lo años mil novecientos ochenta y cuatro a mil novecientos ochenta y ocho, es improcedente. En lo que se refiere al período cubierto por salarios caídos, según la sentencia del Tribunal de Servicio Civil, si no hubo trabajo efectivo, no puede existir un descanso que sea compensado. Obsérvese que el artículo 153 del Código de Trabajo, que establece el derecho a vacaciones anuales remuneradas, hace la fijación tomando en cuenta la existencia de labores continuas al servicio de un solo patrono, lo cual implica un supuesto de trabajo realizado que amerite el descanso, lo que no se da en el sub lite’. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 90-182 de las 9:40 hrs. del 9 de noviembre de 1990).

En otro fallo, esa misma Sala expuso:

‘No lleva razón el actor en vista de que, como acertadamente lo ha considerado el Tribunal a quo, es la efectiva y continua prestación del servicio, en que consiste el trabajo del funcionario lo que da origen a un derecho a percibir un descanso legalmente garantizado. Precisamente, el fundamento de las vacaciones es otorgar la oportunidad de que el empleado recobre la energía psicofísica desplegada en su trabajo, mediante el descanso correspondiente. Presupuesto de ellas, lo es que el empleado haya laborado durante el tiempo que la ley dispone, para que tenga derecho a ese descanso. En el sub júdice, ese presupuesto no está presente. Independientemente de que la no prestación laboral se debiera a un despido, que se ha calificado como desvinculado del procedimiento legal aplicable, es lo cierto que el actor no laboró, en el terreno de los hechos, durante el lapso que ha pretendido que se le cancelen las vacaciones. Esa circunstancia, y la naturaleza dicha del derecho a vacaciones, hacen que falte el supuesto de hecho requerido por la normativa del artículo 153 y siguientes del Código Laboral –aplicable en ausencia de norma administrativa pertinente-, para que sea procedente el acogimiento de ese extremo del “petitos”. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 91-011 de las 8:30 hrs. del 11 de enero de 1991). (Ver también de esa misma Sala la N° 83-082 de 14:30 hrs. del 15 de junio de 1983).

*De ahí que no resulte posible sostener, con fundamento en el párrafo tercero del citado artículo 153, que ante suspensiones, o interrupciones (según el término de la norma) del vínculo jurídico-laboral que **sobrepasen las cincuenta semanas**, proceda el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, por cuanto faltaría el supuesto de hecho establecido en la disposición legal, sea, el indicado plazo en semanas generador del derecho. Sostener lo contrario llevaría a posiciones absurdas, tales como otorgar vacaciones a servidores que han solicitado permisos (por un año o más) para trabajar en la empresa privada.*

Por ello, cuando se habla de que “no interrumpirán la continuidad del trabajo”, necesariamente debe entenderse que la norma se refiere a lapsos donde hay prestación del servicio dentro del período de cincuenta semanas, puesto que, no se podría pensar en la interrupción de algo inexistente, como ocurriría si no se han prestado servicios, en su totalidad, durante las cincuenta semanas.”

Relacionado lo anterior, con el tema del cómputo de vacaciones en el sector público y con la aplicación del artículo 153 del Código de Trabajo, el ente procurador, en el dictamen C-212-2006, del 26 de mayo de 2006, “concluyó en aquella ocasión, que en lo que respecta a los permisos sin goce de salario, solamente aquellos que **no sobrepasen las cincuenta semanas**, -presupuesto establecido en los artículos 59 constitucional y 153 del Código de Trabajo- son los que tienen la virtud de no interrumpir la continuidad laboral para los efectos del reconocimiento del derecho a las vacaciones de los mencionados funcionarios.” (El subrayado no es del original). En otras palabras, si los permisos sin goce

de salario –tema abordado por el ente procurador en aquella oportunidad- superan las cincuentas semanas, entonces sí interrumpen la continuidad laboral, únicamente para los efectos del reconocimiento del derecho a vacaciones.

En el dictamen C-282-2002, del 21 de octubre de 2002, la Procuraduría señala la forma de calcular las vacaciones tratándose de incapacidades y licencia sin goce de salario, advirtiendo que cuando la interrupción es superior a las cincuenta semanas, no cabe el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, pues faltaría el hecho generador del beneficio, cual es, la prestación efectiva del servicio:

“En virtud de lo establecido en las normas supracitadas, la remuneración durante las vacaciones se calculará con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las respectivas cincuenta semanas de relación laboral, incluyendo los subsidios recibidos por el trabajador si ha estado incapacitado.

Así las cosas, tratándose de licencias sin goce de sueldo, la remuneración durante las vacaciones se calculará al promediar el salario devengado durante las respectivas cincuenta semanas de relación laboral, utilizando para tal efecto las remuneraciones realmente percibidas durante ese período, es decir, las correspondientes al tiempo no cubierto por la licencia. Esta interpretación conduce a que, conforme se haya extendido más la licencia, menor es el salario promedio resultante; esto es, en aquellos casos en que el servidor ha disfrutado de licencia sin goce de sueldo, la remuneración varía según el tiempo de trabajo efectivo durante las respectivas cincuenta semanas de la relación.

Concretamente, en punto a la interrogante objeto de este estudio, un servidor que disfrute de una licencia sin goce de salario por un año - por encima de cincuenta semanas- ningún salario podría recibir al no existir prestación de servicios durante dicho lapso, es decir, ‘que resultaría del todo absurdo pretender el disfrute de vacaciones anuales pagadas, en casos donde no ha existido del todo “un supuesto de trabajo realizado que amerite el descanso” durante las cincuenta semanas que generan ese derecho’. (En ese sentido ver: Dictamen número: C-293-2001 de 23 de octubre de 2001. Así mismo, ver sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 20 de 14:30 hrs. de 29 de enero de 1997, transcrita en líneas precedentes).

De ahí que no procede el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, cuando la licencia sobrepase las cincuenta semanas, por cuanto faltaría el supuesto de hecho establecido en la disposición legal, sea, el indicado plazo en semanas generador del derecho.

Una duda fundada que surge de la lectura del párrafo tercero del numeral 153, es si los supuestos ahí señalados (licencias sin goce de salario, descansos, enfermedades justificadas, prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo) constituyen los únicos eventos que interrumpirán la continuidad del contrato para efectos del disfrute de las

vacaciones, o si se admite que esos efectos sean provocados por otras vicisitudes como los permisos o suspensiones con goce de salario.

Sobre esto, el dictamen C-468-2006, del 22 de noviembre de 2006, señaló lo siguiente de importancia:

“En todo caso, independientemente de que una suspensión con goce de salario para llevar a cabo una investigación administrativa interrumpa o no el plazo para que surja el derecho a disfrutar de vacaciones, es importante indicar que cuando se deja de prestar el servicio durante un período igual o superior a cincuenta semanas, no puede reconocerse vacaciones respecto a ese lapso, pues en tal supuesto no habría ‘interrupción’ sino ausencia total de servicios durante dicho período...”

Con fundamento en lo expuesto, debemos indicar que cuando se produce una interrupción en la continuidad del servicio que se prolongue por cincuenta semanas o más, el lapso de dicha interrupción no es útil para el cómputo de vacaciones, aunque la causa que la produzca pueda estar contemplada en el párrafo último del artículo 153 del Código de Trabajo. La justificación para ello es clara: no puede generar derecho al reconocimiento de vacaciones una ‘interrupción’ del servicio durante un lapso mayor al que sirve de base para el otorgamiento del descanso.

IV.- Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría que no son útiles para el cómputo de vacaciones, aquellas interrupciones en la continuidad del servicio que se prolonguen por cincuenta semanas o más, independientemente de que esa interrupción esté prevista o no en el párrafo último del artículo 153 del Código de Trabajo...” (El subrayado no corresponde al original).

Bajo este razonamiento, la Procuraduría aclara que las interrupciones pueden no estar previstas en ese numeral, lo que no enerva que sí interrumpan la continuidad del contrato para efectos de vacaciones, si es que las interrupciones son iguales o superan las cincuenta semanas. En el dictamen anterior, el caso consultado al ente asesor del Estado, fue la suspensión con goce de salario de una funcionaria por más de un año, a raíz de una investigación administrativa.

El anterior pronunciamiento representa un elemento de análisis muy importante, pues se afirma que una suspensión con goce de salario por más de un año no genera el derecho a vacaciones durante ese período, por no haberse prestado servicios efectivos. Esto nos lleva a cuestionarnos si este razonamiento aplicaría para un permiso con goce de salario.

En consideración a lo expuesto, el criterio de la Procuraduría General de la República, que cita resoluciones de los altos tribunales de justicia laboral, es que la falta de prestación de servicios durante períodos iguales o superiores a cincuenta semanas,

indistintamente sean con pago de retribución salarial o no, sí interrumpen la continuidad del contrato de trabajo para efectos de cómputo y disfrute de las vacaciones del servidor que goza de aquel beneficio, pues durante ese lapso no existió prestación efectiva de trabajo, condición sine qua non para el otorgamiento del derecho vacacional.

4) Situación de los trabajadores con licencias sindicales

No podemos partir del análisis particular de la situación de los dirigentes sindicales que gozan de licencias para ejercer la representación de trabajadores, sin antes dar un vistazo de lo que esta Asesoría ha expuesto sobre la libertad sindical. En el pronunciamiento bajo número de oficio DAJ-AE-173-2011, del 09 de junio de 2011, se hizo toda una exposición sobre la libertad sindical y su reconocimiento como derecho humano fundamental, misma que pasamos a exponer resumidamente en lo que interesa.

En varios documentos de la OIT, así como en varios estudios, se hacen interesantes exposiciones sobre la naturaleza de la libertad sindical y sus alcances, enarbolándola, ya no sólo como una de las principales garantías en el derecho laboral colectivo, sino como un derecho humano fundamental, a partir de su reconocimiento expreso en varias convenciones internacionales. Pasamos a repasar rápidamente los instrumentos internacionales en los que está consagrada, fuera de los ya conocidos convenios 87, 98 y 135 y Recomendación 143, todos de la OIT.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece el artículo 23, según el cual *“toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece también en el artículo 2, el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras, incluyendo expresamente el derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Noviembre de 1969) establece en su artículo 16, que *“todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier índole”*. En igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el numeral 22 consagra el derecho de asociación, incorporando también de forma expresa el derecho de sindicalización. Finalmente, el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos reconoce también el derecho de sindicalización. No debemos olvidar los Convenios 87 y 98 de la OIT, que veremos en el aparte 5.

La aparición del concepto *“derechos humanos”* aparece en la Carta de las Naciones Unidas en 1943. Hoy día, el concepto está ligado al de dignidad humana, según el cual se reconoce que toda persona tiene una serie de atributos inherentes y consustanciales sin distinción alguna, que puede hacer valer en su vida social y frente a los poderes públicos inclusive. Así, todo Estado deberá abstenerse de ejercer cualquier arbitrariedad que

menoscabe el ejercicio efectivo de tales derechos, con lo cual las actuaciones públicas tienen como límite el respeto a la dignidad humana⁵.

Las principales características que se le atribuyen a los derechos humanos son las siguientes: *inherentes* (innatos a todos los seres humanos), *universales* (extensibles a los seres humano en todo tiempo y lugar), *absolutos* (se oponen ante cualquier persona y autoridad administrativa), *inalienables* (no están sujetos a transmisión o renuncia), *inviolables* (ninguna persona o autoridad pública puede actuar legítimamente contra ellos, salvo excepciones calificadas relacionadas al bien común), *imprescriptibles* (no se pierden por el transcurso del tiempo), *indisolubles* (forman un conjunto inseparable de derechos), *indivisibles* (no existe jerarquización entre ellos), *irreversibles* (su reconocimiento no puede perderse en el futuro, al ser parte integrante de la dignidad humana) y *progresivos* (la categoría puede extenderse en el futuro).

El conocido autor y experto en materia laboral internacional, Humberto Villasmil Prieto, asegura que el intercambio entre la dogmática que envuelve los derechos humanos fundamentales y el Derecho del Trabajo, ha permitido *“conocer que la libertad sindical, como tal derecho [humano], es universal; inescindible de los demás derechos humanos fundamentales, interdependiente de todos los demás, que influye en ellos y, a su vez, es influida por el resto”*⁶

Continua argumentando el mismo autor, que lo anterior *“explica el carácter instrumental de la libertad sindical, el cual se muestra de dos maneras: al tiempo que resulta una herramienta para crear el derecho, la autonomía colectiva..., lo es, a su vez, para defender otros. Pone en funcionamiento el derecho de autonormarse y de solucionar los conflictos como un derecho reconocido a sujetos privados (autonomía colectiva) y posibilita el ejercicio de otras libertades.”*⁷

Lo anterior implica afirmar que la libertad sindical ha sido reconocida como un derecho humano fundamental, según el listado de convenciones que la reconocen, visto al inicio de este aparte, con lo cual, las características propias de los derechos humanos se presentan como rasgos propios de esta también. La libertad sindical no puede verse dependientemente de otros derechos humanos (como la libertad de expresión o de reunión) y sus contenidos igualmente deben guardar correspondencia (la libertad de afiliación se corresponde a la libertad de desafiliación), pues son inseparables.

⁵ Documento sin autor, pp. 3-4.

Tomado de <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/agora/pdf/sindical2.pdf>.

Y en <http://www.oitcinterfor.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/index.htm>

Visto también en Manual para la defensa de la libertad sindical.

Tomado de <http://white.oit.org.pe/sindi/manual/cap1.html>

⁶ VILLASMIL PRIETO, Humberto, *Fundamentos de derecho sindical venezolano*, tercera edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 2007, pág. 84.

⁷ VILLASMIL, op.cit., pág. 84.

La vinculación entre los derechos humanos fundamentales y sus características con la libertad sindical, no es un mero juego teórico o dogmático del tema que aquí se analiza, sino que ha tenido importantes repercusiones a nivel de la jurisprudencia laboral y constitucional. Si bien en cuanto a la segunda, el tema se centra en lo que se ha denominado supraconstitucionalidad, no podemos dejar de mencionar el famoso voto 5000-93, de las 10:09 horas, del 8 de octubre de 1993 de la Sala Constitucional, en el que señaló que la libertad sindical está compuesta de tres elementos, constituyendo la teoría triangular de la libertad sindical:

“La teoría de la libertad sindical (llamada también teoría triangular de la libertad sindical), lo conforman tres aspectos esenciales:

- 1.- el libre ingreso y retiro del sindicato;*
- 2.- la pluralidad de agrupaciones sindicales; y*
- 3.- la autonomía necesaria de las asociaciones sindicales para actuar libremente frente al Estado, frente a otras organizaciones o frente al empleador, todo con el fin de que las agrupaciones colectivas puedan desarrollarse y cumplir con sus objetivos sin injerencias negativas extrañas a sus fines específicos. Esta teoría encuentra sustento en el Código de Trabajo a partir del artículo 339 y particularmente en el artículo 60 de la Constitución Política...” (El subrayado no corresponde al original).*

Esta resolución de la Sala Constitucional, que marca un antes y después en el tema sindical, es una de tantas resoluciones de la Sala que deja claramente señalado el camino de la interpretación de diversos casos donde la libertad es el centro de atención. Quien pueda revisar la distinta jurisprudencia laboral o constitucional, notará también la constante referencia a los instrumentos internacionales, donde de manera expresa o tácita, explícita o implícita, la libertad sindical es regulada y protegida como derecho humano. De hecho, revisando el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la libertad sindical es la única especie de las formas de organización social que puedan existir, que se menciona expresamente.

De esta forma, dentro del análisis del caso que nos ocupa no podemos negar ni apartarnos de la naturaleza amplia de la libertad sindical como derecho humano, sobre todo que la propia Sala Constitucional ha utilizado este concepto como mecanismo de interpretación y análisis.

Respecto de la naturaleza de la libertad sindical y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional, la Sala Segunda en el voto 2007-1145, de las 15:22 horas, del 30 de enero de 2007, señaló lo siguiente de importancia:

“...Respecto de la constitucionalidad de la norma antes citada, debe la Sala empezar por recordar que el artículo 60 de la Constitución Política reconoce expresamente el derecho de todos los trabajadores a sindicalizarse, como medio para obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Es así como claramente se puede

afirmar que es un derecho fundamental la posibilidad de los trabajadores de hacerse representar por organizaciones sindicales para contrarrestar al menos parcialmente, su posición de inferioridad material frente al patrono. No obstante, la generalidad de la citada norma constitucional no permite comprender con la simple lectura del texto en cuestión, la dimensión del referido derecho fundamental. Para tener una idea más clara acerca de los alcances de la libertad sindical en Costa Rica, resulta necesario tomar en consideración las disposiciones acordadas por la Organización Internacional del Trabajo, en especial en sus Convenios números 87 y 135, así como en la Recomendación número 143. El Convenio número 87, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho a la Sindicación, aprobado por Ley 2561 de once de mayo de mil novecientos sesenta, además de reconocer la libre sindicalización como un derecho básico (artículo 2°), prohíbe a los Estados intervenir en modo alguno que pueda derivar en la limitación o entorpecimiento de ese derecho. Por su parte, el Convenio número 98, Relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la Empresa, aprobado mediante Ley número 5968 de nueve de noviembre de mil novecientos setenta y seis, dispone que los representantes de los trabajadores deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluso el despido (artículo 1°); asimismo, establece que tales representantes deberán recibir de parte de sus patronos, las facilidades necesarias para llevar a cabo su función en forma rápida y eficaz (artículo 2°), remitiendo a la “legislación nacional” o a decisiones jurisdiccionales, la delimitación de los destinatarios de dicho beneficio (artículo 4°). En la misma línea, la Recomendación número 143, Sobre los Representantes de los Trabajadores, adoptada en dos de junio de mil novecientos setenta y uno, determina que los representantes sindicales deben recibir en los Estados miembros la protección y facilidades necesarias para llevar a cabo en forma efectiva su función (artículos 2 y 3); igualmente, exhorta a los Estados a disponer para los representantes sindicales, facilidades concretas, tales como tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales (artículo 10); dispone que debe de asegurar a los representantes el tiempo libre suficiente para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales, sin menoscabo de su remuneración, prestaciones u otras ventajas sociales (artículo 11). En desarrollo de las normas supralegales citadas, el artículo 363 del Código de Trabajo prohíbe cualquier acción u omisión que tienda evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores o sindicatos. Finalmente, el artículo 33 inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil estipula que los permisos conferidos a los dirigentes y miembros de los sindicatos para asistir a cursos de capacitación en el campo sindical o de estudios generales, dentro o fuera del país, podrán serlo con goce de

salario y sin deducción del período de vacaciones. El anterior cuadro sirve para constatar que Costa Rica ha reconocido ampliamente el derecho a la sindicación, así como la necesidad de dar a los representantes de los trabajadores las facilidades necesarias para llevar a cabo su labor en forma eficaz...”

Se entiende que las facilidades –dentro de los cuales están los permisos y licencias sindicales- contenidas en instrumentos internacionales, legislación ordinaria y convenios colectivos tienen como objeto que la función sindical sea llevada a cabo en forma eficaz dentro de la empresa o institución pública.

En este sentido, es la Recomendación 143 el cuerpo de normas que tiene regulaciones que pueden guardar relación con la consulta. Al respecto, se dispone en los artículos 8 y 10:

“8. 1) Al término de su mandato, los representantes de los trabajadores que hayan ejercido sus funciones de representación en la empresa en que estaban empleados y que se reintegren al trabajo deberían conservar o recuperar todos sus derechos, incluidos los relativos a la naturaleza de su empleo, su salario y su antigüedad en el servicio...”

10. 1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.”

Ambos numerales regulan dos momentos distintos de los representantes de los trabajadores: 1º mientras el representante está nombrado como tal (artículo 10); y 2º una vez que el representante ha concluido su mandato (artículo 8).

En el primer momento, es decir, mientras el representante de los trabajadores está ejerciendo su mandato, la recomendación dispone que debe disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa. Esta norma no especifica si este tiempo libre se refiere a la totalidad de la jornada de trabajo o a tiempos parciales. Existen legislaciones como la colombiana, donde existe el imperativo legal para que un trabajador, y menos un funcionario público, devengue su salario sin laborar, es decir, se prohíben los permisos con goce de salario permanentes, de manera que en Colombia no existe la discusión en torno a la interrupción del derecho vacacional. En Costa Rica, la práctica en la negociación de convenios colectivos ha hecho posible establecer licencias sindicales a tiempo completo para los directivos sindicales, como en el caso del INS.

La disposición 10.1 de la recomendación puede verse desde dos perspectivas, una amplia y otra restringida. Dentro de un concepto amplio de prestaciones o ventajas sociales, no cabe duda que las vacaciones forman parte de aquellas, pues constituye un beneficio para las personas trabajadoras, tendientes a asegurarles protección a su integridad física y

psíquica⁸. En sí, se trata de todas las condiciones dadas a través de la normativa laboral y de seguridad social de un país. En una visión restringida, las prestaciones sociales serían aquellas que se derivan de la seguridad social de un país, que en el caso nuestro serían las que brindan los entes aseguradores. Sobre este aspecto específico, la Sala Constitucional ha establecido senda jurisprudencia relativa al salario y a las prestaciones o derechos sociales o prestacionales, su naturaleza y alcances en nuestra realidad. Sobre esta visión, pueden citarse los votos 2009-10553, de las 14:54 horas, del 01 de julio de 2009; 2007-001378, de las 18:22 horas, del 31 de enero de 2007; 2011-443, de las 14:33 horas, del 5 de abril de 2011; 2011-3714, de las 16:18 horas, del 22 de marzo de 2011; 2010-19876, de las 11:17 horas, del 26 de noviembre de 2010; 2010-18725, de las 10:21 horas, del 12 de noviembre de 2010; 2010-17890, de las 14:30 horas, del 27 de octubre de 2010; 2010-6184, de las 13:17 horas, del 26 de marzo de 2010 (relacionada con la maternidad); 2010-523, de las 15:35 horas, del 12 de enero de 2010; 2008-15725, de las 8:45 horas, del 21 de octubre de 2008; entre muchas otras más de la Sala Constitucional.

Los derechos prestacionales o sociales están íntimamente ligadas al aspecto salarial, lo cual no podría ser de otra forma, dada la necesaria vinculancia entre el primero y las prestaciones económicas y sanitarias; pues no podría admitirse que el dirigente sindical reciba un permiso con goce salarial ausente de las garantías sociales y sanitarias ligadas a la remuneración.

Tratándose del tratamiento al representante de los trabajadores que ha finalizado su mandato, el artículo 8.1 establece que los trabajadores en tales condiciones, entiéndase que finalizan su nombramiento como dirigentes sindicales y se reincorporan a sus puestos de trabajo, deberían conservar o recuperar todos sus derechos, incluidos los relativos a la naturaleza de su empleo, su salario y su antigüedad en el servicio. Las palabras clave aquí son “*conservar y recuperar*”. Relacionado con el punto anterior, es lógico que el trabajador conserve su salario y las ventajas sociales o prestacionales ligadas al mismo, así como que regrese (y recupere) al mismo puesto o cargo, con las mismas condiciones de empleo en cuanto a jornada, vacaciones, antigüedad (el permiso con goce de salario no interrumpe la antigüedad) y demás beneficios y obligaciones contractuales. Se trata de reincorporarse al puesto de trabajo y recuperar derechos como si nunca lo hubiere dejado vacante temporalmente.

Bajo esta línea de pensamiento, esta Asesoría considera que la libertad sindical y todo lo que esta implica dentro de las relaciones laborales del país, constituye un fenómeno

⁸ En este sentido, Cabanellas y Alcalá Zamora señalan: “**87. Aspectos generales.-** La preocupación mayor que anima a la Política Laboral en cuanto al trabajo subordinado consiste en su ejecución material en las condiciones óptimas para el trabajador, en los aspectos que se relacionan con la seguridad física, con la integridad corporal y con la indemnidad fisiológica de los que desempeñan servicios por cuenta ajena y subordinados de otros. En virtud de ello, corresponde examinar a continuación, sin intromisiones juricolaborales, lo concerniente a estas cuestiones: a) jornada de trabajo; b) descansos laborales; c) higiene en locales y tareas; d) factores de salubridad para el trabajador; e) seguridad en cuanto a la vida e integridad física de los prestadores del trabajo.” CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y ALCALÁ-ZAMORA, Luis, Tratado de Política Laboral, tomo II, cuarta edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pp. 89-90.

del derecho laboral colectivo con características propias y particulares, que no se asimilan a otros fenómenos con relevancia jurídica analizados por el ente procurador. Así, en el caso de las licencias sindicales y sus efectos, no podemos abstraernos de su especial naturaleza y de los fines para los cuales existe, de manera que su amplitud no puede socavarse por interpretaciones restrictivas.

5) Sobre su situación particular

En su atenta nota nos indica que la institución les ha negado un derecho indiscutible, de conformidad con los años de servicio y antigüedad. Señala que cumplen el requisito de ser empleados administrativos del INS, que han laborado muchos años y que en otras ocasiones se les ha reconocido y cancelado el disfrute de las vacaciones. Además, indica que durante el tiempo que permanece vigente el permiso con goce de salario se les continúa deduciendo las cargas sociales, acumulan antigüedad para todos los efectos derivados de la relación contractual. Sostiene que el permiso con goce de salario no es una suspensión contractual y que se presentan todos los elementos del contrato de trabajo (pago de salario, prestación del servicio y subordinación jurídica), aclarando que continúan marcando en la entrada y salida de labores.

Sobre las aseveraciones que señalan posibles actuaciones arbitrarias, injustas o ilegales de la Administración del Instituto, esta Asesoría no puede atenderlas como si se tratara de una denuncia, cuyo trámite requiera de una resolución final de nuestra parte, pues la competencia de esta Dirección no llega hasta esos extremos. Por lo que no entraremos a cuestionar ni a dar por ciertas sus manifestaciones, las cuales deben estar sujetas a las probanzas del caso en las instancias correspondientes. En tal sentido, reiteramos las aclaraciones emitidas en los párrafos introductorios del presente pronunciamiento.

Ciertamente, es claro que las vacaciones son un derecho indiscutible, reconocido legal, constitucional e internacionalmente; que ustedes, como dirigentes sindicales, ostentan derechos y garantías reconocidos en instrumentos internacionales y en la legislación laboral del país; que continúan siendo funcionarios del INS; y que existen determinados derechos y obligaciones ligados a la antigüedad y al salario, que no han variado, como son el pago del aguinaldo y la deducción de las cargas sociales por ejemplo. Valga el momento para señalar que efectivamente la licencia sindical está regulada en el artículo 171 inciso e) de la convención colectiva vigente y que no existe regulación específica sobre las vacaciones de los dirigentes sindicales de UPINS beneficiados con la licencia sindical a tiempo completo.

Por otro lado, tenemos los criterios del ente procurador, que concluyen que las suspensiones del contrato de trabajo, aun cuando sean con goce salarial, donde no exista prestación efectiva del trabajo, interrumpen el derecho de disfrutar vacaciones, cuando las mismas son iguales o superan las cincuentas semanas.

Para esta Asesoría, el hecho que la labor sindical se haga dentro de las instalaciones del Instituto o que ustedes deban marcar la entrada y salida de las instalaciones, salvo mejor

criterio y prueba en contrario, no necesariamente son elementos que indiquen que su persona y los otros dos dirigentes prestan servicios efectivos, en el sentido exigido por la legislación y que desarrolla atinadamente la Procuraduría General de la República. El análisis debe darse desde la perspectiva de la naturaleza de la libertad sindical, su contenido, implicaciones y fines particulares, así como de que el Instituto sigue fungiendo como patrono, de manera tal que debe implementar las medidas de control necesarias.

Téngase presente que la licencia sindical con goce de salario es, precisamente, para ejercer la representación y defensa de los intereses económicos y sociales de los funcionarios del INS, no para otra cosa. Tanto es así, que el propio Instituto mantiene su poder disciplinario, lo cual conlleva que si se verifica que los beneficiarios de la licencia sindical es utilizada para fines distintos, es posible la adopción de medidas disciplinarias, pues la labor no es irrestricta. Esto no hace más que confirmar que la labor sindical en general y las licencias sindicales en lo particular, requieren de un tratamiento cuidadoso y aparte de cualquier otro supuesto de permiso o licencia laboral.

Que su trabajo como dirigentes sindicales deban hacerlo en las propias instalaciones de la institución aseguradora y el tema mismo de las marcas de salida y entrada, son elementos de juicio para asegurar que la labor sindical es un campo peculiar, cuyo análisis no necesariamente tiene como consecuencia la exclusión de beneficios laborales, como sí lo es en otros supuestos, como se ha visto a través de la reseña de dictámenes del ente procurador.

Recuérdese que la regulación de los instrumentos internacionales se dirige a que la labor sindical se desarrolle sin pérdida de salario o de las prestaciones vinculadas a éste, más no limita que puedan establecerse mayores beneficios para los representantes de los trabajadores. Lo anterior, guarda relación con su afirmación de que en períodos anteriores han disfrutado de su derecho vacacional, lo cual podría constituir una especie de costumbre o práctica administrativa, a pesar que usted no lo plantea así expresamente en su consulta. No obstante, sobre lo anterior, esta Asesoría no puede emitir opinión alguna sobre la veracidad de la misma, por cuanto no tenemos bases para argumentar una posible situación consolidada a favor de los dirigentes sindicales, ni tampoco que la práctica sea contraria a derecho, dada la clara línea jurisprudencial emanada de la Procuraduría General de la República. En caso de ser cierto, sí denotaría el reconocimiento de la Administración del Instituto de un derecho o beneficio para la clase dirigencial del sindicato, cuya variación unilateral podría representar una actuación patronal desproporcionada, según lo regulado en el artículo 363 del Código de Trabajo⁹.

Asimismo, consideramos que el tratamiento de la licencia sindical debe seguir el mismo destino interpretativo que la licencia de maternidad, en cuanto a considerarla para

⁹ *“Artículo 363.- Prohíbese las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores. Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas por la infracción de disposiciones prohibitivas.”*

los efectos de disfrute y pago del beneficio vacacional. Así, en el dictamen C-041-98, del 10 de marzo de 1998, la Procuraduría deja claro que el tratamiento del período maternidad con relación a las vacaciones de la trabajadora o servidora, debe darse en el marco de la naturaleza salarial del subsidio, mismo que permite concluir que dicho período debe considerarse para el cálculo de vacaciones.

A lo anterior, debemos añadir que en el caso de las relaciones de empleo público sujetas al Servicio Civil, la licencia de maternidad no afecta la prestación efectiva de servicio de la servidora¹⁰. Recuérdese que la normativa del Servicio Civil es utilizada por el ente procurador como fuente integradora y supletoria para instituciones públicas no sujetos a ese régimen de empleo (en ese sentido ver dictamen C-239-97, del 11 de diciembre de 1997).

Si esto es así en el caso de las trabajadoras en estado de embarazo, donde no sólo media los derechos de la madre, sino el interés superior del niño, con lo cual podemos afirmar la presencia total de derechos humanos fundamentales, lo mismo sucede con la libertad sindical y las licencias sindicales para ejercer la representación de los intereses de los trabajadores. De manera que, salvo mejor criterio de las instancias competentes cuya posición sea vinculante, el disfrute de licencias sindicales no debe afectar el reconocimiento de períodos vacacionales, a lo cual debe sumarse algunos elementos que en su caso particular se han presentado a lo largo del tiempo.

Por otra parte, con relación a la incompensabilidad y acumulación de las vacaciones, esta Asesoría considera que los dirigentes sindicales no podrían acumular períodos vacacionales, por la sencilla razón que no se cumplirían los supuestos del artículo 159 del Código de Trabajo, pues su prestación de servicio está enfocada, mientras perdure la licencia a tiempo completo, en la labor sindical y de representación de los trabajadores del Instituto. En tal sentido, y por guardar relación directa, tampoco podría pensarse en la compensación económica, pues tampoco se cumplirían los supuestos de hecho descritos en el artículo 156 del Código de Trabajo.

Finalmente, debemos dejar palpable nuestra posición sobre que la libertad sindical – así como todas las libertades- no es irrestricta, pues la misma Recomendación 143 y el Convenio 135, establecen que las facilidades sindicales no deben entorpecer el funcionamiento normal de la empresa. Esto significa que los beneficios a los representantes de los trabajadores no deben interferir con la prestación del servicio institucional, tratándose de entes públicos, lo cual implica que un jerarca tiene la potestad de limitar las facilidades siempre que justifique su decisión. Como estamos ante una instancia administrativa, no podemos negar la potestad de dirección de los jefes del Instituto, recaída en las personas de sus Directivos, Presidente Ejecutivo y Gerentes, y que

¹⁰ *“Artículo 29.- (...) La prestación efectiva de servicio, para efectos del cálculo de las vacaciones anuales, no será afectada por las licencias que se conceden a las servidoras por concepto de maternidad y por adoptar un niño menor de tres años, según lo establecido por el artículo 33, inciso b) de este Reglamento. Es entendido que la continuidad laboral no se afecta por las causas antes señaladas, de manera que el servidor mantiene a su favor el tiempo de servicios prestados antes de la suspensión mencionada...”* El subrayado no corresponde al original.

finalmente, serán estos personeros quienes tendrán que tomar las decisiones correspondientes, siempre que las mismas estén justificadas y que los actos administrativos cumplan con los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación administrativa.

6) Consideraciones finales

Todas las referencias anteriores, nos muestran que su situación puede ser vista desde dos perspectivas distintas: la primera es la relación entre el permiso con goce de salario y la continuidad del contrato laboral para efectos de reconocimiento y disfrute del derecho vacacional; y la segunda, la situación particular de los dirigentes sindicales.

Bajo la primera visión, indudablemente existe toda una jurisprudencia administrativa y judicial en el sentido de que si un trabajador no presta servicios efectivos en las cincuenta semanas, sin importar si la suspensión del trabajo efectivo es remunerada o no, no tendrá derecho alguno a disfrutar vacaciones, y bajo este supuesto, sí interrumpe la continuidad para efectos de cómputo de vacaciones. Esta afirmación no significa que la relación laboral contractual se haya discontinuado, pues de conformidad con el principio de continuidad, el contrato se mantiene vigente como una sola unidad, por lo tanto, el trabajador mantiene su antigüedad intacta.

En este punto, debemos indicar que la Sala Constitucional y la Procuraduría son claros en señalar que la relación no se interrumpe para efectos de vacaciones si acontecen las vicisitudes enumeradas en el párrafo tercero del 153; pero esto no implica afirmar que alguien que no laborara durante las cincuenta semanas obtenga y disfrute su derecho a vacaciones, ya que no es legal ni racional, que quien no haya prestado servicios, total o parcialmente durante las cincuenta semanas, tenga derecho al descanso remunerado. Es decir, si bien se admite que el trabajo no se interrumpe ante ciertos eventos para efectos de vacaciones, se concluye también que es necesaria la prestación de servicios efectivos durante el período de cincuenta semanas –sea que se trabaje todo o parte de dicho período– para tener derecho a las vacaciones. Esto significa también que debe vislumbrarse la diferencia entre la continuidad del contrato como un todo y la continuidad del trabajo para efectos de vacaciones, que es lo que finalmente regula el párrafo tercero del artículo 153.

No obstante, desde la segunda visión, debemos posicionar su situación desde la perspectiva de la libertad sindical, según pudo verse en el aparte dedicado a la misma. En este sentido, teniendo presente que las licencias sindicales son para dar aplicación efectiva al derecho de representación de los trabajadores y que la libertad sindical se ha estatuido como un derecho humano fundamental de naturaleza laboral, asimilable a la licencia por maternidad, y siendo que esta última, de acuerdo a la normativa de Servicio Civil, no afecta la prestación efectiva del trabajo para efectos de reconocimiento vacacional, parece lógico y consecuente que ese argumento se aplique al caso de los representantes de los trabajadores con licencia sindical a tiempo completo.



MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORÍA EXTERNA

Para esta Asesoría es importante dejar en claro que, aunque somos respetuosos de la posición del ente procurador, la cual compartimos absolutamente, asimismo las decisiones administrativas que ha tomado y pueda tomar en un futuro la Administración Superior del Instituto, la situación de los dirigentes sindicales que gozan de una licencia a tiempo completo, tiene particularidades que no se presentan en las consultas evacuadas por la Procuraduría, pues se trata de otro tipos de supuestos, no vinculados con derechos fundamentales. En consecuencia, hasta que ese ente o bien los tribunales de justicia no emitan criterios y resoluciones en sentido contrario, para esta Dirección debe prevalecer la posición de que los dirigentes sindicales que gozan de licencia a tiempo completo, tienen derecho al disfrute y reconocimiento de períodos vacacionales, con las limitaciones descritas sobre incompensabilidad y acumulación, mientras esté vigente el nombramiento, en atención de la especial naturaleza de libertad sindical.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefa a.i.

KCM
Ampo 10D