

07 de agosto de 2006

DAJ-AE-548-06

**Señor
Jefrey Benavides Chaverri
Analista de Planillas
Sykes Latin América S.A.
PRESENTE**

Estimado señor:

Nos referimos a su correo electrónico, recibido en esta Dirección el día 09 de febrero del año en curso, mediante el cual solicita le indiquemos como se calcula la liquidación de un trabajador, si en los últimos seis meses estuvo incapacitado, disfrutó de un permiso o de una licencia por maternidad.

En relación al tema de las incapacidades, el artículo 79 del Código de Trabajo establece que las mismas son una causa de suspensión de los contratos de trabajo, por lo cual consideramos necesario hacer referencia a esta figura.

La suspensión de los contratos de trabajo viene a constituir un elemento jurídico-laboral que hace posible que, temporalmente, se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar el salario, pero no implica la terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan, por lo que dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión y recobran su actualización total una vez transcurrido el motivo de la suspensión.

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

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

durante el tiempo de la suspensión. El cómputo de la antigüedad tiene importancia para el trabajador desde el momento en que en atención a ella se producen a su favor ciertos beneficios, si ellos tienen como elemento determinante la vinculación temporal.

De acuerdo con lo expuesto, al ser la incapacidad por enfermedad una causa de suspensión de los contratos de trabajo, el contrato no se rompe, simplemente se da la ausencia de dos de los tres elementos del contrato, que son la prestación efectiva del servicio y la remuneración o salario, pero en todo lo demás permanece intacto el contrato de trabajo.

Así las cosas, consideramos que cuando se calculan las prestaciones de un trabajador, no deben computarse los subsidios que este recibe por concepto de una incapacidad disfrutada dentro de los seis meses previos a la terminación de la relación laboral.

Lo anterior, por cuanto el artículo 30 del Código de Trabajo establece que la indemnización que corresponda por concepto de preaviso y cesantía, se calculará tomando como base el promedio de **los salarios** devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato de trabajo, o tiempo menor si no hubiera ajustado dicho término, y como se explicó anteriormente, durante la incapacidad el contrato de trabajo se encuentra suspendido y por ende, los dineros que percibe el trabajador no son salarios sino subsidios en razón de la incapacidad.

De conformidad con lo anterior y a manera de ejemplo para el caso en consulta, si un trabajador estuvo incapacitado durante quince días en los seis meses previos al despido, el promedio tendrá que calcularse incluyendo los salarios percibidos en los quince días anteriores a la fecha en que inician los últimos seis meses y sin incluir los subsidios que percibió durante la incapacidad.

De igual forma, si un trabajador disfrutó de un permiso sin goce de salario en los últimos seis meses de trabajo, el plazo a considerar deberá correrse en proporción al tiempo que disfrutó del permiso. Lógicamente, si el permiso disfrutado fue con goce de salario, el cálculo de la liquidación si incluye ese periodo.

Distinto es el caso de las licencias por maternidad, ya que de conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo, todo el ingreso percibido por la trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia constituye salario, calculable en su totalidad para determinar los derechos laborales.

Por ende, si una trabajadora disfrutó de licencia por maternidad en los últimos seis meses de trabajo, los ingresos que percibió en ese periodo deberán ser tomados en cuenta a la hora de calcular su liquidación.

No omitimos recordarle que, de acuerdo con el artículo 94 del Código de Trabajo, existe una prohibición expresa para que los patronos despidan a las trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia, salvo que se compruebe que cometió alguna de las causales imputadas en el artículo 81 del Código de Trabajo, que deben ser demostradas en el informe rendido por un inspector de trabajo de la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo, con el objeto de que se pronuncie sobre la procedencia del despido.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV- ihb
Ampo 25 C)