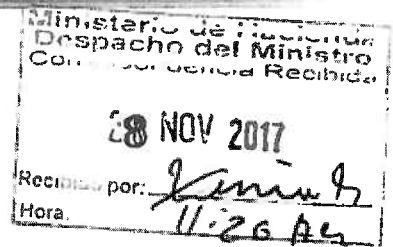


27 de noviembre de 2017
C-279-2017



Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda



Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su oficio DM-1694-2016 del 25 de agosto de 2016, por medio del cual nos plantea varias consultas relacionadas con el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, el cual dispone que el subsidio que reciben los servidores amparados al régimen de carrera docente durante su periodo de incapacidad por enfermedad, debe ser catalogado como salario.

I. ALCANCES DE LA CONSULTA Y CRITERIO LEGAL

Se nos indica que a raíz de la conclusión a la que arribó esta Procuraduría en el dictamen C-227-2015, del 26 de agosto de 2015, en el sentido de que "... el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, contiene una de las excepciones en virtud de las cuales es posible catalogar el subsidio que recibe el servidor durante su período de incapacidad por enfermedad o maternidad como salario...", se requiere que se les aclaren las siguientes interrogantes:

"1- Pagos anuales:

a.- Debe calcularse el aguinaldo tomando el monto pagado por el subsidio para ser considerado en el cálculo, omitiendo para los funcionarios del Título II el procedimiento vigente en que se considera el monto del salario que hubiera recibido el funcionario si no hubiese estado incapacitado?. Dicho procedimiento se basa en el inciso e), artículo 49 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

b.- En el caso del Salario Escolar tomar el monto pagado por subsidio de enfermedad para ser considerado en su cálculo? A la fecha, según el ordenamiento que nos rige, los montos por subsidios no son considerados para el salario escolar tanto de los funcionarios del Título I como del Título II, sean del Régimen de Servicio Civil o Excluidos del Régimen.

Señor
Hello Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 2

2- Prestaciones legales: Para el cálculo de prestaciones debe tomarse el monto pagado por subsidio (considerarlo salario) o debe el Patrono retroceder a los últimos seis salarios mensuales completos que el trabajador haya devengado antes de la incapacidad, según lo establecido en el artículo 30 del código de Trabajo.

3- Reporte a SICERE: A efectos de registrar los datos a SICERE, reportar como salario el monto pagado por Subsidio de enfermedad, para los funcionarios del Título II, para que la CCSS, registre en su sistema este rubro, (aunque este no llegue al mínimo de cotización)?. De reportarse así, podría ser utilizado en el cálculo de subsidios de futuras incapacidades y/o pensión, por parte del ente asegurador

4- Póliza de Riesgos de Trabajo: Se debe reportar como salario, el monto pagado por subsidio de enfermedad, para los funcionarios del Título II, para que el INS, registre en su sistema este rubro, (aunque este no llegue al mínimo de cotización)? De reportarse así podría ser utilizado en el cálculo de subsidios de futuras incapacidades e indemnizaciones.

5.- Deducciones de Marco Legal: Debe aplicarse a ese subsidio (que ahora debe tomarse como salario) pensiones alimentarias y embargos y el resto del marco legal?

6- Deducciones a favor de terceros: Debe aplicarse también deducciones a favor de terceros (Asociaciones, préstamos, cuotas sindicales, y otros artículo 69 del Código de Trabajo), en vista de que el subsidio debe considerarse como salario?"

Adjunto a la consulta se nos remitió copia del oficio DJMH-2359-2016, del 25 de agosto de 2016, en el cual consta el criterio jurídico emitido por la Licda. Dagmar Hering Palomar, Directora Jurídica del Ministerio de Hacienda.

Dicho oficio indica que de conformidad con el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, es posible catalogar el subsidio que recibe el servidor amparado al régimen de carrera docente durante su periodo de incapacidad por enfermedad o maternidad como salario.

Agrega que, por lo anterior, "... los casos que perciban los funcionarios cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil por concepto de subsidio, deben ser contemplados para el cálculo de los pagos anuales, como son el aguinaldo y el salario escolar". Sostiene además que "... para el cálculo de los promedios salariales para el cálculo de prestaciones legales debe considerarse los montos pagados por subsidio".

Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 3

Asimismo, afirma que "... se deben considerar los montos pagados por subsidios a efectos de registrar los datos de SICERE y de la póliza de riesgos del trabajo, identificando claramente en el sistema correspondiente que se trata de un subsidio por enfermedad". Finalmente, indica que "... en caso de proceder deducciones por pensiones alimentarias, embargos y deducciones a favor de terceros, se debe tener para todos los efectos legales el subsidio como un salario, por lo que deben hacerse todas las deducciones que hubiera correspondido hacer al salario".

II. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA NATURALEZA SALARIAL ATRIBUIDA A LOS SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD QUE PERCIBEN LOS SERVIDORES DOCENTES

El tema de la naturaleza jurídica que debe atribuírsele a las sumas percibidas por los servidores docentes amparados al Título II del Estatuto del Servicio Civil, por concepto de incapacidad por enfermedad, ya ha sido analizado por esta Procuraduría.

Antes de reseñar esos pronunciamientos, y con la finalidad de abordar más claramente el asunto, conviene transcribir el texto vigente del artículo 174 del Estatuto de Servicio Civil, el cual está ubicado en el Título Segundo de ese Estatuto:

"Artículo 174.-

- a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviese devengando salario adicional por zonaje, por "horario alterno", o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviese devengando.*
- b) Las licencias por enfermedad, cualquiera que sea su duración, no interrumpirán el derecho que tienen los servidores para recibir los aumentos de sueldos correspondientes.*
- c) Para todos los efectos legales, tanto el subsidio, como los auxilios a que se refiere el artículo 167, tendrán el carácter de salario, y serán, en consecuencia, la base para el cálculo de pensiones y prestaciones legales, entre otros extremos, que pudieran corresponder."*

Originalmente, el Estatuto de Servicio Civil estaba conformado por un solo Título, denominado "De la Carrera Administrativa", posteriormente, por medio de la ley n.º 4565 de 4 de mayo de 1970, conocida como Ley de Carrera Docente, se le agregó el Título II, denominado "De la Carrera Docente".

Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 4

Por su parte, el artículo 174 del Estatuto estaba constituido únicamente por lo que hoy es su inciso a). Fue mediante la ley n.º 5659 del 17 de diciembre de 1974 que se le adicionó un inciso b), a efecto de disponer que los servidores docentes recibirían aumentos salariales aun cuando estuviesen gozando de licencia por enfermedad. Luego, la ley n.º 6110 de 9 de noviembre de 1977 le adicionó un inciso c), con la finalidad de conferir carácter salarial a los "*auxilios*" y a los "*subsidios*" por enfermedad.

De la lectura del proyecto de ley que posteriormente se convirtió en la ley n.º 6110 mencionada, queda claro que la pretensión del legislador era conferir naturaleza salarial tanto a los "*auxilios*" por enfermedad a los que se refería el artículo 167 del Estatuto (artículo que posteriormente fue derogado por medio de la ley n.º 7531 del 10 de julio de 1995) como a los "*subsidios*" por enfermedad previstos en el propio artículo 174 del Estatuto. En ese sentido, la exposición de motivos del proyecto de ley citado indica:

"La Ley de Carrera Docente, por vía de los artículos 167 y 174, entre otros, busca fundamentalmente consagrar una serie de beneficios, por lo demás justos y merecidos, en favor de los Docentes nacionales.

Las mencionadas disposiciones, sean los artículos 167 y 174, cuando se alude a enfermedades incapacitantes, paralelamente, se confiere un "AUXILIO" o un "SUBSIDIO", que es la terminología empleada, y que no obstante ello, tales auxilios y subsidios derivados de la licencia respectiva, generan beneficios tales como el pago de aguinaldo, entre otros, y que por lo demás, en manera alguna entraban el derecho que tienen los servidores para recibir los aumentos de sueldo correspondientes de donde se desprende que, en realidad, los mencionados auxilios y subsidios son no otra cosa que salarios.

Es sobradamente conocido el hecho de que, normalmente, el salario solamente se devenga por un servicio que se presta pero que, en la especie, los auxilios y subsidios puesto que se confieren como un beneficio que desde luego no puede ni debe devenir en perjuicio, deben por lo que se apunta, ser entendidos y considerados como SALARIO para todos los efectos legales.

Por las razones expuestas, someto a la consideración de los señores diputados, el siguiente proyecto de ley: (...)."

Lo anterior es importante para acreditar que si bien el artículo 167 del Estatuto de Servicio Civil fue derogado por la ley n.º 7531 citada, el inciso c) del artículo 174 del

Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 5

Estatuto (que es la norma que genera la consulta) mantuvo su vigencia, pues parte de su finalidad es la de conferirle naturaleza salarial a los "subsídios" a los que hace referencia el inciso a) del propio artículo 174.

Expuesto lo anterior, interesa señalar que ya ésta Procuraduría, en su dictamen C-157-97 del 27 de agosto de 1997, ante una consulta planteada por la Universidad Estatal a Distancia sobre un tema similar al que ahora nos ocupa, indicó que *"... al personal docente de la Universidad Estatal a Distancia, debe considerársele como salario el subsidio que reciben mientras se encuentran incapacitados para el trabajo. Ello implica que debe hacerse las deducciones obrero patronales correspondientes a la Caja Costarricense de Seguro Social, Banco Popular, regímenes de pensiones, Ley de Impuesto sobre la Renta, embargos, etc."*

Asimismo, en el dictamen C-227-2015 del 26 de agosto del 2015, esta Procuraduría atendió una consulta formulada por el Ministerio de Educación Pública sobre la posibilidad de hacer extensivo lo dispuesto en el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, a los servidores amparados por el Título I de ese Estatuto. En esa oportunidad indicamos que *"El artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, contiene una de las excepciones en virtud de las cuales es posible catalogar el subsidio que recibe el servidor durante su período de incapacidad por enfermedad o maternidad como salario; sin embargo, el beneficio contemplado en esa norma resulta aplicable únicamente a los funcionarios amparados al régimen de carrera docente (Título II del Estatuto del Servicio Civil)."*

Cabe señalar, finalmente, que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido, durante muchos años, una línea jurisprudencial sólida, amparada en lo dispuesto en el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, en el sentido de que, a todos los subsidios por enfermedad otorgados al personal docente amparado al Título Segundo del Estatuto citado, debe atribuírseles naturaleza salarial.

A manera de ejemplo, recientemente la Sala Segunda, en su sentencia n.º 466-2017 de las 10:20 horas del 27 de abril de 2017, citando la sentencia n.º 397 de las 9:39 horas del 24 de marzo de 2010, indicó que **"El agravio según el cual debe hacerse la distinción entre las licencias especiales, las licencias permanentes y las incapacidades por enfermedad o maternidad y el relacionado con el tema de que lo que se percibió fue subsidios y no salarios tampoco son de recibo. Lo anterior por cuanto está claro que todas ellas tienen como base una enfermedad y el referido artículo 174 textualmente señala que en ese"**

Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 6

supuesto lo recibido tiene naturaleza salarial"(subrayado agregado). (En igual sentido pueden consultarse las sentencias de esta Sala, números 2001-591; 2004-965; 2005-304; 2005-395; 2006-1102; 2006-1108; 2007-91; 2008-62; 2008-96; 2008-442; 2008-634; 2010-537 y 2010-1510)".

III. SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE ATRIBUIR NATURALEZA SALARIAL AL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD QUE PERCIBEN LOS SERVIDORES DOCENTES

Indudablemente, el salario y el subsidio por enfermedad tienen una naturaleza jurídica distinta. A pesar de ello, como ya indicamos, el legislador decidió otorgar naturaleza salarial al subsidio por enfermedad que percibe el personal docente cubierto por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.

Cabe señalar que el artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil (que es la norma que prevé tal equiparación) es claro: indica que el carácter salarial que debe atribuírsele a los subsidios por enfermedad aplica "*para todos los efectos legales*" y menciona, a manera de ejemplo, dos situaciones en las que procede esa equiparación: "*para el cálculo de pensiones y prestaciones legales, entre otros extremos que pudieran corresponder.*"

Debido a que la norma es clara, no es posible interpretar que a los subsidios por enfermedad a los que se ha venido haciendo referencia debe otorgársele naturaleza salarial para unos efectos y para otros no.

Por lo anterior, para los pagos anuales (como aguinaldo y salario escolar) que se calculen con base en el salario devengado por los servidores docentes, deben tomarse en cuenta (como si fuesen salario) los subsidios pagados a este tipo de servidores por concepto de incapacidad por enfermedad. Lo mismo ocurre en lo relativo al cálculo de las prestaciones legales, situación que está prevista, incluso, de manera expresa en la ley. Aplica la misma regla para los reportes a SICERE y al seguro de riesgos del trabajo, así como para las deducciones por pensiones alimentarias, embargos, aportes a asociaciones, cuotas de préstamos, cuotas sindicales, y todas aquellas deducciones que tengan como destino el salario.

Se nos consulta si al hacer el reporte de los subsidios como salario a la Caja Costarricense de Seguro Social y al Instituto Nacional de Seguros, ese dato podría ser

Señor
Helio Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 7

utilizado para el cálculo de subsidios de futuras incapacidades, e indemnizaciones. Al respecto, debemos indicar que la consulta, en cuanto a ese aspecto, es inadmisibles, porque el Ministerio de Hacienda no está recabando nuestro criterio para el ejercicio de una competencia que le sea propia, sino que pertenece a la Caja Costarricense de Seguro Social y al Instituto Nacional de Seguros.

En todo caso, el criterio legal que se nos remitió con la consulta no se refirió a ese tema, como lo requiere el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica (n.º 6815 de 27 de setiembre de 1982), lo que nos impide emitir pronunciamiento al respecto. En relación con el requisito de aportar la opinión de la Asesoría Legal del consultante, la jurisprudencia administrativa emanada de esta Procuraduría ha establecido que ese estudio debe ser serio, profundo y fundamentado, aparte de versar sobre el punto concreto objeto de consulta. (Ver al respecto, entre otros pronunciamientos, el dictamen C-065-98 del 3 de abril de 1998, el C-053-2004 del 4 de febrero de 2004, la OJ-136-2005 del 16 de setiembre de 2005, y el dictamen C-155-2017 del 3 de julio de 2017).

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1. El legislador decidió otorgar naturaleza salarial al subsidio por enfermedad que percibe el personal docente cubierto por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.
2. El artículo 174, inciso c), del Estatuto de Servicio Civil, indica que el carácter salarial que debe atribuírsele a los subsidios por enfermedad que perciban los servidores docentes aplica "*para todos los efectos legales*" y menciona, a manera de ejemplo, dos situaciones en las que procede esa equiparación: "*para el cálculo de pensiones y prestaciones legales, entre otros extremos que pudieran corresponder.*"
3. Por lo anterior, para los pagos anuales (como aguinaldo y salario escolar) que se calculen con base en el salario devengado por los servidores docentes, deben tomarse en cuenta (como si fuesen salario) los subsidios pagados a este tipo de servidores por concepto de incapacidad por enfermedad. Lo mismo ocurre en lo relativo al cálculo de las prestaciones legales, situación que está prevista, incluso, de manera expresa en la ley. Aplica la misma regla para los reportes a

Señor
Hello Fallas Venegas
Ministro
Ministerio de Hacienda

27 de noviembre de 2017
C-279-2017
Página 8

SICERE y al seguro de riesgos del trabajo, así como para las deducciones por pensiones alimentarias, embargos, aportes a asociaciones, cuotas de préstamos, cuotas sindicales, y todas aquellas deducciones que tengan como destino el salario.



Cordialmente;


Julio César Mesén Montoya
Procurador de Hacienda

JCMM/Kjm