

**C-378-2005**  
**San José, 07 de noviembre del 2005**

**Licenciado**  
**David Fuentes Montero**  
**Ministro**  
**Ministerio de Hacienda**  
**S. D.**

**Estimado señor:**

Con la anuencia de la señora Procuradora General de la República , me es grato dar respuesta al Oficio DM-0967-2005 de 20 de junio del 2005, suscrito por el entonces señor Ministro de Hacienda, Federico Carrillo Zurcher, a través del cual solicitó a este Despacho el criterio técnico jurídico acerca de si *“Es procedente considerar dentro del cálculo del aguinaldo y el salario escolar los subsidios que percibe un funcionario que se encuentre incapacitado?”*

**I.-**  
**CRITERIO LEGAL APORTADO:**

De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República , (No. 6815 de 27 de septiembre de 1982 y sus reformas) la Institución a su digno cargo, aporta mediante Oficios Números AJ-TN-370-2004 de 28 de octubre del 2004 y DJH-1234-2005 de 20 de junio del 2005, la opinión legal en lo concerniente a los subsidios por incapacidad en el cálculo del aguinaldo y el salario escolar. Al respecto y en su orden, señala lo siguiente:

*“... en cuanto a materia de subsidios, deberán ser excluidos para efectos del cálculo de extremos laborales, así como en lo relativo al aguinaldo, pues así ha establecido en reiteradas valoraciones, la Procuraduría General de la República , entre otros, los Dictámenes: C-394-84 de 17 de diciembre de 1984, C-038-87 de 12 de febrero de 1987 (reconsiderado parcialmente por el C-064-87 de 10 de marzo de 1987), C-071-91 de 8 de mayo de 1991, C-008-2000 de 25 de enero de 2000 y C-347-2001 de 13 de diciembre de 2001.”* (SIC)

Asimismo, al analizar el Área Jurídica de la Tesorería Nacional , sobre el concepto del aguinaldo, a la luz de la normativa correspondiente y dichos pronunciamientos, arriba a la conclusión de que existen elementos que quedaron fuera del análisis de esta Procuraduría, que merecen someterse a un nuevo estudio. Es el caso, por ejemplo, del numeral 49, inciso e), párrafo segundo del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, habida cuenta que esa disposición reglamentaria deberá ser tomada en cuenta tanto *“...en el monto que el Estado paga por concepto de subsidio por incapacidad, como el monto positivo restante que cancela la Caja Costarricense de Seguro Social, a efecto de llegar al 100% (cien por ciento) del salario mensual, y cumplir así con lo dispuesto en ese segundo párrafo del citado artículo 49, inciso e).”*

Finalmente en cuanto al salario escolar, sostiene ese Departamento Legal, que: *“La naturaleza no salarial de los subsidios por enfermedad o riesgo del trabajo, deviene de la normativa que creó la figura del Salario Escolar, es decir del Decreto Ejecutivo No. 23495-MTSS de 19 de julio de 1994, del que su artículo segundo está incluido el salario escolar, considerándose como parte del salario Mínimo.”* De ahí que concluyen que con fundamento en el reiterado criterio

de esta Procuraduría General, los “subsidios” al no ser salarios, no deben tomarse en cuenta tampoco para el cálculo del Salario Escolar.

En el segundo Oficio, la Directora Jurídica del Ministerio de Hacienda, mantiene la tesis de que al modificarse mediante el Dictamen No. C-347-2001 de 13 de diciembre del 2001 lo dispuesto por este Despacho en el dictamen No. C-213-2000 de 7 de septiembre, se toma “... como parámetro la definición sobre lo que debe entenderse como “salario” versus “pagos por concepto de subsidio”, este último por motivo de estar incapacitado por enfermedad el trabajador, haciendo nugatorio el derecho surgido de la norma.” Ello para referirse al cálculo del aguinaldo, según el mencionado inciso e) del artículo 49 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

En lo que toca al cálculo del salario escolar, esa Dirección Jurídica, es del criterio de que en virtud de lo dispuesto por la Defensoría de los Habitantes en el Oficio Dad-005, (sin fecha) “... para el pago del salario escolar en el caso de los funcionarios que hayan sido incapacitados, se calcula sobre el salario bruto, existiendo una omisión, por cuanto no se contempla para el cálculo respectivo, los subsidios por incapacidades de los funcionarios. Que anteriormente, antes de la aplicación del sistema de pagos INTEGRA, se solucionaba dicha omisión por cuanto se pagaba el subsidio por el aumento salarial que significa el Salario Escolar, por incapacidades que no se le pagó en su oportunidad a los funcionarios. Sin embargo, observa que con la forma de pago anterior se giraba de más el 20% de los primeros 30 días y el 60% que cubre la CCSS después de los primeros 3 días de incapacidad.” En la actualidad, -continúa indicando- surge la problemática planteada, en la que la persona que ha sido incapacitada se ve afectada, con mucho más razón para el caso de personas que son incapacitadas por períodos de tiempos extensos, ya que el cálculo aplicado para el pago del salario escolar, no contempla el porcentaje correspondiente, únicamente el salario reportado en planillas. Asimismo manifiesta que la Caja Costarricense del Seguro Social no da subsidio por el Salario Escolar proporcional a no ser que se reclame por parte del funcionario. Por lo que concluye que: “... la naturaleza no salarial de los subsidios por enfermedad o riesgo de trabajo, deviene de la normativa que creó la figura del Salario escolar, considerándole como salario mínimo.”

## **II- FONDO DEL ASUNTO:**

En síntesis, la consulta se constriñe respecto de la procedencia o no, de tomar en cuenta, tanto para el cálculo del aguinaldo como el salario escolar, los subsidios recibidos durante el tiempo en que estuvo el funcionario incapacitado por enfermedad o alguna otra dolencia.

### **1.-**

En primer lugar, no está demás aclarar que para los efectos de definir qué salarios conforman esos conceptos económicos, hay que recurrir a la normativa correspondiente, pues por la naturaleza que cada uno de esos rubros tiene en nuestro ordenamiento jurídico, el tratamiento resulta distinto en uno y otro. Así, en el primer caso, existen tres leyes fundamentales que rigen el aguinaldo del funcionario público, según se ubique dentro de la Administración Central o Descentralizada.

En efecto, el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, viene a regular “*el derecho a un sueldo adicional en el mes de diciembre de cada año*”, para el personal amparado a la Ley del Estatuto de Servicio Civil (No. 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas). Normativa que de acuerdo con el último párrafo del artículo 2 de la Ley No. 1835 de 11 de diciembre de 1954, fue ampliada y modificada, a fin de establecer el período para el cálculo del beneficio, ya que aquel texto era omiso en ese aspecto.

Asimismo, en lo que respecta a la Ley No. 1981 de 9 de noviembre de 1955 (denominada “Ley de Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas” ), ésta regula el pago del décimo tercer sueldo de los funcionarios y empleados de las instituciones y corporaciones autónomas, semi-autónomas y municipales ( artículo 4), que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 *Ibid*, se promedia con base en los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1º de diciembre del año de que se trate. De manera que nada que no sean salarios, pueden ser tomados en consideración a los efectos de dicho

cálculo, tal y como lo ha señalado esta Procuraduría, mediante el Dictamen No. C-010-2005 de 14 de enero del 2005, cuando subrayó:

*“Como podemos observar del texto transcrito, para el cálculo del décimotercer sueldo en cuestión, no se requiere de ningún tecnicismo complejo para hacerlo, cuando para esos efectos deben tomarse en cuenta simplemente el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados por el funcionario durante los doce meses anteriores al 1 de diciembre del año de que se trate. Es decir, queda claro de esa norma que nada que no sean salarios, deben ser considerados para el otorgamiento del aguinaldo al personal que labora para el (...)”*

En la misma forma, la precitada Ley No. 1835, viene a regular el aguinaldo que reciben los funcionarios que prestan servicios al Poder Ejecutivo, los del Tribunal Supremo de Elecciones, los trabajadores pagados por el sistema de jornadas o planillas; los empleados y funcionarios de la Asamblea Legislativa, de la Contraloría General de la República y los funcionarios y empleados del Poder Judicial; y los que reciban pensiones de Gobierno. De modo que en el párrafo tercero del artículo 2 Ibid, se establece que: *“el sueldo adicional a que se refiere esta ley, será calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios, devengados durante el período en el párrafo primero.”*

Como se ha podido observar, la regla en toda esa clase de normativa, es que para los efectos del cálculo del aguinaldo, los salarios son los únicos a tomar en cuenta para ello, sean éstos ordinarios y/o extraordinarios. Dicho de otro modo, el aguinaldo se conforma del promedio de los salarios percibidos por el funcionario en el período correspondiente, por virtud de la prestación efectiva de sus servicios en la Administración Pública. Así, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“II.-*

*(...) Así pues, estas partidas son parte del salario y no un privilegio de los funcionarios que lo reciben, ya que se reconocen en virtud del cargo desempeñado, razón por la cual resultan computables para la liquidación del beneficio económico anual equivalente a un mes de salario, conocido con el nombre de sueldo adicional o aguinaldo”.*

*(Ver, Sentencia No. 97-194-Lab, de 10:40 horas de 4 de septiembre de 1997)*

Vale hacer un paréntesis, a fin de enfatizar que dentro de ese nivel legal, debe considerarse a los efectos del cálculo en cuestión, lo dispuesto por el artículo 95, segundo párrafo del Código de Trabajo, que en lo conducente, establece:

*“(...*

*Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el “Riesgo de Maternidad”. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.”*

*(...*

*(Así, reformado por el artículo 1 de la Ley 7621 de 27 de setiembre de 1996)*

*(Lo subrayado en negrilla no es del texto)*

Es decir, no obstante que a la trabajadora o funcionaria pública en estado de maternidad, se le otorga su correspondiente licencia para su descanso y recuperación pre y post natal, esa circunstancia en nada le viene a desmejorar su salario, y por ende, en lo que respecta al aguinaldo correspondiente. En todo caso, esta Procuraduría, al realizar el estudio respecto de lo que nos ocupa en este aparte, señaló en el Dictamen C-347-2001, arriba citado, que: *“ Lo anterior no amerita más análisis, salvo en lo tocante a las incapacidades por maternidad que, como acertadamente se expresa en el criterio legal que se aportó de segundo, reciben un trato diferente. Ello en virtud de la reforma al numeral 95 del Código de Trabajo hecha por ley N° 7621 de 5 de setiembre de 1996, donde se estableció que la remuneración percibida "...deberá*

*computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo.”, entre los cuales se encuentra, obviamente, el aguinaldo. “*

Hecha la anterior observación, se continúa manifestando que a pesar de la existencia de la regla general, según la cual, los salarios ordinarios y extraordinarios, son los únicos que deben computarse para el cálculo del rubro en estudio, hay un elemento jurídico adicional a considerar para los funcionarios que se encuentren protegidos por el Estatuto de Servicio Civil –Ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953- en tanto existe el inciso e) del artículo 49 del Reglamento de dicha ley, que a la letra dice:

*“ Artículo 49.-*

*Tendrán derecho a un sueldo ordinario adicional en el mes de diciembre de cada año. A este efecto:*

*(a...)*

*e) Cuando el trabajador hubiere disfrutado de licencia para no asistir a su trabajo, sin goce de salario, o hubiere sido suspendido, el sueldo adicional se calculará con base en el promedio que resulte durante el respectivo año. **En los demás casos de suspensión de la relación de trabajo con responsabilidad para el Estado, tales como la enfermedad del servidor, permisos con goce de salario y otros, el sueldo adicional de diciembre se reconocerá completo;***

*(Lo subrayado en negrilla no es del texto original)*

De modo que siendo esa normativa un Reglamento cuyo ámbito de aplicación se contrae al personal cubierto por el Régimen de Servicio Civil, sencillamente lo que allí se dispone es para quienes se encuentren regidos por dichas disposiciones estatutarias; mas no para aquéllos que no lo están. En ese sentido este Despacho ya había señalado, en lo conducente:

*“(...*

*Cabe concluir entonces con respecto a este punto, que el numeral 49 inciso e) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, **sólo resulta aplicable a los servidores cubiertos por ese régimen.** “(...*

*(Ver, Dictamen No. C-347-2001, citado líneas atrás)*

*(Lo resaltado no es del texto original)*

En similar sentido, este Órgano Consultor de la Administración Pública , a través del Dictamen C-010-2005 de 14 de enero del 2005, concluye lo siguiente:

*“ Otra hipótesis que vale rescatar del dictamen recién apuntado, es en cuanto a la posibilidad o no, de aplicarse en el presente caso, lo dispuesto en el inciso e) del artículo 49 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, cuando dice: (...).*

*De la misma forma como este Órgano Consultor explicó en el mencionado pronunciamiento, tal disposición sólo es aplicable a los funcionarios que se encuentran bajo el Régimen de Servicio Civil, a tenor de la Ley Número 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas, pues evidentemente aquella norma se encuentra dentro del reglamento que ejecuta esta legislación estatutaria. En otras palabras, solamente a ese grupo funcional se remite el numeral transcrito; siendo que, aún cuando se encontrare alguno de ellos incapacitado por enfermedad o riesgo profesional, se le reconocería el aguinaldo completo. “*

Finalmente y por importante, vale acotar en este acápite, lo expuesto por la Directora Jurídica del Ministerio de Hacienda -en el precitado Oficio No. DJH-1234-2005 de 20 de junio del 2005- al señalar que esta Procuraduría vino a modificar mediante el Dictamen No. C-347-2001 de 13 de diciembre del 2001, lo que se dispuso en el C-213-2000 de 7 de septiembre del 2000, respecto de la forma del cálculo del aguinaldo de los servidores que han estado incapacitados. Lo anterior, según el inciso e) del artículo 49 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, tantas veces citado.

Evidentemente, dicha apreciación es equívoca, pues el último pronunciamiento de cita, se circunscribió al análisis del aguinaldo de los empleados o funcionarios de la Asamblea Legislativa , con fundamento en el artículo 56 de la “Ley de Personal de la Asamblea Legislativa ” que remite, entre otros, al Estatuto de Servicio Civil y su reglamento, para resolver los casos no previstos en la legislación que les rige. De manera que los servidores de ese

Poder de la República, tienen el derecho a recibir el décimo tercer salario adicional completo, si durante el respectivo periodo estuvieron incapacitados por enfermedad. Mas lo analizado en el citado Dictamen C-347-2001, se circunscribía, entre otros puntos, a que el inciso e) del numeral 49 reglamentario, no era aplicable a todas las instituciones enunciadas en la Ley No. 1835, sino únicamente a los que cubre la Ley Estatutaria. Así y en lo conducente se dijo allí:

*"De ahí que esta Procuraduría no pueda compartir los alcances que se le están dando, en el segundo criterio legal aportado, a ese último párrafo del artículo 2° de la ley 1835, al sostenerse allí que: "En cuanto a Los servidores que no estén protegidos por el Servicio Civil, el artículo 2° de la Ley de Aguinaldos del Sector Público N° 1835 del 11 de noviembre de 1954, modifica y amplía la aplicación del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil para esta clase de funcionarios, de manera que les crea el derecho a un sueldo adicional en el mes de diciembre que se calcula sobre la base del promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante cada período respectivo. Por medio de una interpretación armónica de ambas leyes, se desprende que las disposiciones creadas para el Servicio Civil que rigen la materia del aguinaldo, también resultan aplicables de manera genérica para el resto de servidores contemplados en el artículo 1° de la Ley de Aguinaldos del sector público, que abarca también a los empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, del Poder Judicial y los pensionados del gobierno. Por lo tanto, en aras de resguardar la igualdad de derechos, se puede afirmar que las incapacidades tampoco afectan el cálculo del aguinaldo para estos funcionarios públicos."*

*Obsérvese que con la anterior interpretación se está sosteniendo que con la "ampliación" -entendida como aplicación extensiva del párrafo último del artículo 1° de la Ley 1835 a esas otras instituciones- también resultan aplicables de manera genérica las normas reglamentarias, propias del Servicio Civil, que rigen la materia del aguinaldo; en lo que interesa, la que dispone que las incapacidades no afectan el monto a percibir por ese concepto.*

*Por consiguiente, salvo que exista normativa especial en sentido contrario, las instituciones a que se refiere el numeral 1° de la citada ley 1835, tendrían que regirse por lo dispuesto en su articulado, para lo que interesa a la consulta, por el mecanismo de cálculo del aguinaldo establecido en el párrafo segundo de su numeral 2°. Tal norma legal, según se expuso, expresa que la fijación debe hacerse, "... con base en los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante el período indicado en el párrafo primero..." (el subrayado no es del original).*

*Definitivamente, en los casos regidos por la anterior norma legal, el legislador, por vía de reforma, precisó claramente el mecanismo de cálculo, dentro del cual sólo incluyó las sumas que tuvieran naturaleza salarial, con lo cual quedó excluido el llamado " subsidio complementario" que las instituciones patronales hubieren tenido que cubrir con motivo de enfermedad o riesgo del trabajo.*

*Con respecto al tema de la exclusión de los subsidios para efectos del cálculo de extremos laborales (básicamente en lo relativo al aguinaldo), cabe hacer cita, a manera de ilustración, de los dictámenes de esta Procuraduría: C-394-84 de 17 de diciembre de 1984, C-038-87 de 12 de febrero de 1987 (reconsiderado parcialmente por el C-064-87 de 10 de marzo de 1987), C-071-91 de 8 de mayo de 1991 y C-008-2000 de 25 de enero de 2000.*

*Cabe concluir entonces con respecto a este punto, que el numeral 49 inciso e) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, sólo resulta aplicable a los servidores cubiertos por ese régimen. Con respecto al personal excluido, sólo mediante un análisis integral de la normativa de interés podría definirse con exactitud la situación en cada caso; sin embargo, conforme se expuso en un principio, para ello tendría que aportarse el criterio legal en que se sustente debidamente la posición de la institución consultante."*

Por tanto, y en lo atinente, ambos dictámenes no se contraponen entre sí; antes bien son complementarios.

## 2.-

En lo que atañe a la procedencia o no de tomar en consideración para el "salario escolar", los subsidios que percibe un funcionario que se encuentra incapacitado por enfermedad, hay que señalar que para el otorgamiento de ese rubro tampoco es posible jurídicamente considerar lo que no constituye propiamente salarios. Así, los artículos 2 y 3 del Decreto Número 23907-H de 21 de diciembre de 1994, que es modificación del Decreto No. 23495-MTSS de 19 de julio de 1994, establecen:

“2.-

*Que el Salario Escolar, consiste en un ajuste adicional, para los servidores activos, al aumento de salarios por costo de vida otorgado a partir del 1 de julio de 1994, y será un porcentaje del salario nominal de dichos servidores, para que sea pagado en forma acumulativa, en el mes de enero de cada año.*

3.-

*Que mediante resolución DG-062-94, la Dirección General de Servicio Civil y que mediante resolución AP-34-94, la Autoridad Presupuestaria la hace extensiva a las instituciones y empresas públicas cubiertas bajo su ámbito.”*

Como puede verse, el salario escolar se va conformando de un porcentaje sobre el total del aumento por costo de vida que dicta el Poder Ejecutivo durante el año que precede, otorgándose en forma acumulada en el mes de enero siguiente. De ahí que resulta comprensible que por el carácter jurídico de los “subsidios”, éstos no pueden computarse a los efectos de acumular dicho salario, y poder disfrutarlo al inicio del año siguiente, como “salario escolar” de manera completa.

En efecto, los subsidios que paga la Caja Costarricense del Seguro Social o el Instituto Nacional de Seguros al servidor incapacitado (por enfermedad, riesgo de trabajo u otra dolencia) así como los subsidios complementarios que las instituciones patronales cubren con ocasión de ello, no son salarios. Lo anterior, habida cuenta que esos conceptos no son considerados salarios ni material ni formalmente hablando, toda vez que se otorgan como un auxilio durante la enfermedad o padecimiento del trabajador o funcionario por parte de la entidad aseguradora. En similar sentido, los Altos Tribunales de Trabajo, han señalado:

*“ Siendo subsidios y no salarios, las sumas que se le reconocen al actor, durante los períodos de incapacidad por enfermedad, no corresponde hacer uso de ellos para establecer el reconocimiento de vacaciones; máxime que esa incapacidad para trabajar, debida a una enfermedad -situación del subjúdice-, constituye causa individual de suspensión del contrato de trabajo, en virtud de la cual, al no existir prestación efectiva de un servidor, no se da la contraprestación que constituye el salario. [Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias Números 416- 95 de las 9:00 horas del 13 de diciembre de 1995, y 516-03 de las 9:30 horas del 1 de octubre del 2003]*

Por obvias razones, resulta inalcanzable la aplicación de la indicada deducción a que alude aquella normativa reglamentaria en lo que respecta a los subsidios en mención.

En la misma línea de pensamiento, este Despacho con sustento en la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico, ha diferenciado el salario del subsidio de la siguiente forma:

*“ ...existe una clara distinción entre los conceptos de salario y subsidio. El primero, se entiende como la remuneración que recibe el trabajador por el servicio prestado. Es, pues, el salario, en palabras de Guillermo Cabanellas, “...la retribución que recibe el trabajador a cambio de un servicio que con su actividad ha realizado y, más concretamente aún dentro del Derecho del Trabajo, se considera como todo beneficio obtenido por el trabajador mediante un servicio cumplido por cuenta de otra persona. (...)”*

*Conforme a nuestro Código de Trabajo, artículo 162, salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de un contrato de trabajo.*

*En cambio, el subsidio es el aporte económico que recibe el trabajador por motivo de incapacidad o de licencia (artículo 10 del Reglamento de Seguro Social). En los casos de enfermedad y maternidad lo que sucede es que se da una suspensión de los efectos del contrato de trabajo. (...) es decir, “ ...la paralización, durante cierto lapso, del principal efecto del contrato de trabajo: la prestación de los servicios (...)” Cuando la suspensión de los efectos del contrato de trabajo ocurre por las causas apuntadas, la consecuencia es que el trabajador no recibe su salario o solo percibe una parte (...), ya que no se da una contraprestación efectiva del servicio (...)”*

(Ver, Dictamen No. 008-2000 de 25 de enero del 2000)

En síntesis, han quedado claras las razones por las cuales no se podría tomar en consideración lo que el servidor percibe por concepto de “subsidios” para efectos del cálculo del salario escolar; de ahí que resulta improcedente jurídicamente aplicar las sumas percibidas por concepto de subsidio al porcentaje sobre el aumento por costo de vida que establece el

Decreto No. 23495-MTSS, -modificado por el No. 23907-H- pues, repetimos, no tienen naturaleza salarial. En otras palabras, no se podría aplicar un porcentaje al salario escolar en donde la persona no ha recibido salarios, sino subsidios.

No está demás observar lo expuesto por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Hacienda en Oficio DJH-1234-2005 de 20 de junio del 2005, en el tanto, por la forma práctica de implementarse el "salario escolar" en el salario de todo servidor público anualmente, no se toma en cuenta ese rubro al momento que la Caja Costarricense del Seguro Social realiza los cálculos de los subsidios cuando alguno de ellos se incapacita.

Al respecto, es opinión de esta Procuraduría que para el otorgamiento de dichos subsidios, se deberán contemplar también los porcentajes deducidos por concepto de salario escolar, toda vez que de no ser así, se le estaría perjudicando económicamente al funcionario, pues es claro que esas diferencias le corresponden jurídicamente a él.

### III.- CONCLUSIONES:

En virtud de todo lo expuesto, este Despacho concluye:

1.-  
Con fundamento en el inciso h) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, reformado por Leyes Nos. 3929 de 8 de agosto de 1967, 1981 de 9 de noviembre de 1955 y sus reformas, (denominada "Ley de Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas" ) y 1835 de 11 de diciembre de 1954, y sus reformas ( denominada "Ley de Aguinaldo en el Sector Público), es claro que para los efectos de calcular el sueldo adicional a que tienen derecho los servidores que allí se enuncian, lo que debe considerarse es el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios, devengados entre el 1 de noviembre y 31 de octubre siguiente.

**No obstante lo anterior, para el funcionariado que se encuentra amparado al Estatuto de Servicio Civil -ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas- existe el inciso e) del artículo 49 del Reglamento a esa Ley, que autoriza el reconocimiento del "salario adicional" en forma completa,** pese que haya estado incapacitado por enfermedad.

2.-  
De conformidad con el Decreto No. 23495-MTSS, de 19 de julio de 1994, modificado por el Decreto No. 23907-H de 21 de diciembre de 1994, no es procedente jurídicamente deducir de los subsidios percibidos por el servidor (a) que se encuentra incapacitado, el porcentaje sobre el aumento por costo de vida que el Poder Ejecutivo dicta periódicamente, toda vez que esos rubros no son propiamente salarios.

3.-  
Finalmente, es opinión de esta Procuraduría, que si por la forma como se implementa el "salario escolar" en el salario que devenga todo servidor público anualmente, no se toma en cuenta ese rubro al momento que la Caja Costarricense del Seguro Social realiza los cálculos de los subsidios cuando alguno de ellos se incapacita, es justo y razonable que se le reconozcan las diferencias dejadas de pagar.

De la forma expuesta, quedan evacuadas sus interrogantes.

De usted, con toda consideración,

Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras  
**PROCURADORA II**

**LMGP/gvv**

CC. Gerencia de la Caja Costarricense de Seguro Social

[1] *En el Dictamen C-347-2001, del 13 de diciembre del 2001, este Despacho explicó en lo atinente: “ ...De las anteriores transcripciones se desprende claramente que cuando el último párrafo del artículo 2° de la ley 1835 (que formó parte de su texto original) habló de tener por "ampliado y modificado" el inciso f) del numeral 37 del Estatuto, su objetivo fue únicamente precisar el texto de dicho inciso; más que todo el período a considerar para el cálculo. Ello debido a que se había limitado a reconocer "un sueldo adicional en el mes de diciembre de cada año". O sea, que para nada se hizo allí referencia a la disposición contenida en el inciso e) del artículo 49 del Reglamento - que estableció la posibilidad de considerar las sumas percibidas durante "la enfermedad del servidor". Ello no pudo haber ocurrido por la simple razón de que ese cuerpo reglamentario se promulgó mucho tiempo después.”*

**[1]** *Así reformado por el artículo 3° de la ley No.3929 del 8 de agosto de 1967 y modificado por la Resolución de la Sala Constitucional N° 3933-95 de las 15:36 horas del 18 de julio de 1995)*

**[1]** *Emitido mediante Decreto Ejecutivo No. 21 de 14 de diciembre de 1954*