



19 de junio de 2014
DL-239-2014

Señor
Iván Mora Barahona
Secretario General a.i.
Tribunal Supremo de Elecciones

ASUNTO: Informe respecto a solicitud de rescisión de convenio “Pago Indirecto de Incapacidades y Licencias” con la CCSS.

Estimado señor:

En atención a lo dispuesto por el Tribunal en la sesión ordinaria n.º 57-2014 del 20 de mayo de 2014, comunicado a través del oficio n.º ST SE-0986-2014, mediante el cual se instruye a este Despacho para que emita criterio respecto a las eventuales implicaciones de orden legal respecto a las acciones propuestas por la Dirección Ejecutiva de cara a la rescisión del convenio de referencia suscrito con la CCSS, en relación a la aplicación del pago de incapacidades como subsidio y no en condición de salario como se ha venido haciendo, me permito informar lo siguiente:

a.- Análisis jurídico.

Con el fin de emitir el criterio requerido a este departamento, creemos necesario hacer algunas consideraciones generales en torno a la naturaleza jurídica del “subsidio” y de las sumas percibidas por los trabajadores cuando éstos se encuentran incapacitados para cumplir con sus obligaciones laborales, para luego analizar la normativa específica que rige al Tribunal Supremo de Elecciones.

a.1. De la naturaleza jurídica del subsidio.

Entendemos por subsidio aquella suma de dinero que se paga al asegurado directo activo por motivo de incapacidad o de licencia, la cual le impide al servidor el desempeño normal en sus labores (Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social n.º 7082 del 3 de diciembre de 1996). Dicha inhabilitación en el ejercicio de sus funciones se cataloga en la legislación laboral como

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 2

una suspensión de la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador, durante un período no mayor de tres meses (artículo 79 del Código de Trabajo).

De ahí que, lo que recibe el trabajador incapacitado por parte de la entidad aseguradora y de la patronal, no son propiamente salarios, **sino subsidios**, dado que no hay prestación efectiva de servicios, según expresamente lo establece el artículo 28 del Reglamento del Seguro de la Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social:

“Artículo 28.- Del propósito de los subsidios por incapacidad o licencia. El subsidio por incapacidad o por licencia de maternidad, tiene el propósito de sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufra el asegurado directo activo por causa de incapacidad por enfermedad o de licencia por maternidad.”

Teniendo claro que el funcionario incapacitado durante su enfermedad debidamente comprobada, lo que percibe no es salario sino subsidio, repasemos lo que sucede en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, cuyo artículo 38 del Reglamento Autónomo de Servicios dispone:

“Artículo 38.- () En todos los casos de incapacidad comprobada y amparada por la Caja Costarricense del Seguro Social con motivo de enfermedad, el patrono se compromete a pagar, en calidad de subsidio, el equivalente al salario completo del trabajador. Queda el patrono autorizado para cobrar el subsidio al que tiene derecho el servidor en la institución aseguradora referida, todo con base en lo que al efecto disponen la ley y los reglamentos correspondientes. De conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Código de Trabajo, únicamente para el caso de las licencias por maternidad, el subsidio que se pague será considerado como salario para todo efecto legal.*

El subsidio se otorgará por todo el período de incapacidad otorgado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cuando por causa de enfermedad o accidente, resultare una incapacidad parcial permanente del trabajador, pero que no obstante pueda desempeñar otro puesto en la institución, el patrono tratará en lo posible de ubicarlo en una función compatible con el nuevo estado de salud, sin que pueda reducirle el salario anterior al hecho incapacitante; además deberá seguirle otorgando los incrementos futuros del puesto anterior, si ese salario o puesto anterior fuere superior al que desempeñare como efecto de la reubicación después del alta por enfermedad o accidente.”

() Reformado el párrafo primero del artículo 38 por Decreto 12-2007 del Tribunal Supremo de Elecciones del 28 de junio del 2007, publicado en La Gaceta nº 132 del 10 de julio de 2007.*

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 3

Así las cosas, podemos reiterar que, en nuestro caso se establece vía reglamentaria que el patrono (Tribunal) se compromete a pagar el equivalente al salario completo del trabajador, y no precisamente los porcentajes que tenga establecidos la Caja Costarricense del Seguro Social en el Reglamento del Seguro de Salud, de ahí que el Tribunal debe asumir la diferencia porcentual del subsidio hasta completar el 100% del equivalente al “salario” del funcionario incapacitado. Es decir, por ejemplo, en el caso de una incapacidad de 2 días que la Caja no reconoce ningún porcentaje corresponde al patrono (Tribunal) pagar el 100%, y en el caso de una incapacidad de 20 días en que la Caja reconoce un 60%, el Tribunal deberá aportar el 40% restante para completar el 100%.

b. De las implicaciones del pago de subsidios con respecto a las cargas sociales, y el cálculo de prestaciones legales.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia administrativa y judicial, se debe reiterar que al constituir subsidio y no salario lo que se paga durante una incapacidad y/o licencia, dichos subsidios complementarios no deben gravarse con cargas sociales ni renta, ni tampoco pueden tomarse en cuenta para el cálculo del aguinaldo, salario escolar, así como tampoco debe incidir en el cálculo de extremos laborales como prestaciones legales y vacaciones.

La Procuraduría General de la República se ha referido reiteradamente al respecto mostrando las implicaciones del pago del subsidio, en el dictamen C-118-2011 del 31 mayo de 2011, indica que:

“B) Como dichos subsidios complementarios no son salario, no deben gravarse con cargas sociales ni renta.

Al constituir subsidios y no salarios lo que percibe el trabajador durante su incapacidad, definitivamente no se encuentran afectos a las cargas sociales de ley. Véase que tanto en el caso de la cotización forzosa prevista en los artículos 3 y 22 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (No. 17 de 22 de octubre de 1943 y sus reformas), como en el impuesto previsto por el artículo 8 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (No. 7092 , de 21 de abril de 1988 y sus reformas), las exacciones dinerarias allí previstas deben aplicarse únicamente en toda retribución salarial devengada por el trabajador, no así en subsidios (Véanse, entre otros muchos, los dictámenes C-088-2000 op. cit., C-213-2000 de 7 de setiembre de 2000, C-347-2001 de 13 de diciembre del 2001, C-046-2002 de 18

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 4

de febrero de 2002, C-282-2003 de 19 de setiembre de 2003, C-385-2004 de 23 de diciembre de 2004, C-378-2005, C-027-2007, C-112-2007, C-322-2008 y C-017-2011 op. cit.).

Sobre este punto, también pueden consultarse entre otras, las resoluciones N°s 2010-000622 de las 09:15 horas del 30 de abril de 2010 y 476-2004 de las 9:50 horas del 11 de junio de 2004, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, así como la resolución N° 138 de las 08:50 horas del 30 de setiembre de 2009, del Tribunal de Trabajo, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José.

Sin embargo, es menester observar que, en tratándose de las incapacidades por maternidad, es puntual el artículo 95, segundo párrafo, del Código de Trabajo, al prescribir que durante la licencia de ese estado, ciertamente a la trabajadora no se le interrumpirá la cotización por concepto de seguridad social; por lo que “... el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.” (Véanse al respecto los dictámenes C-027-2007, C-112-2007 y C-322-2008 op. cit.).

C) Al no ser salario, dichos subsidios complementarios no pueden tomarse en cuenta para el cálculo del aguinaldo.

De conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley No. 1981 de 9 de noviembre de 1955 (denominada “Ley de Pago de Aguinaldo a Servidores de Instituciones Autónomas”), únicamente procede considerar para los efectos del cálculo del aguinaldo a que tienen derecho los funcionarios que laboran en las instituciones autónomas, los salarios ordinarios y extraordinarios, devengados durante los doce meses anteriores al 1º de diciembre del año de que se trate. Por lo que no es posible computar para esos efectos, los subsidios percibidos durante el tiempo en que ese funcionario estuviere incapacitado por enfermedad o accidente (Véanse dictámenes C-394-84 de 17 de diciembre de 1984, C-038-87 de 12 de febrero de 1987, C-071-91 de 8 de mayo de 1991 y C-008-2000 de 25 de enero de 2000, C-347-2001 op. cit., C-385-2004 op. cit., C-010-2005 de 14 de enero del 2005, C-378-2005 op. cit. y C-346-2006 de 28 de agosto del 2006, así como la opinión jurídica OJ-066-2006 de 11 de mayo de 2006).

De ahí que lo que percibe económicamente la persona durante su incapacidad por enfermedad o accidente, no puede ser computado para el otorgamiento del treceavo mes, toda vez que los subsidios no tienen naturaleza salarial. Excepto, en lo tocante a las incapacidades por maternidad, según se apuntó (C-347-2001 op. cit.).

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 5

D) Al no ser salarios, los subsidios complementarios no pueden tomarse en cuenta para efectos del salario escolar.

Nuestra jurisprudencia administrativa ha sido clara en establecer que en lo que respecta al salario escolar, tampoco es posible material ni jurídicamente considerar para su acumulado lo que no constituye propiamente salario. En razón de lo cual, no es posible tomar en cuenta los subsidios –sean los mínimos o complementarios– que percibe un funcionario que se encuentra incapacitado, pues esos rubros no constituyen salarios (Véanse los dictámenes C-347-2001 op. cit. C-193-2002 de 5 de agosto de 2002, C-385-2004, C-010-2005, C-164-2006, OJ-066-2006 y C-346-2006 op. cit.).

E) Los subsidios por incapacidad, por no ser salario, no deben incidir en el cálculo de extremos laborales como prestaciones legales y vacaciones (Dictámenes C-347-2001, 193-2002 op. cit. y C-229-2002 de 5 de setiembre de 2002)." (Dictamen C-118-2011 del 31 de mayo de 2011, emitido por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador).

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las 09:15 horas del 30 de abril de 2010, ha tratado el tema en cuestión y en un caso similar al que se presenta en nuestra institución ha señalado lo siguiente:

"Tal resolución tuvo sustento en lo dispuesto en el artículo 25, inciso a), de la convención colectiva que rige en la entidad actora, que en forma expresa establece: "En los casos de licencias por incapacidad médica, los trabajadores tendrán derecho: /a) Sobre incapacidades extendidas por la Caja Costarricense de Seguro Social, mientras esta Institución gire el porcentaje que la ley y sus reglamentos le fije, la Municipalidad completará el porcentaje, a fin de que el trabajador reciba el 100% de sus salario, como subsidio de incapacidad." (Véase documento en legajo aparte). El punto jurídico se restringe en este caso a determinar si la Caja puede o no cobrar las cargas sociales sobre ese porcentaje cancelado por la entidad empleadora a favor de sus funcionarios.

(...)En el recurso, la parte demandada alega que lo pagado por la Municipalidad no tiene naturaleza de subsidio, no obstante en la resolución 35-03-35, la Gerencia de División Financiera adujo que técnicamente no es un salario (folios 49-58). También ha argumentado que toda suma que el empleador cancele a la persona que trabaja, con ocasión del contrato o relación de trabajo o de servicio, con independencia de su naturaleza, está sujeta al pago de las cargas sociales. A juicio de la Sala, la obligación de contribuir a los regímenes de seguridad social viene impuesta en relación con las sumas otorgadas con naturaleza salarial. No otra cosa se

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 6

desprende de la norma transcrita y de los reiterados fallos de esta Sala, relacionados también con el cobro de cuotas obrero patronales, en los que se ha sostenido que este procede respecto de las prestaciones que tengan esa naturaleza. En ese sentido, en la sentencia 476, de las 9:50 horas del 11 de junio de 2004, en forma expresa se indicó: “Conviene, ahora, realizar un análisis... de cada uno de los puntos fundamentales de agravio. A saber, si el bono vacacional, las gratificaciones a los ejecutivos, los pagos por las incapacidades y las sustituciones por incapacidades, constituyen o no parte del salario de los trabajadores de... **De tal suerte que, de ser salario, estarían sujetos al pago de cuotas obrero patronales a la Caja Costarricense del Seguro Social**”. (La negrita no está en el original. Sobre el mismo tema también pueden consultarse, por todas, las sentencias números 961, de las 10:00 horas del 20 de octubre de 2006 y 539, de las 10:25 horas del 25 de junio de 2008). Luego, la norma transcrita no hace referencia a cualquier suma otorgada con motivo o derivada del contrato de trabajo, sino que precisamente incluye el concepto de “remuneraciones”. La vigésimo segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española contempla tres acepciones para el término indicado, así: “1. Acción y efecto de remunerar. 2. Aquello que se da o sirve para remunerar. 3. Retribución”. En lo que interesa, señala que remunerar es “1. Recompensar, premiar, galardonar. 2. Retribuir”. Luego, indica que retribuir es “Recompensar o pagar un servicio, favor, etc.” De igual forma, por retribución entiende la “recompensa o pago de algo”. Tal y como lo indicaron los integrantes del órgano de alzada, la remuneración hace referencia a la existencia de un pago por algo, que en el caso concreto se refiere a la contraprestación por el trabajo realizado, a la luz de la naturaleza sinalagmática del contrato de trabajo. Por consiguiente, no puede considerarse que cualquier cantidad otorgada por el empleador a quien trabaja con motivo u ocasión del contrato de trabajo está sujeta al pago de cargas sociales, sino solo aquellas que tienen naturaleza remunerativa o salarial. Ahora bien, el artículo 162 del Código de Trabajo define al salario como “...la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo” y agrega, en el numeral 164 siguiente, que “...puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora); por pieza, por tarea o por destajo; en dinero; en dinero y especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono”. Así, en términos generales, el salario ha sido concebido como la retribución que el empleador paga por el trabajo prestado por quien labora. En el caso concreto, la entidad accionada procedió a confeccionar planillas adicionales por los montos cancelados por la Municipalidad de San José a sus empleados, a fin de completar el cien por ciento de la remuneración normalmente percibida durante los períodos de incapacidad, todo a la luz de lo regulado en el numeral 25, inciso a), de la convención colectiva antes transcrito. Sin embargo, a la luz de lo expuesto, la Sala concluye que no puede otorgarse naturaleza salarial a esa prestación, por cuanto no tiene finalidad remunerativa, dado que no resulta ser una contraprestación por el

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 7

trabajo brindado, sino más bien un complemento o beneficio adicional a favor de los servidores de la entidad actora y que amplía los alcances del régimen de seguridad social y del seguro de enfermedad propiamente, sin que pueda considerarse que el artículo 73 de la Constitución Política establezca una restricción al respecto.

(...)En consecuencia, para resolver este tema del recurso debemos determinar, previo análisis exhaustivo de los efectos jurídicos en el contrato de trabajo ocasionados por una incapacidad, si las sumas que la compañía cubre al trabajador después de cuatro días de incapacidad, período en el que la Caja Costarricense del Seguro Social o por el Instituto Nacional de Seguros, según el tipo de riesgo, no cubre el equivalente al cien por ciento del salario, constituyen retribución salarial (folios 9, 89, 105, 115 a 117). El concepto de subsidio viene dado porque las incapacidades, por cualquier causa, tiene como efecto jurídico suspender el contrato de trabajo inter partes y el efecto económico es que no se pague salario, por lo que el salario es típicamente la retribución por el servicio prestado (artículo 162 y 167 del Código de Trabajo). (...) En nuestro país, la enfermedad del trabajador es causa legal de suspensión del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el empleador, lo que implica que no está obligado a pagar salario mientras dure ese suceso (ver artículo 73, 79, 80 y 236 del Código de Trabajo)... En Costa Rica, como dispone el artículo 79 del Código de Trabajo, durante la suspensión del contrato por enfermedad, salvo disposición especial como es el caso del artículo 25 del Arreglo Directo que rige en la empresa actora o que exista convenio especial con la Caja Costarricense del Seguro Social.(...) En consecuencia, se impone la confirmatoria parcial de la sentencia recurrida. Debe la Caja Costarricense del Seguro Social devolver las sumas cobradas en concepto de cuotas obrero patronales, sobre los pagos hechos por la sociedad actora durante las incapacidades de sus trabajadores”.

*En el caso bajo análisis la situación presentada es la misma que la que se dio en el antecedente transcrito, por lo que no es cierto la afirmación de la recurrente de que se trata de asuntos distintos. De los autos no se desprende algún elemento que permita variar el criterio ya externado sobre esta materia y los pronunciamientos de la Dirección Jurídica de la entidad demandada ni los de la Procuraduría General de la República son vinculantes para esta Sala, aparte de que el invocado en el recurso –C-88-2000- fue tácitamente reconsiderado mediante el número C-282-2003, en el que se concluyó de manera expresa cuanto sigue: “Se tienen por tácitamente reconsiderados los dictámenes C-088-2000, C-213-2000 y C-046-2000, **en el sentido de que el subsidio complementario o patronal no es salario y, por tanto, no deben aplicársele las deducciones de ley**”. (La negrita no es del original).*

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr



Tribunal Supremo de Elecciones
PILAR DE LA DEMOCRACIA

19 de junio de 2014

DL-239-2014

Lic. Erick Guzmán Vargas

Página: 8

c. Conclusión.

Así las cosas, y conforme a lo establecido en los dictámenes de la Procuraduría General de la República y en la jurisprudencia judicial, debemos reiterar que lo percibido por los funcionarios durante su incapacidad, constituye subsidio y no salario, por lo que definitivamente no se encuentra afecto a las cargas sociales de ley, así como tampoco al impuesto al salario, ni puede tomarse en cuenta para el cálculo de prestaciones legales, aguinaldo, salario escolar ni vacaciones, salvo en lo correspondiente al salario que se recibe durante la licencia de maternidad.

Atentamente,

Ronny Jiménez Padilla
Jefe a.i. Departamento Legal

Rchz/msz

Departamento Legal

Barrio La California, Avenida Central y Primera, Calle 23, Edificio Thor, Diagonal al Cine Magaly.
Apdo. 2163-1000, San José, Costa Rica • Teléfono: 2287-5423 • Ext: 7858 • Fax: 2287-5782
E-mail: deplegal@tse.go.cr