



UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

**MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
LABORAL**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“ANÁLISIS DEL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES POR JUBILACIÓN DE LOS
FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA REGULADOS BAJO
EL TÍTULO II DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, CUANDO PRESENTAN
SUBSIDIOS POR ENFERMEDAD”**

ELABORADO POR

JULIETH GÓMEZ GAMBOA

HEREDIA, COSTA RICA

2021

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 16 de junio del 2021


Sres.
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: "*Análisis del pago de prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública regulados bajo el Título II del Estatuto de Servicio Civil, cuando presentan subsidios por enfermedad*", elaborado por la estudiante: Julieth Gómez Gamboa, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL CON MENCIÓN EN DERECHO LABORAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



Dr. Eric Briones Briones

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 22 de junio del 2021

Sres.
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: *"Análisis del pago de prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública regulados bajo el Título II del Estatuto de Servicio Civil, cuando presentan subsidios por enfermedad"*, elaborado por la estudiante Julieth Gómez Gamboa, como requisito para optar al grado académico **MÁSTER PROFESIONAL CON MENCIÓN EN DERECHO LABORAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad y, por tanto, lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



Lic. Edgardo E. Vindas Chaves. MBA

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL FILÓLOGO DEL
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 15 de junio del 2021

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación denominado "ANÁLISIS DEL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES POR JUBILACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA, REGULADOS BAJO EL TÍTULO II".

DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, CUANDO PRESENTAN SUBSIDIOS POR ENFERMEDAD elaborado por la estudiante JULIETH GÓMEZ GAMBOA, como requisito para optar al grado académico MÁSTER PROFESIONAL CON MENCIÓN EN DERECHO LABORAL.

Corregí el trabajo en aspectos tales como construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y, desde ese punto de vista, considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe cordialmente



Ileana Campos Calderón
Licenciada en Filología Española
C. Colypro: 10159

CARTA CRAI

“Carta autorización del autor (es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación”

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016, revisada el 24 de Abril de 2020

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros):

Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con " ; "

Julieth Gómez Gamboa

De la Carrera / Programa: **Maestría en Derecho con Mención en Derecho Laboral**
autor(es) del trabajo final de graduación titulado:

ANÁLISIS DEL PAGO DE PRESTACIONES LEGALES POR JUBILACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA REGULADOS BAJO EL TÍTULO II DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL, CUANDO PRESENTAN SUBSIDIOS POR ENFERMEDAD

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página Web institucional, así como medios electrónicos en general, Internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley No. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de la misma.

La presente autorización se extiende el día (Día, fecha) **veinte** del mes **junio** de año **2021** a las **10:20**. Asimismo doy fe de la veracidad de los datos incluidos en el documento y eximo a la Universidad de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

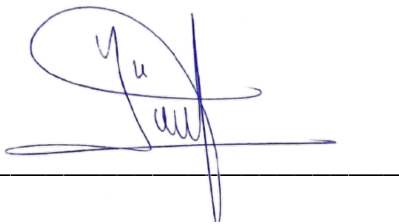
Firma(s) de los autores

Según orden de mención al inicio de ésta carta:

DECLARACIÓN JURADA

La que suscribe, Julieth Gómez Gamboa, con cédula de identidad número 1-1171-0632, declara bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: Que es autora del presente trabajo final de graduación, modalidad memoria, para optar al Título de MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO LABORAL de la Universidad Latina, campus Heredia, y que el contenido de dicho trabajo es obra original suya.

Heredia, 22 de junio del dos mil veintiuno.

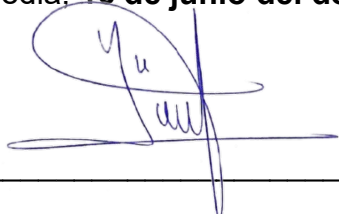


Julieth Gómez Gamboa

MANIFESTACIÓN EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El (La) suscrito(a), **Julieth Gómez Gamboa**, con cédula de identidad número **1-1171-0632**, exonero de toda responsabilidad a la Universidad Latina, campus Heredia; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente trabajo final de graduación, para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO LABORAL** de la Universidad Latina, campus Heredia; por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo. Asimismo, autorizo a la Universidad Latina, campus Heredia, a disponer de dicho trabajo para uso y fines de carácter académico, publicitando el mismo en el sitio web; así como en el CRAI.

Heredia, **16 de junio del dos mil veintiuno.**



Julieth Gómez Gamboa

RESUMEN EJECUTIVO

• **Asunto principal**

En la presente investigación se realizó un análisis sobre la situación que actualmente presentan los funcionarios regulados por del Título II del Estatuto del Servicio Civil, que laboran para el Ministerio de Educación Pública, a quienes, al momento de presentar incapacidades y, por ende, pagos de subsidios por enfermedad al acogerse a su beneficio de jubilación, les calculan sus prestaciones legales tomando como referencia los salarios y **los subsidios por enfermedad** percibidos en los últimos seis meses de relación laboral.

Esta circunstancia se da a raíz de la interpretación y aplicación que el Ministerio de Educación Pública le da al artículo 174 de la Ley de Carrera Docente; no obstante, dicha interpretación a la norma contraviene lo establecido por la jurisprudencia laboral, ya que tomar subsidios por enfermedad (montos inferiores al salario) para el cálculo de prestaciones legales ocasiona que los montos percibidos por dichas prestaciones sean mucho más bajos, y afectan los extremos laborales de dichos funcionarios.

Por lo tanto, el fin último de esta investigación es realizar una propuesta jurídica que dé solución a dicho extracto de trabajadores y, en consecuencia, que reciban el monto real correspondiente por prestaciones legales al momento de acogerse a su beneficio de jubilación.

• **Metodología**

La metodología que se utilizó es la siguiente: un objetivo general el cual consiste en analizar lo referente al pago de las prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil que presenten subsidios por incapacidad y proponer recomendaciones jurídicas que permitan garantizar el derecho de igualdad para dichos funcionarios.

Además, se utilizaron cuatro objetivos específicos: identificar la naturaleza jurídica de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil; explicar los antecedentes del pago de prestaciones legales por jubilación,

así como su forma de pago según la jurisprudencia y legislación costarricense; determinar la situación que enfrentan actualmente los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil para el pago de las prestaciones legales por jubilación cuando muestran subsidios por incapacidad por enfermedad, a raíz del artículo 174 inciso C de la Ley de Carrera Docente; y, por último, analizar la jurisprudencia y legislación costarricense que permitan definir el pago de las prestaciones legales de los trabajadores que presentan subsidios por incapacidad, así como la conceptualización de salario y subsidio.

Los tipos de investigación que se utilizaron son la exploratoria y la descriptiva; la recolección de datos se realizó utilizando libros con doctrina nacional, legislación y jurisprudencia nacional, datos y documentos de Internet. Se usaron como fuentes de información, tanto primarias como secundarias, cuestionarios dirigidos a profesionales en derecho y entrevista a funcionario del Ministerio de Educación Pública encargado de los procesos de cálculo de las prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil.

• **Resultados**

Entre los resultados más importantes que se pueden destacar en la presente investigación, es que los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, efectivamente, se están viendo afectados en el pago de sus prestaciones legales por jubilación ya que el importe que reciben es inferior al que les corresponde, esto por tomarse como referencia los subsidios por enfermedad para el respectivo pago. Además, y con fundamento en la doctrina y jurisprudencia nacional, podemos afirmar que existe una clara diferencia entre lo que se entiende por “salario” y lo que se entiende por “subsidio”, razón por la cual no es posible pretender hacer una equiparación en ambos conceptos.

Otro resultado de vital importancia, es que, el Código de Trabajo y la Jurisprudencia laboral nacional, han reiterado que es completamente improcedente tomar como referencia los subsidios por enfermedad para el pago de las prestaciones legales y que, en el caso de los funcionarios del Título segundo, lo que se está dando es una incorrecta interpretación de la norma, contraria al espíritu del legislador cuando decidió adicionar el

inciso c) al artículo 174 de la Ley de Carrera Docente.

TABLA DE CONTENIDO

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR	II
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL LECTOR.....	III
CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL FILÓLOGO	IV
RESUMEN EJECUTIVO	VI
TABLA DE CONTENIDO	1
ÍNDICE ANEXOS	3
CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO	4
1.1. Estado de la situación – Antecedentes	5
1.1.1. Funcionarios comprendidos en el Título II del Estatuto de Servicio Civil	6
1.1.2. Prestaciones legales de los funcionarios regulados por el Título II del Estatuto de Servicio Civil	6
1.2. Planteamiento del problema	7
1.3. Justificación	7
1.4. Objetivos	8
1.4.1. Objetivo general	8
1.4.2. Objetivos específicos	8
CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	10
2.1. Del Régimen de Servicio Civil	11
2.2. Del Estatuto de Servicio Civil	13
2.3. Título II del Estatuto de Servicio Civil. De la Carrera Docente	14
2.4. Prestaciones legales (auxilio de cesantía)	17
2.4.1. Auxilio de cesantía por jubilación	19
2.5. Antecedentes del Artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente (Título II de la Estatuto de Servicio Civil. De la Carrera Docente)	21
2.6. Situación actual con respecto al pago de prestaciones legales a los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil.	25

2.7. Exposición de casos concretos de pago de prestaciones legales de funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil	28
2.8. Subsidios y salarios.....	31
2.9. De los subsidios para el pago de prestaciones legales (auxilio de cesantía).	34
2.10. De los subsidios para el pago de prestaciones legales de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil	36
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	42
3.1. Método seleccionado	42
3.1.1. Investigación exploratoria.....	43
3.1.2. Investigación descriptiva.....	43
3.2. Personas o instituciones destinatarias del proyecto	44
3.3. Fuentes de información	44
3.5. Unidad de análisis.....	44
3.6. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos	45
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	47
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
CAPÍTULO VI: PROPUESTA	62
BIBLIOGRAFÍA	66

ÍNDICE ANEXOS

Anexo 1. Instrumento “Cuestionario dirigido a profesionales en Derecho, que laboran en materia laboral”	71
Anexo 2. Entrevista dirigida al jefe, Unidad de Pensiones y Retiro Laboral, Departamento de Gestión de Trámites y Servicios del Ministerio de Educación Pública, Lic. Rafael Chaves Madrigal	72

CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO

1.1. Estado de la situación – Antecedentes

En la actualidad, cuando un funcionario del Ministerio de Educación Pública cubierto por el Título II del Estatuto de Servicio Civil se encuentra incapacitado, recibe un subsidio por enfermedad que corresponde al 50% del salario durante los tres primeros días (la Caja Costarricense de Seguro Social no cancela monto alguno durante los primeros tres días de incapacidad), y un 40% del salario durante el resto de la incapacidad ya que, a partir del día número cuatro de incapacidad, la Caja Costarricense del Seguro Social cubre el 60% del salario. Por ello, al patrono solo le corresponde cubrir el 40% del salario, tal y como lo establece el artículo 173 del Título II del Estatuto de Servicio Civil (Ley de Carrera Docente), que literalmente indica:

“Las incapacidades por enfermedad del servidor no contempladas en el artículo 167, se regirán por las siguientes normas:

- a) Durante los primeros cuatro días se les reconocerá el equivalente a un 50% de salario. Igual distribución se aplicará en los permisos para asistir al Seguro Social, o licencias por enfermedad que no incapaciten al servidor, a juicio del superior inmediato.
- b) No obstante lo establecido en este inciso, cuando se comprobare que la incapacidad se extiende a un período mayor de los cuatro días, su salario no sufrirá deducción; y
- c) Si el servidor estuviese protegido por el Seguro Social, el Ministerio de Educación le reconocerá la diferencia de salario hasta completar el 100% (ciento por ciento) del mismo; caso de no estarlo, el pago del salario correrá por cuenta del Ministerio de Educación” (República de Costa Rica, 1970, pág. 182).

Vale mencionar que, en relación con las incapacidades generadas por Riesgos de Trabajo, en lo que respecta a los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, tal y como se desprende de la página web <https://drh.mep.go.cr/tramites-de-incapacidades/>, del primer día al cuarenta y cinco recibirán, por parte del Ministerio de Educación Pública, un subsidio del 40% del salario, y después del día cuarenta y cinco, para el cálculo se aplicará la fórmula del 33%.

No obstante, el inconveniente que presentan los funcionarios regulados por del Título II del Estatuto del Servicio Civil que laboran para el Ministerio de Educación Pública es que

si se muestran incapacidades, y por ende pagos de subsidios por enfermedad cuando se acogen a su beneficio de jubilación, sus prestaciones legales son calculadas tomando como referencia los salarios y **los subsidios por enfermedad** percibidos en los últimos seis meses de relación laboral.

1.1.1. Funcionarios comprendidos en el Título II del Estatuto de Servicio Civil

El Ministerio de Educación Pública cuenta con dos grupos de funcionarios públicos: los que se ubican en el Título I del Estatuto de Servicio Civil y los funcionarios públicos que se encuentran ubicados en el Título II del Estatuto de Servicio Civil; estos últimos se encuentran debidamente delimitados por la Ley de Carrera Docente en su artículo 54, que de forma literal indica:

“Se consideran comprendidos en la Carrera Docente los siguientes servidores del Ministerio de Educación Pública: quienes impartan lecciones, realicen funciones técnicas propias de la docencia o sirvan en puestos para cuyo desempeño se requiera poseer título o certificado que acredite para ejercer la función docente de acuerdo con el Manual Descriptivo de Puestos” (República de Costa Rica, 1970, p. 26).

De acuerdo con la norma anterior, para formar parte de Título II del Estatuto de Servicio Civil, los funcionarios del Ministerio de Educación Pública deben cumplir con las funciones señaladas anteriormente y, en consecuencia, les será aplicada toda la regulación que establece la Ley de Carrera Docente (Título II del Estatuto de Servicio Civil).

1.1.2. Prestaciones legales de los funcionarios regulados por el Título II del Estatuto de Servicio Civil

Los funcionarios del Título II del Estatuto del Estatuto de Servicio Civil, se encuentran regulados por normativa especial, específicamente por lo establecido en la Ley de Carrera Docente (Ley N.º 4565) que, entre otras cosas, regula lo correspondiente al pago de las prestaciones legales de dichos funcionarios, y específicamente en el artículo 174 establece:

“...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...” (República de Costa Rica, 1970, p. 183).

En razón de la norma indicada, actualmente el Ministerio de Educación Pública toma como referencia para el pago de prestaciones legales por jubilación los subsidios por enfermedad que presenten los funcionarios públicos cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil dentro de los últimos seis meses de relación laboral.

Como consecuencia de la aplicación e interpretación de una norma es que, en este momento, una gran parte de los funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública están viendo afectados y disminuidos sus extremos laborales al momento de finalizar su relación laboral a causa de su jubilación.

1.2. Planteamiento del problema

El problema es que, actualmente, a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cobijados bajo el Título II del Estatuto de Servicio Civil, al acogerse al beneficio de su jubilación, les toman como referencia para el cálculo de sus prestaciones legales los subsidios por enfermedad que tengan en los últimos seis meses de relación laboral.

Por lo tanto, con la presente investigación se busca poner en evidencia la desigualdad que presentan dichos funcionarios y proponer una solución jurídica que venga a garantizar un reconocimiento pleno en el pago de sus prestaciones legales.

1.3. Justificación

Mediante la Ley 5173, del 10 de mayo de 1973, se adiciona el inciso e) al artículo 85 del Código de Trabajo y se logra el reconocimiento de un derecho laboral de gran relevancia para los trabajadores: el pago de prestaciones legales cuando el trabajador se acoja al beneficio de la jubilación. Por otro lado, el artículo 30 del Código de Trabajo establece los salarios de referencia que se deben utilizar para el pago de las prestaciones legales.

Sin embargo, cuando se trata de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio no se actúa de acuerdo con la normativa

supra citada sino que, al momento de cancelar las prestaciones legales por jubilación, se toman, además de los salarios percibidos, los subsidios que presenten por incapacidad debida a enfermedad en los últimos seis meses de relación laboral, lo que ocasiona que los montos percibidos por dichas prestaciones sean mucho más bajos y afecten los extremos laborales de dichos funcionarios.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar lo referente al pago de las prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil que presenten subsidios por incapacidad y proponer recomendaciones jurídicas que permitan garantizar el derecho de igualdad para dichos funcionarios.

1.4.2. Objetivos específicos

- Identificar la naturaleza jurídica de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.
- Explicar los antecedentes del pago de prestaciones legales por jubilación, así como su forma de pago según la jurisprudencia y legislación costarricense.
- Determinar la situación que enfrentan actualmente los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil para el pago de las prestaciones legales por jubilación cuando muestran subsidios por incapacidad por enfermedad, a raíz del artículo 174 inciso C) de la Ley de Carrera Docente.

- Analizar la jurisprudencia y legislación costarricense que permitan definir el pago de las prestaciones legales de los trabajadores que presentan subsidios por incapacidad, así como la conceptualización de salario y subsidio.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. Del Régimen de Servicio Civil

La Constitución Política de Costa Rica de 1871 establecía, en su artículo 102, la potestad del Poder Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios públicos de dicha dependencia. Esta potestad era ilimitada y no tenía ningún tipo de regulación.

En razón de lo anterior, los funcionarios públicos presentaban una gran inestabilidad laboral que se agravaba en cada cambio de gobierno ya que, a pesar de que fueran idóneos para el puesto, podían ser removidos por no ser del agrado del gobierno de turno, provocándose grandes injusticias; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1948, la situación descrita se reguló con la finalidad de evitar esas prácticas viciosas que se daban previamente.

Es importante traer a colación lo indicado por Arce (2011) quien, refiriéndose al Régimen de Servicio Civil, indicó:

La creación del régimen del Servicio Civil tiene una trascendencia jurídica y política muy importante en nuestro país, por cuanto vino a cambiar de manera sustancial la forma en que se venía rigiendo las relaciones entre el Estado-patrono y el funcionario público; además de que se convirtió en el modelo a seguir en todo el estado costarricense al menos en sus principios, fundamentos y filosofía. Su creación no fue fácil. Fue una lucha de décadas, pero al fin se logró culminar dicho proceso con ocasión de la aprobación de la constitución de 1949, en cuyo seno se originó un debate con posiciones divergentes (p. 47).

La Constitución Política de 1948, vigente actualmente, establece en sus artículos 191 y 192, lo siguiente:

TITULO XV, EL SERVICIO CIVIL, Capítulo Único

“ARTÍCULO 191.- Un estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración”.

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización

de los mismos” (República de Costa Rica, 1949, p. 67).

Tal y como lo indica la Dirección General de Servicio Civil: “el Régimen de Servicio Civil representa uno de los aportes fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y la institucionalidad del país. Desde su establecimiento ha contribuido al logro de una Administración Pública ordenada y equilibrada, mediante la aplicación de técnicas, principios y políticas uniformes en la administración de personal. La aplicación de estas medidas ha sido decisiva para erradicar la impericia y el "subjetivismo" en el manejo del personal del Estado” (Importancia del Régimen de Servicio Civil, párr. 2).

Desde una perspectiva más técnica, se puede definir el Régimen de Servicio Civil “como sistema jurídico-administrativo, creado para atraer y mantener en el servicio público al personal con mayores méritos. Está constituido por un conjunto de instituciones, personas, normas y principios filosóficos, doctrinarios y técnicos, establecidos en procura de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, proteger los derechos de sus servidores y conservar una relación ordenada y equitativa en la administración del empleo público” (Régimen de Servicio Civil de Costa Rica, pág. 1).

A modo de resumen y según el sitio web <http://www.dgsc.go.cr/>, se puede concluir que, entre las principales razones de la existencia del Régimen de Servicio Civil, se encuentran la siguientes:

- Reconocimiento del mérito y la capacidad personal para ocupar los cargos públicos.
- Mantenimiento del equilibrio y el orden en la Administración Pública.
- Aplicación de criterios científicos y equitativos en la administración de personal.
- Aplicación de principios y políticas uniformes en la relación de empleo entre el Estado y sus servidores.
- Protección de los derechos de los servidores públicos.
- Mayor estabilidad de los servidores públicos.
- Aplicación de políticas salariales uniformes.

- Superación de la arbitrariedad y las preferencias políticas, familiares, ideológicas y de amistad en la selección y nombramiento de los servidores públicos.
- Fortalecimiento de nuestro sistema institucional mediante un trato equitativo a los aspirantes que desempeñarían cargos públicos.
- Ordenamiento de la administración de personal del Estado, según la Ley, la técnica y los principios de Servicio Civil.
- Ordenamiento de la estructura ocupacional de la Administración Pública.

En consecuencia, bajo los preceptos de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, se crea el Estatuto de Servicio Civil, con la finalidad de regular las relaciones del Poder Ejecutivo y sus servidores y, además, proteger a dichos servidores.

2.2. Del Estatuto de Servicio Civil

Bajo los preceptos constitucionales supra indicados, y en procura de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, proteger los derechos de sus servidores y conservar una relación ordenada y equitativa en la administración del empleo público, se crea el Estatuto de Servicio Civil mediante la Ley 1581 del 30 de mayo del 1953, que tiene como fin primordial lo establecido en su artículo primero, que reza lo siguiente:

“Artículo 1º.- Este Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y proteger a dichos servidores.” Negrita y subrayado no es del original (Estatuto de Servicio Civil, 1953, p.1).

Según Gutiérrez Zamora (2014, p. 130), cuando la norma se refiere a proteger a dichos servidores “se debe entender como igual pago para servicios iguales, igual castigo para faltas iguales, selección sin privilegios ni prejuicios, protección, estabilidad, clasificación de puestos, selección a base de concursos, estudio de salarios, atención de reclamos, siendo esta última la base para la creación del Tribunal de Servicio Civil”.

Tal y como se desprende de sitio web <http://www.dgsc.go.cr/>, “originalmente este Estatuto constaba solo de la Ley N.º 1581 que regulaba la Carrera Administrativa. Posteriormente, se le adicionó la Ley de Carrera Docente N.º 4565 del 4 de mayo de 1970, la Ley del

Tribunal de Servicio Civil, N.º 6155 del 28 de noviembre de 1977, y la ley N.º 8555 del 15 de noviembre del 2006, con que se adiciona el Título IV que regula el Régimen Artístico. En resumen, actualmente, el Estatuto consta de 4 títulos, a saber:

- Título I. De la Carrera Administrativa
- Título II. De la Carrera Docente
- Título III. Del Tribunal de Servicio Civil
- Título IV. Del Régimen Artístico”.

Por otra parte, debe tenerse claro que el Régimen de Servicio Civil cubre a los funcionarios que laboran en los diferentes ministerios y organismos del Poder Ejecutivo, servidores que se clasifican o dividen en dos grupos o ramas: los de Carrera Administrativa y los de Carrera Docente. Los primeros corresponden servicios no docentes y los segundos al personal docente, técnico-docente y administrativo-docente.

Valga decir que lo servidores de Carrera Administrativa están regulados por las disposiciones del Título I (Ley N.º 1581 del 30 de mayo de 1953) y Título IV (Ley N.º 8555 del 10 de octubre de 2006) del Estatuto de Servicio Civil y los de Carrera Docente por su Título II (Ley N.º 4565 del 4 de mayo de 1970).

2.3. Título II del Estatuto de Servicio Civil. De la Carrera Docente

Mediante la Ley N.º 4565 del 04 de mayo de 1970, se adiciona el Título II del Estatuto de Servicio Civil (De la Carrera Docente), con la finalidad de regular la carrera docente de nuestro país, específicamente a los funcionarios nombrados bajo los preceptos del Régimen del Servicio Civil.

Con la adición del Título II del Estatuto de Servicio Civil se establecieron, además, requisitos para ingresar al régimen del servicio civil, así como las obligaciones y derechos con los que cuentan los servidores de la carrera docente.

Tal y como lo establece el artículo 2 de la Ley de Carrera Docente (República de Costa Rica, 1970, p. 1), sus principales fines son los siguientes:

- a) Establecer la docencia como carrera profesional;
- b) Exigir del servidor

docente, la necesaria solvencia moral y profesional, que garantice el cumplimiento de su elevada misión; c) Velar porque el servidor docente labore dentro del campo específico de su formación pedagógica y académica) Establecer las jerarquías de la carrera docente, en relación con la preparación pedagógica y académica rendimiento profesional y el tiempo servido; e) Dignificar al educador costarricense; f) Obtener que todo ascenso o mejoramiento del servidor docente, lo sea exclusivamente con base en sus méritos y antecedentes; y g) Garantizar el respeto a los derechos del servidor docente.

Con la promulgación de dicha ley, se vino a dar un tratamiento especial a los funcionarios que se encuentran dentro del área de la carrera docente, máxime por la función tan vital que realizan dentro de la sociedad costarricense, estableciéndoseles requisitos específicos para poder ocupar un puesto, así como obligaciones y derechos derivados de su función.

Resulta lógico que a los funcionarios de la carrera docente se les estableciera una normativa especial, la cual se adaptara a las necesidades y particularidades de la educación de nuestro país, y que de esta forma se pudiera resguardar el interés superior del menor, sin violentar derechos laborales de los funcionarios.

El Ministerio de Educación Pública cuenta con dos grupos de funcionarios públicos a su servicio: los que se ubican en el Título I del Estatuto de Servicio Civil (de la carrera administrativa y los funcionarios públicos que se encuentran ubicados en el Título II del Estatuto de Servicio Civil (de la carrera docente), estos últimos se encuentran debidamente delimitados por la Ley de Carrera Docente en su artículo 54, que de forma literal indica:

“Se consideran comprendidos en la Carrera Docente los siguientes servidores del Ministerio de Educación Pública: quienes impartan lecciones, realicen funciones técnicas propias de la docencia o sirvan en puestos para cuyo desempeño se requiera poseer Título o certificado que acredite para ejercer la función docente de acuerdo con el Manual Descriptivo de Puestos” (República de Costa Rica, 1970, p. 26).

En consecuencia, para formar parte del grupo de la Carrera Docente, los servidores deben, necesariamente, cumplir con alguna de las condiciones indicadas en la norma

supra ya que, de lo contrario, serían funcionarios de la carrera administrativa.

Resulta necesario tener claro que los funcionarios de la carrera docente cuentan con “características de administración o de la gestión de los recursos humanos, que difiere con respecto a los denominados personal del Título I (puestos administrativos). Dichas diferencias se presentan entre otros elementos, en el diseño de la estructura ocupacional en donde por ley se da la clasificación de los puestos, así como el sistema de salarios que se debía establecer en el sistema de méritos para la carrera docente. El sistema de clases se define por rangos y está basado en la formación académica de los docentes, y por ende el sistema salarial es de forma horizontal, el cual se incrementa, de acuerdo al crecimiento profesional de cada servidor, es decir, entre mayor formación académica (diplomado, bachiller, licenciatura, etc.) tenga, mejor será su salario (base)” (Régimen de Servicio Civil de Costa Rica, p. 13).

Con respecto al proceso de reclutamiento y selección de los funcionarios de la carrera docente, se presentan características muy diferentes a los funcionarios de la carrera administrativa ya que, para los primeros, “deben considerarse los períodos lectivos de nuestro país, esto con la finalidad de no contrariar el proceso de educación de los niños y jóvenes educandos. De igual manera, el proceso de calificación en lo referente a la selección, está determinado por un orden descendente, según el interés de los oferentes, y en donde la ley señala la obligatoriedad de escoger al mejor calificado de acuerdo con sus prioridades” (Régimen de Servicio Civil de Costa Rica, p. 13).

A modo de ejemplo y para un mejor entendimiento al respecto, debemos señalar que podemos establecer a los funcionarios de la carrera docente en tres categorías, según Cruz (2020): “funcionarios propiamente docentes, que son las personas profesoras que en el ejercicio de su profesión, imparten lecciones en cualquiera de los niveles de la enseñanza de acuerdo con los programas oficiales, mientras que los técnicos-docente son los que realizan fundamentalmente labores de planificación, asesoramiento, orientación o cualquier otra actividad técnica, íntimamente vinculada con la formulación de la política en la educación pública nacional y por último tenemos los administrados-docente, que son los que realizan primordialmente labores de dirección, supervisión y otras de índole administrativa, relacionadas con el proceso

educativo y para cuyo desempeño se requiere poseer título o certificado que faculte para la función docente”.

Los funcionarios cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, se rigen bajo los preceptos del Régimen de Servicio Civil, pero que, en razón de las características especiales de su puesto, cuentan con regulaciones especiales para el ejercicio de sus funciones. Además, y bajo el principio de legalidad, solo los funcionarios indicados en el artículo 54 de la Ley de Carrera Docente pueden ser considerados funcionarios de la Carrera Docente.

2.4. Prestaciones legales (auxilio de cesantía)

El auxilio de cesantía es un derecho que surge a favor de los trabajadores cuando existe un despido injustificado, y según Bell et al. (s.f) “es la indemnización que corresponde al trabajador cuando queda cesante, sea por despido injustificado, por pensión, por jubilación o muerte del trabajador”.

Para un mejor abordaje histórico, Mesén (2008) indicó, al referirse al auxilio de cesantía, lo siguiente:

El auxilio de cesantía es un instituto que se incorporó a nuestra legislación desde agosto de 1943, con la promulgación del Código de Trabajo, y desde esa misma época se le otorgó rango constitucional. En relación con el punto, la Sala Constitucional, en su resolución n.º 8232-2000 de las 15:04 horas del 19 de setiembre de 2000, indicó lo siguiente:

“En Costa Rica, la indemnización, elevada a rango constitucional en la reforma constitucional de las legislaturas de los años 1942 y 1943 y reiterada, en norma idéntica en la Constitución de 1949, ya había sido establecida en el Código de Trabajo aprobado en 1943, y es una de las manifestaciones del principio de continuidad de la relación laboral que impera en nuestro ordenamiento jurídico” (pág. 3-4).

Por su parte, indica el artículo 29 del Código de Trabajo (1943) que “si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por el despido injustificado, o alguna de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía...”.

Ese mismo artículo del Código de Trabajo, también define la forma en que se deberá

cancelar al trabajador dicha indemnización y, en consecuencia, define claramente los días que corresponderán al trabajador por auxilio de cesantía dependiendo del tiempo de servicio con el que cuente con determinado empleador.

De suma importancia es recalcar que el auxilio de cesantía es un derecho constitucional, debidamente regulado en el artículo 63 de la Constitución Política, que al respecto indica:

“Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación” (República de Costa Rica, 1949, p. 67).

Al referirnos al auxilio de cesantía como un derecho constitucional, resulta lógico que el tema ya haya sido abordado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

“En cuanto a la disposición del artículo 63 constitucional que establece el deber de pagar al trabajador una suma por indemnización por rompimiento de la relación laboral sin justa causa y que, según dice en su informe la Procuraduría, no regula las relaciones de servicio público, esta Sala reitera lo dicho en el considerando anterior en el sentido que el artículo 63 constitucional recoge un principio que desde antes estaba establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo, cual es el derecho del trabajador despedido sin justa causa, a recibir una indemnización denominada auxilio de cesantía... advierte la Sala que en los casos en que pudiere darse el supuesto de despido sin justa causa, el pago del auxilio de cesantía a favor del servidor se justifica, ajusta y complementa plenamente con las normas contenidas en los artículos 585 y 586 en relación con los artículos 28, 29 y 31 todos del Código de Trabajo, que dan fundamento a la indemnización por desempleo y buscan proteger el derecho de todo trabajador de ser indemnizado a la terminación de su relación con el patrono, independientemente de que sea o no el Estado” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 07180 – 2005).

Un aspecto importante con respecto al auxilio de cesantía, que no está de más mencionar, es que el artículo 29 que se mencionado previamente, sufrió una reforma con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador (Ley número 7983, del 16 de febrero del 2000), y como consecuencia de dicha reforma, que dio una modificación el sistema de cálculo que había predominado en nuestro medio en relación con esa figura, se pasó de otorgar un mes por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses, a conceder el número de días que establece el citado numeral, fijados en atención a la antigüedad del servidor.

Al respecto de dicha reforma, el tema ha sido tratado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y, mediante la resolución número 2002-00373, de las quince horas diez minutos del veintiséis de julio del dos mil dos, se indicó:

“... se estimó necesario transformar el auxilio de cesantía, de la siguiente manera: una parte de las obligaciones patronales, equivalente al 5.33% del salario, sigue rigiéndose por las disposiciones del artículo 29 del Código de Trabajo (el cual fue reformado), pero el restante 3% debe ser depositado en una cuenta de capitalización laboral, que es de propiedad indiscutible de los trabajadores, durante todo el tiempo que dure la relación laboral y sin límite de años... En consecuencia, se redujo el auxilio de cesantía del 8.33% (un mes por cada año laborado) al 5.33% (aproximadamente, veinte días por año laborado). En conclusión, del total del 8.33% de la cesantía, se convirtió en un derecho adquirido, en forma general, un 3%, lo que significa que un 5.33% sigue teniendo un tope de ocho años y sólo se paga si la relación termina por causas ajenas a la voluntad del trabajador; salvo, como se indicó, la existencia de un régimen diferente...” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 2002-373).

En definitiva y concordando con González (2003) “podemos denotar que el auxilio de cesantía es uno de los institutos de mayor relevancia en el ámbito de nuestra legislación laboral, toda vez que deviene en una indemnización que sirve para paliar los efectos de un despido injustificado, amén de que con la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador, citada supra, se aseguró que un porcentaje de éste, constituya *"propiedad indiscutible de los trabajadores, durante todo el tiempo que dure la relación laboral y sin límite de años"* (p. 7).

2.4.1. Auxilio de cesantía por jubilación

El artículo 85 del Código de Trabajo, establece las causas en las cuales el contrato de trabajo finaliza sin responsabilidad para el trabajador:

Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el Código o por disposiciones especiales:

e. Cuando el trabajador se acoja a los beneficios de jubilación, pensión de vejez, muerte o de retiro, concedidas por la Caja Costarricense de Seguro

Social, o por los diversos sistemas de pensiones de los Poderes del Estado, por el Tribunal Supremo de Elecciones, por las instituciones autónomas, semiautónomas y las municipalidades (República de Costa Rica, 1943, p. 78).

Con la promulgación de la ley N.º 2 de la República de Costa Rica o Código de Trabajo, promulgada el 27 de agosto de 1943, se establecieron las causales para dar por finalizada la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador, pero no fue sino hasta el año 1973, mediante la Ley N.º 5173 del 10 de mayo, que se adiciona la jubilación como causal de finalización del contrato de trabajo con responsabilidad para el trabajador.

El mismo artículo 85 del Código de Trabajo faculta al trabajador que se encuentra en alguna de las causales indicadas en dicha norma “para reclamar y obtener el pago de prestaciones e indemnizaciones”, entre las cuales se encuentra el auxilio de cesantía.

Valga decir que, mediante la “Reforma Ley Pensiones Hacienda reconoce a pensionados del Magisterio, antes de 1973, pago de prestaciones si no recibieron dicho beneficio”, del 5 de noviembre de 1985:

El Estado les reconocerá las prestaciones legales, por concepto de auxilio de cesantía, a todos los jubilados y pensionados del Magisterio Nacional que, habiéndose acogido a la pensión o jubilación antes de 1973, no hayan recibido ese beneficio. Este derecho corresponderá a quienes después de ese año no hubiesen presentado el respectivo reclamo de prestaciones oportunamente (República de Costa Rica, 1985, p.1).

Previamente a la promulgación de la Ley 5173, del 10 de mayo de 1973, no existía la posibilidad de que los trabajadores que se acogieran al beneficio de la jubilación, pudieran recibir una indemnización o auxilio de cesantía ya que, anteriormente a dicha reforma, el Código de Trabajo establecía en su artículo 85 inciso f, lo siguiente:

No tendrá derecho a auxilio de cesantía el trabajador que al cesar el su contrato queda automáticamente protegido por una pensión de vejez concedida por El Estado o la Caja Costarricense de Seguro Social; ni cuando el trabajador quede por el mismo despido acogido a los beneficios del seguro contra el desempleo involuntario de esa institución; o cuando en el caso de fallecimiento del trabajador por un riesgo profesional, el patrono demuestre

que tenía este asegurado contra todo riesgo en el Instituto Nacional de Seguros (República de Costa Rica, 1940, p 79).

Sin embargo, mediante la Ley N.º 4797 del 12 de junio de 1971, se derogó dicha norma, bajo la filosofía de los legisladores de que el fin que inspira el Derecho Laboral es la procura de los mayores beneficios para el trabajador; además, consideraban que con dicha derogatoria se lograba “remediar una injusticia evidente en las disposiciones del Código de Trabajo referentes a la indemnización por cesantía” (Expediente legislativo 5146).

Como se puede observar, la derogatoria a la negativa del pago de auxilio de cesantía se dio en el año 1971, y fue hasta el año 1973, con la Ley 5173, que se adiciona el actual inciso e) del artículo 85 del Código de Trabajo, ya que el legislador consideró que con la simple derogación de la norma se interpretaría que, efectivamente, al momento de su jubilación los trabajadores tendrían derecho al pago del auxilio de cesantía. No obstante, la realidad era otra ya que los Tribunales de Justicia continuaban emitiendo sentencias donde rechazaban ese derecho a los trabajadores.

En razón de lo anterior, luego de una exhaustiva discusión legislativa, se acordó aprobar la Ley N.º 5173 del 10 de mayo de 1973 y, por lo tanto, se reconoce el derecho de los trabajadores a que se acojan al beneficio de su jubilación y al pago del auxilio de cesantía, lográndose delimitar la diferencia entre auxilio de cesantía y jubilación y, de esta manera, garantizar una mayor protección a la clase trabajadora.

2.5. Antecedentes del Artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente (Título II de la Estatuto de Servicio Civil. De la Carrera Docente).

Antes de entrar a conocer los antecedentes, y con el fin de abordar de la mejor manera el asunto, resulta necesario transcribir el texto vigente del artículo 174 del Estatuto de Servicio Civil, el cual está ubicado en el Título II del Estatuto de Servicio Civil:

- a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviere devengando salario adicional por zonaje, por "horario alterno", o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviere 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 (República de Costa Rica, 1970, p. 83).

Como se ha mencionado, inicialmente, 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 del 4 de mayo de 1970, conocida como Ley de Carrera Docente, se le agregó el Título II, denominado “De la Carrera Docente”; en razón de lo anterior, el artículo 174 del Estatuto estaba conformado únicamente por el inciso a).

Ulteriormente, como lo indica Mesén (2004), “mediante la Ley N.º 5659 del 17 de diciembre de 1974 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 y por último mediante 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 “subsidijs” por enfermedad”.

Se detona de la lectura del proyecto de ley que, tiempo después, dio como resultado la Ley 6110, que el espíritu del legislador al conferirle un carácter salarial a los “auxilios y a los “subsidijs” por enfermedad, fue siempre el de querer crear beneficios a favor de los docentes nacionales. Al respecto indicaron:

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.

Resulta necesario indicar que el artículo 167 del Estatuto de Servicio Civil al que hace referencia el artículo 174 inciso c) supra, fue derogado mediante Ley N.º 7531 del 10 de julio de 1995; sin embargo, para una mejor comprensión del tema, resulta importante transcribir lo que indicaba:

- a) Cuando el maestro o profesor haya sido internado en instituciones oficiales, o particulares reconocidas, para tratamiento de enfermedades incapacitantes, así como en los casos de toda enfermedad que implique invalidez indefinida, se concederá al servidor una licencia y se le girará un auxilio igual a la totalidad de su sueldo, por el término que dure su incapacidad, ya sea porque el enfermo debe permanecer aislado o en tratamiento ordenado por el jefe de la respectiva institución; pero dicha licencia deberá revalidarse cada año;
- b) En toda enfermedad que implique incapacidad total, la licencia y el auxilio se concederán indefinidamente. Sin embargo, la licencia deberá revalidarse cada año;
- c) La revalidación de la licencia, a que se refiere el inciso b), ha de gestionarse por escrito ante el inmediato superior jerárquico, con fundamento en el documento médico en que conste la incapacidad actualizada;
- d) Los interesados gozarán de prioridad para nombramientos a cargo del Ministerio de Educación Pública, conforme a las normas del Estatuto de Servicio Civil, siempre y cuando exista autorización médica en tal sentido y así lo solicite el interesado.

Valga mencionar que, además de la derogatoria que se dio al artículo 167 del Estatuto de Servicio Civil, la Ley N.º 7531 también vino a derogar los artículos 168 y 169 del Estatuto de Servicio Civil, y se estableció un transitorio que establecía que “los funcionarios que se encuentren incapacitados de conformidad con los artículos 167, 168 y 169 del Estatuto de Servicio Civil que se derogan, gozarán de un plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley para solicitar la pensión de invalidez o, en su caso, la restitución, vencido ese plazo, caducarán todas las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, otorgadas al amparo de tales normas y el Estado cesará totalmente el pago” (República de Costa Rica, 1995, p.1).

Sin embargo, mediante la resolución 02765-1997 del 20 de mayo de 1997, declaró inconstitucional dicho transitorio, y al respecto indicó:

El hecho de que la regla haya desaparecido –cosa que el legislador tiene potestad indudable para hacer– no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, *ex nunc*, para quienes, a la fecha de la reforma legal, no hubiesen adquirido ese Título. Concretamente: el transitorio del numeral 2 de la Ley N.º 7531 de 10 de julio de 1995 no es inconstitucional por haber derogado los citados preceptos del Estatuto de Servicio Civil; pero sí lo es por infringir la garantía de la irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Carta Política), en daño de los accionantes y de todos los que ostentaran su misma condición a la fecha de la vigencia de esa ley, en la medida en que pretendió transformar desventajosamente lo que para ellos era ya una situación jurídica consolidada (Sala Constitucional, Voto 02765-1997).

Por lo tanto, en la actualidad, los “subsidios y auxilios del artículo 167” a los que hace referencia el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, se encontrarían en desuso, ya que la norma que les daba sustento fue derogada.

Con respecto a darle naturaleza salarial a los “subsidios” que reciben los funcionarios del Título Segundo del Estatuto de Servicio Civil, la Procuraduría General de la República ha indicado en reiteradas ocasiones lo siguiente:

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 (Procuraduría General de la República, 2017).

Sin embargo, en realidad la norma es confusa, ya que se podría pensar que, cuando el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente indica que se le debe dar naturaleza de salario, se refiere a los subsidios y auxilios del artículo 167 de la Ley de Carrera Docente, norma que en la actualidad se encuentra derogada; o podría, efectivamente, estar hablando de los subsidios por enfermedad que reciben dichos trabajadores.

2.6. Situación actual con respecto al pago de prestaciones legales a los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil.

Los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, una vez que se acogen al beneficio de la jubilación, ya sea esta ordinaria o extraordinaria (invalidez), de acuerdo con lo ya indicado, tienen derecho a solicitar el pago de sus prestaciones legales al Ministerio de Educación Pública.

Tal y como se desprende del sitio web <https://drh.mep.go.cr/prestaciones-legales/> el trabajador del Ministerio de Educación Pública que se acoja a la jubilación deberá presentar una solicitud al Ministerio de Educación Pública para el respectivo pago y, además, deberá adjuntar los siguientes documentos:

- Constancia de la cuenta IBAN emitida por la entidad bancaria (en caso de que no sea la registrada en el MEP).
- Formulario de Solicitud DRH-FOR-04-UPRL-461 v.1.0 Solicitud prestaciones legales.
- Constancia de vacaciones en caso de que sea funcionario de centro educativos.

Según el mismo sitio web <https://drh.mep.go.cr/prestaciones-legales/> para el respectivo pago, el Ministerio de Educación Pública está tardando entre tres y seis meses para hacerlo efectivo, no obstante en la reciente III Convención Colectiva firmada en el mes de marzo del 2021 entre el MEP y SEC-ANDE-SITRACOME-APSE, se estableció en el artículo 47 inciso 7, lo siguiente:

El MEP se compromete a pagar las prestaciones legales del personal que tramita su pensión o jubilación, en un plazo no mayor a dos meses. El plazo se contará desde la cesación del contrato de trabajo (III Convención Colectiva MEP y SEC-ANDE-SITRACOME-APSE, 2021).

Con respecto a la forma de pago de prestaciones legales del Título II, el Ministerio de Educación Pública utiliza como referencia lo indicado en el artículo 29 del Código de Trabajo con respecto a la antigüedad y el tope de años por cancelar, ya que no existe una norma especial para los funcionarios de carrera docente que indique otra circunstancia al respecto.

En relación con los salarios de referencia para el respectivo pago de prestaciones legales; de igual manera, el Ministerio de Educación Pública apega de forma parcial a lo establecido en el artículo 30 del Código de Trabajo y, por lo tanto, toma como referencia el promedio de pagos percibidos en los últimos seis meses de relación laboral.

Para una mejor comprensión, resulta necesario transcribir lo dictado en el artículo 30 inciso b) del Código de Trabajo, que dice:

El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes: b) La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término (República de Costa Rica, 1943, p 34-35).

La norma supra citada indica que, para el pago del auxilio de cesantía, se debe tomar como referencia los “salarios” percibidos por el trabajador; no obstante, para el caso concreto de los funcionarios del Título segundo del Estatuto de Servicio Civil, no se toman únicamente los “salarios” sino que, además, se toman los “subsidios” percibidos por el trabajador en los últimos seis meses de relación laboral en razón de lo indicado en el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, norma que le da carácter de salario al subsidio, según el Ministerio de Educación Pública y la Procuraduría General de la República.

En consecuencia, si un trabajador de carrera docente se acoge al beneficio de su jubilación, pero por alguna situación de salud tuvo que ser incapacitado durante los últimos seis meses de relación laboral, el pago recibido por dichos subsidios será tomado como referencia para el pago de las prestaciones legales.

De esta forma, si un trabajador presentara una incapacidad por enfermedad y en consecuencia recibe únicamente un subsidio por enfermedad del 40% de su salario durante los últimos seis meses de relación laboral, este subsidio será considerado como un salario más para el pago de sus prestaciones legales. Actualmente los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil que acojan a una incapacidad por enfermedad, recibirán

por parte de su patrono (Ministerio de Educación Pública) el pago de un subsidio del 50% durante los primeros tres días de incapacidad y un pago de un subsidio de un 40% a partir del día cuatro y siguientes, todo esto con fundamento en el artículo 173 de Ley de Carrera Docente.

Para una mejor comprensión, si un trabajador del Título II del Estatuto de Servicio Civil se acoge a su beneficio de jubilación el 01 de diciembre, según el artículo 30 inciso b) del Código de Trabajo, se le debe tomar como referencia promedio mensual de los últimos seis meses de relación laboral (mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre); sin embargo, con fundamento en el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, si dentro de esos últimos seis meses de relación laboral también presentan subsidios por incapacidad, también deberán ser considerados.

Como se puede ver en la siguiente imagen, si los subsidios son considerados para el pago de las prestaciones legales, tendrá como consecuencia que el promedio salarial sea inferior y, en consecuencia, el monto a recibir por prestaciones también sea inferior.

MES	SALARIO MENSUAL	MES	SALARIO MENSUAL
Enero	₡ 1 000 000,00	Enero	₡ 1 000 000,00
Febrero	₡ 1 000 000,00	Febrero	₡ 1 000 000,00
Marzo	₡ 1 000 000,00	Marzo	₡ 1 000 000,00
Abril	₡ 1 000 000,00	Abril	₡ 1 000 000,00
Mayo	₡ 1 000 000,00	Mayo	₡ 1 000 000,00
Junio	₡ 1 000 000,00	Junio	₡ 1 000 000,00
Julio	₡ 1 000 000,00	Julio	₡ 1 000 000,00
Agosto	₡ 1 000 000,00	Agosto	₡ 1 000 000,00
Setiembre	₡ 1 000 000,00	Setiembre (Incapacidad)	₡ 400 000,00
Octubre	₡ 1 000 000,00	Octubre (Incapacidad)	₡ 400 000,00
Noviembre	₡ 1 000 000,00	Noviembre	₡ 1 000 000,00
Diciembre	Jubilación	Diciembre	Jubilación
Promedio Mensual	₡ 5 166 666,67	Promedio Mensual	₡ 3 966 666,67

En conclusión, el Ministerio de Educación Pública fundamenta su actuación en el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, actuación que ha sido avalada por la Procuraduría General de la República, órgano que ha insistido en que a “todos los docentes que se encontraran en los últimos meses de su relación laboral incapacitados por enfermedad, se les tomará en cuenta el subsidio devengado por enfermedad como un salario devengado”, haciendo esto extensivo a todos los funcionarios cubiertos por el Título II

del Estatuto de Servicio Civil, a pesar de que la norma no es del todo clara, y la interpretación dada, en definida causa perjuicio a los trabajadores del extracto docente, al momento del pago de sus prestaciones legales.

2.7. Exposición de casos concretos de pago de prestaciones legales de funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil

Con la finalidad de que haya un abordaje claro del tema y una comprensión clara del mismo, es necesario exponer ejemplos de casos concretos de funcionarios del Título segundo del Estatuto de Servicio Civil, quienes han presentado pagos de subsidios por incapacidad al momento de acogerse al beneficio de la jubilación y, en consecuencia, se les ha considerado el pago de los subsidios recibidos para el cálculo de sus prestaciones legales.

Primer caso:

El sujeto #1 labora para el Ministerio de Educación Pública como docente de Primero y Segundo Ciclo desde el año 1997 y, a partir del 31 de enero del 2018, se acoge al beneficio de la jubilación.

Sin embargo, por problemas de salud, durante el período del 01 de agosto del 2017 al 31 de diciembre del 2017, se encontró bajo una incapacidad por enfermedad. Por el tiempo de servicio y según el artículo 29 del Código de Trabajo, al sujeto #1 le corresponden 160 días de cesantía.

Veamos a continuación los salarios y subsidios que recibió el trabajador:

Mes	Salario	Subsidio Salario (40% salario)
ene-17	₡ 1 217 424,46	
feb-17	₡ 1 217 424,46	
mar-17	₡ 1 217 424,46	
abr-17	₡ 1 217 424,46	
may-17	₡ 1 217 424,46	
jun-17	₡ 1 217 424,46	
jul-17	₡ 1 239 157,62	
ago-17	₡ 1 239 157,62	₡ 495 663,05
sep-17	₡ 1 239 157,62	₡ 495 663,05
oct-17	₡ 1 239 157,62	₡ 495 663,05
nov-17	₡ 1 239 157,62	₡ 495 663,05
dic-17	₡ 1 239 157,62	₡ 495 663,05
ene-18	₡ 1 258 100,75	

Al sujeto #1 se le calculó el auxilio de cesantía, tomando como referencia el pago recibido en los últimos seis meses de relación laboral que, este caso, fueron los subsidios recibidos de agosto a diciembre del 2017, más un salario (enero 2018), dando como resultado una afectación en sus extremos laborales:

	Auxilio de cesantía calculada con subsidios y salarios	Auxilio de cesantía calculada con el promedio de los últimos 6 salarios (sino presentara incapacidades)	Auxilio de cesantía calculada con los últimos 6 salarios, excluyendo subsidios salariales
Totalidad de subsidios / salarios (últimos seis meses)	₡ 3 736 415,99	₡ 7 453 888,85	₡ 7 366 956,21
Promedio Salario Mensual	₡ 622 736,00	₡ 1 242 314,81	₡ 1 227 826,04
Promedio de Salario Diario	₡ 20 757,87	₡ 41 410,49	₡ 40 927,53
Total de prestaciones (promedio diario * 160 días)	₡ 3 321 258,66	₡ 6 625 678,98	₡ 6 548 405,52

Se observa del cuadro anterior, que con aplicación del artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, el monto que recibió el sujeto #1 por auxilio de cesantía fue de ₡3 321 258,66; sin embargo, podemos ver la diferencia en lo que hubiera recibido si sus prestaciones legales se hubieran calculado con el salario que el trabajador percibía si no se encontrara incapacitado o se hubiera devuelto el empleador, hasta ubicar los últimos salarios percibidos.

Segundo caso:

El sujeto #2 laboró para el Ministerio de Educación Pública desde el 01 de febrero del 2008 como profesor de la enseñanza del inglés; sin embargo, por problemas de salud, a partir del 01 de setiembre del 2019, se le autorizó una pensión por invalidez.

Antes de que se le autorizará la jubilación, se le mantuvo incapacitado por enfermedad desde el 01 de febrero del 2019 y hasta el 30 de agosto del 2019. Por el tiempo de servicio y según el artículo 29 del Código de Trabajo, al sujeto #2 le corresponden 160 días de cesantía.

Veamos a continuación los salarios y subsidios que recibió el trabajador:

Mes	Salario	Subsidio Salario (40% salario)
jul-18	₡ 771 472,10	
ago-18	₡ 771 472,10	
sep-18	₡ 771 472,10	
oct-18	₡ 771 472,10	
nov-18	₡ 771 472,10	
dic-18	₡ 771 472,10	
ene-19	₡ 815 294,83	
feb-19	₡ 815 294,83	₡ 326 117,93
mar-19	₡ 815 294,83	₡ 326 117,93
abr-19	₡ 815 294,83	₡ 326 117,93
may-19	₡ 815 294,83	₡ 326 117,93
jun-19	₡ 815 294,83	₡ 326 117,93
jul-19	₡ 819 357,20	₡ 327 742,88
ago-19	₡ 819 357,20	₡ 327 742,88

En consecuencia, al sujeto #2, se le calculó el auxilio de cesantía, tomando como referencia del pago recibido en los últimos seis meses de relación laboral que, en este caso, fueron “subsidios” por encontrarse incapacitado, lo que ocasionó que el monto por prestaciones legales fuera inferior al que realmente le correspondía:

	Auxilio de cesantía calculada con subsidios y salarios	Auxilio de cesantía calculada con el promedio de los últimos 6 salarios (sino presentara incapacidades)	Auxilio de cesantía calculada con los últimos 6 salarios, excluyendo subsidios salariales
Totalidad de subsidios / salarios (últimos seis meses)	₡ 1 959 957,49	₡ 4 899 893,72	₡ 4 672 655,33
Promedio Salario Mensual	₡ 326 659,58	₡ 816 648,95	₡ 778 775,89
Promedio de Salario Diario	₡ 10 888,65	₡ 27 221,63	₡ 25 959,20
Total de prestaciones (promedio diario * 160 días)	₡ 1 742 184,43	₡ 4 355 461,08	₡ 4 153 471,40

Se desprende del cuadro anterior que, en vista de que el Ministerio de Educación Pública se fundamentó en el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, el monto que recibió el sujeto #2 por auxilio de cesantía fue de ₡1 742 184,43; sin embargo, nótese la diferencia que se presentaría si sus prestaciones legales hubiesen sido calculadas con el salario completo (si no existieran incapacidades) o con los últimos salarios percibidos previos a la incapacidad.

Claramente, con los dos ejemplos descritos, podemos observar una diferencia en el pago del auxilio de cesantía, cuando el empleador toma como referencia el pago de subsidios recibidos por el trabajador a consecuencia de una incapacidad por enfermedad.

2.8. Subsidios y salarios

En este apartado, la pretensión principal es definir conceptualmente lo que se debe entender por “salario y por “subsidio”, con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica de acuerdo con lo indicado por la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional.

Según Cabanellas (2003) “el salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de conceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado”. Además, indica el mismo autor, “el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que

el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquél. El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad por el trabajador" (Cabanellas, 1976).

Por su parte, López (1997), define el "salario es la contraprestación del trabajo subordinado; contraprestación que, como ya quedó explicado el tratar del enfoque económico del salario, consiste en un ingreso o rédito o ganancia individual del trabajador. Es decir, tiene un contenido patrimonial y es, para el trabajador subordinado, una ventaja patrimonial, algo que ingresa a su patrimonio" (p. 446-447).

El concepto de salario ha sido abarcado de forma abundante por la doctrina, y así lo podemos ver reflejado en la resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N.º 00534-2005 del 17 de junio del 2005, que indicó:

El tema del salario ha sido ampliamente discutido en doctrina. Dentro de la economía política, se ha considerado que es un ingreso monetario, a cambio de un servicio prestado, para satisfacer las necesidades. (Vid. FRIEDMANN Y NAVILLE. Tratado de Sociología del Trabajo. FCE, México, 1967, p. 15). Desde esa perspectiva, representa la retribución de las personas o de los grupos que no tienen en propiedad los medios de producción. Desapareciendo, por ende y desde ese momento, ese sentido de objetividad o igualdad con el que se quiere cubrir aparentemente la categoría salarial ya que debe diferenciarse, precisamente entre aquellos que poseen y los que no poseen los medios de producción. (Vid. PICÓ LÓPEZ, J. "Aspectos Sociológicos y Estadísticos del Salario". En A.A.V.V. Estudios sobre la ordenación del salario. Departamento del Trabajo de la Universidad de Valencia, Secretariado de publicaciones, Valencia, España, 1976, p. 54). También, el salario se entiende como "(...) todo lo que recibe el trabajador, siempre que se obtenga por razón o en virtud del trabajo o el servicio prestado (...); o, en otras palabras, el trabajador "(...) recibe el salario en virtud de la ejecución de su contrato de trabajo ("por sus servicios", "en virtud del trabajo o servicio prestado") que a su vez es, "(...) algo que, se recibe por el trabajador es algo que se da por el empresario (...)" (Vid. ALONSO OLEA, M. "Consideración general sobre las clasificaciones del salario". En A.A.V.V, Dieciséis lecciones sobre el salario y sus clases. Universidad de Madrid, Madrid, 1971, p. 33). Asimismo, el profesor Bayón, lo define como "(...) la contraprestación económica que el trabajador por cuenta ajena recibe de su empresario, por razón del trabajo que él realiza (BAYÓN CHACÓN G. "Terminología Salarial". En A.A.V.V, Dieciséis.... Op. Cit.

p. 355). Por ende, el pago del salario se torna en una obligación del empresario que, a su vez, conlleva al correlativo derecho básico de todo trabajador de que sus servicios sean remunerados. De ahí que, el contrato de trabajo, sea bilateral, y oneroso y con “un doble e inverso desplazamiento patrimonial” (PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA Manuel. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N.º 00534-2005).

En cuanto a nuestra legislación nacional, el salario está debidamente definido en el Código de Trabajo el artículo 167, y dice:

El salario o el sueldo, es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo (República de Costa Rica, 1943).

Por otra parte, con respecto a los subsidios, tal y como lo indica Briones (2019) “es necesario discernir que, dentro de las relaciones laborales, el hecho de estar incapacitado, conlleva la suspensión del contrato de trabajo, pero para efectos de la no presentación al centro de trabajo o del desarrollo de labores y como consecuencia contraprestacional, no recibir el pago por parte del patrono, por cuanto para ello la institución correspondiente, cancela un subsidio, que es una suma inferior al salario, salvo que se haya pactado mejores beneficios con el patrono”.

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al tema de subsidios, indicó:

(...) IV.-... la retribución que se hace a un trabajador, a causa de una incapacidad, constituye un subsidio. En los casos de enfermedad y maternidad, la retribución que se otorga, goza de las características de este tipo de prestaciones dinerarias (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución 446-2002).

En razón de lo anterior, se detona la existencia de una diferenciación entre lo que debemos entender como “salario” y lo que se debe entender como “subsidio”, ya que el primero se da como consecuencia económica a una prestación efectiva de un servicio o trabajo, mientras que el subsidio, como dice Mesen y Fonseca (2015) puede entenderse como una “indemnización” que recibe el trabajador a raíz de verse imposibilitado para presentarse a trabajar por causa de una incapacidad.

En consecuencia, no se puede pensar que el salario y el subsidio que pueda recibir un trabajador, constituyan figuras jurídicas similares ya que, como se ha indicado, ambos conceptos presentan naturaleza jurídica distinta. Con respecto a este tema, la Procuraduría General de la República indicó:

Así las cosas, al ser necesaria la prestación efectiva del servicio para que se pueda hablar técnicamente de salario y siendo además reiterada la utilización del término subsidio en la normativa transcrita, es posible concluir que la prestación económica que recibe el servidor mientras su contrato de trabajo se encuentra suspendido a causa de una enfermedad que lo incapacita para el trabajo, constituye subsidio y no salario. Como consecuencia de ello, no es procedente aplicar a ese subsidio, deducciones que están normativamente dispuestas para ser aplicadas al salario, como lo son las relativas al seguro de enfermedad y maternidad de la Caja Costarricense de Seguro Social, al Banco Popular y de Desarrollo Comunal, al Impuesto sobre la Renta, a embargos de salarios, etc. (Procuraduría General de la República, criterio C-227-2015).

2.9. De los subsidios para el pago de prestaciones legales (auxilio de cesantía).

Una vez analizada la diferencia que existe entre los “salarios” y los “subsidios”, se puede analizar de mejor manera lo establecido en inciso b) de artículo 30 del Código de Trabajo, que indica:

El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes:

b) La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término (República de Costa Rica, 1943).

En consecuencia, y según la norma supra, para el cálculo del auxilio de cesantía, son los “salarios” los que se deben tomar como referencia para el respectivo de pago. Sin embargo, existen trabajadores que, al momento de acogerse a su jubilación, presentaron incapacidades dentro de los último seis meses de relación laboral y, por lo tanto, no recibieron el pago de un salario, sino de un subsidio.

El tema ha sido abundantemente conocido por nuestros tribunales de Justicia, y al respecto podemos ver lo indicado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 446-2002:

Debe señalarse que, la incapacidad para trabajar constituye una causa individual de suspensión del contrato de trabajo, y, en tal sentido, al no existir una prestación efectiva del servicio, no se da la imprescindible contraprestación –remuneración o salario– así, el preaviso de despido, el auxilio de cesantía, las vacaciones y el aguinaldo se calculan de manera exclusiva, con base en el promedio de las reales y efectivas remuneraciones ordinarias y extraordinarias, sea de los verdaderos salarios devengados por el trabajador (artículos 30 inciso b) y 157 del Código de Trabajo). (...)” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N.º 446-2002).

Como el anterior, se encuentran reiterados pronunciamientos emitidos por la Sala Segunda de Corte Suprema de Justicia donde se han tendido que conocer y analizar casos de trabajadores que presentan incapacidades por enfermedad dentro de los últimos seis meses de relación laboral y, en consecuencia, el patrono les tomó como referencia esos subsidios para el pago de sus prestaciones legales, por lo que la Sala Segunda reiteró:

En concordancia con lo anterior, los montos otorgados por concepto de vacaciones, aguinaldo y auxilio de cesantía deberán ser reajustados. En este punto cabe señalar que, la retribución que se hace a una persona trabajadora, a causa de una incapacidad, constituye un subsidio. En los casos de enfermedad y maternidad, la retribución que se otorga, goza de las características de este tipo de prestaciones dinerarias -ver en tal sentido los numerales 15 inciso b, y 27 inciso a) del Reglamento del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36 de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997-. Tales sumas, cubiertas tanto por parte de la entidad aseguradora como por el patrono -con la salvedad de lo dispuesto a partir de la reforma al numeral 95 del Código de Trabajo, por Ley n° 7491, del 9 de abril de 1995– no constituyen salario y por tal razón no es permisible hacer uso de ellos para establecer el promedio salarial que sirve de base al cálculo de las prestaciones laborales. La incapacidad para trabajar constituye una causa individual de suspensión del contrato de trabajo, y, en tal sentido, al no existir una prestación efectiva del servicio no se da la imprescindible contraprestación -remuneración o salario–. El cálculo del monto a pagar por preaviso y cesantía, de conformidad con el ordinal 30 inciso c) de ese mismo Código, se debe efectuar *“tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato de trabajo...”*. Esa forma de cálculo está prevista para una situación de normalidad, en que

la relación de trabajo o de servicios se ha dado de manera continua, sin suspensión alguna, como lo es la existencia de enfermedad de la persona trabajadora o alguna de las otras causales (artículos 74, 78 y 79 del Código de Trabajo). De manera que, cuando se presenta una situación como la apuntada –en este caso la enfermedad del trabajador- durante los seis meses previos a la terminación de la relación laboral, se ha resuelto que, de conformidad con los ordinales 15 y 17 de ese mismo cuerpo legal podría recurrirse a resolver el asunto obteniendo un promedio de los salarios efectivamente pagados al trabajador en ese período o, retroceder el tiempo necesario a efecto de poder obtener ese promedio de los salarios efectivamente recibidos por el trabajador durante los seis meses previos al momento en que se terminó el contrato de trabajo (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 00803 – 2011).

Por lo tanto, la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en indicar la diferencia que existe entre un “subsidio” y el “salario”, y que, para efectos de prestaciones legales, solo se podrá considerar los salarios percibidos por los trabajadores y nunca los subsidios.

2.10. De los subsidios para el pago de prestaciones legales de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil

Como fue analizado previamente, a los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil que presenten incapacidades y en consecuencia pago de subsidios dentro de los últimos seis meses de relación laboral, dichos subsidios serán considerados para el pago de prestaciones legales.

Con respecto a esta diferencia que se hace con los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, la Procuraduría General de la República indicó:

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 (Procuraduría General de la República, criterio C-279-2017).

Sin embargo, y a pesar de lo indicado por la Procuraduría General de la República y la actuación del Ministerio de Educación Pública de incluir para cálculo de prestaciones legales por jubilación los subsidios recibidos por el trabajador, existen algunos pronunciamientos del Juzgado de Trabajo, Tribunal de Trabajo y Sala Segunda, que contradicen el dicho del órgano consultor y al respecto han indicado:

En otro orden de ideas, la parte accionada, señala que el cálculo se hizo conforme el inciso c) del artículo 174 del Estatuto del Servicio Civil, el cual establece: Artículo 174: "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" y revisando dicho estatuto, el artículo 167 actualmente se encuentra derogado, por lo que no queda claro a qué tipo de subsidio y auxilios refiere la norma... Deberá la parte demandada, cancelar al actor, por diferencia de Auxilio de Cesantía la cantidad de TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL CIENTO SESENTA Y SIETE COLONES CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (¢3 570 167,72). INTERESES. (Juzgado de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, Sentencia 2020-001787).

La sentencia indicada supra fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones Laborales del I Circuito Judicial, y al respectó indicó:

El artículo 174, ubicado en el apartado "*Carrera Profesional*", establece una serie de incisos, de la siguiente manera:

"Artículo 174. -

a) Si el servidor, en el momento de incapacitarse por enfermedad o maternidad, estuviere devengando salario adicional por zonaje, por "horario alterno", o cualquier sobresueldo, tendrá derecho a un subsidio equivalente al salario total que en dicho momento estuviere 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.

(Así reformado por el artículo 1.º de la Ley N.º 5659 de 17 de diciembre de 1974).

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.” El numeral citado es claro en establecer que, para calcular las pensiones y las prestaciones legales, se debe tomar en cuenta el salario completo recibido por la persona trabajadora. En el caso concreto, si bien el actor tuvo una incapacidad médica, lo cierto del caso es que el monto que recibió debió ser igual a su salario completo -nótese la redacción del inciso a) del artículo en estudio- y, si no fue así, cualquier disminución que se haya dado en su perjuicio, no puede entonces tampoco venir a afectar el cálculo de su cesantía, por lo que el parámetro, como bien se indicó en primera instancia, debe ser el salario completo, integral y total. Así, la cesantía se calcula sobre el salario de la persona trabajadora comprendiendo todos los pluses y extremos recibidos. Lo que la norma no indica, es cuáles son los salarios que se deben considerar para realizar el cálculo de la cesantía -que es el punto reclamado en este proceso-, y para ello entonces, se tiene como parámetro el establecido de manera general en el numeral 30 del Código de Trabajo, sea el promedio de los últimos seis salarios devengados por la persona trabajadora (Tribunal de Apelaciones Laborales, sentencia 477-2021).

Por otro lado, la Sala Segunda conoció el caso de un funcionario del Título II a quien se le tomaron como referencia los subsidios para el pago de sus prestaciones legales por jubilación, y al respecto esta Sala señaló:

En el asunto que se conoce no ha sido motivo de controversia que el actor estuvo incapacitado durante el periodo que comprende del 10 de febrero de 2010 al 10 de marzo siguiente y que luego se le otorgó una licencia especial por enfermedad del 15 de marzo de 2010 al 15 de setiembre de ese mismo año, con base en el artículo 166 del Estatuto de Servicio Civil. Esta disposición, a la sazón, reza: *“Cuando la licencia se conceda al maestro por razón de enfermedad debidamente comprobada, se girará a su favor y por un tiempo no mayor de 6 meses, la mitad del sueldo anterior al disfrute de la licencia. En casos excepcionales puede autorizarse una prórroga de este beneficio hasta por dos trimestres más, si el maestro enfermo demostrare su incapacidad para trabajar, con el testimonio de la Caja Costarricense de Seguro Social”*. Debido a lo anterior, cuando el demandante se pensionó, se le calculó la cesantía tomando en cuenta la mitad de su salario. El motivo de disconformidad entre las partes estriba en la naturaleza de los montos que

devengó el accionante durante esos periodos, de conformidad con lo dispuesto en el referido numeral 166 del Estatuto de Servicio Civil. Si bien en su literalidad, la citada norma alude a la *“mitad del sueldo”* es claro que el contexto de esta -como lo es su ubicación dentro del mencionado cuerpo legal donde se halla inserta- y la situación fáctica en que se aplica, denotan que esa frase se estableció como un ingreso genérico tomado como referencia para el pago durante ese concreto periodo, cuando la relación está suspendida, pero en modo alguno está haciendo referencia al salario, pues es sabido que lo devengado durante ese lapso no tiene esa naturaleza, sino que corresponde a un subsidio. Tanto la incapacidad como la licencia por enfermedad tienen como origen común la enfermedad del funcionario o la funcionaria que le impide mantenerse en el servicio activo de la docencia. Por ende, ambas se originan en una causa totalmente ajena a su voluntad como lo es su salud, por lo que no se otorgan como contraprestación al trabajo realizado (pues los servicios no se prestan precisamente en virtud de la incapacidad) y en ese sentido no tiene finalidad remunerativa. En este caso, lo percibido durante esos lapsos es un subsidio y no un salario en el sentido técnico del término. En ese sentido, las cantidades pagadas durante esos periodos no son aptas para calcular el auxilio de cesantía según lo dispuesto en el inciso b) del numeral 30 del Código de Trabajo. Esta Sala, en otras oportunidades, ha resuelto que los subsidios no tienen carácter salarial. Así, en la sentencia número 803, de las 14:35 horas del 29 de setiembre de 2011, se indicó: *“En este punto cabe señalar que, la retribución que se hace a una persona trabajadora, a causa de una incapacidad, constituye un subsidio. En los casos de enfermedad y maternidad, la retribución que se otorga, goza de las características de este tipo de prestaciones dinerarias -ver en tal sentido los numerales 15 inciso b, y 27 inciso a) del Reglamento del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36 de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997-. Tales sumas, cubiertas tanto por parte de la entidad aseguradora como por el patrono -con la salvedad de lo dispuesto a partir de la reforma al numeral 95 del Código de Trabajo, por Ley n° 7491, del 9 de abril de 1995- no constituyen salario y por tal razón no es permisible hacer uso de ellos para establecer el promedio salarial que sirve de base al cálculo de las prestaciones laborales. La incapacidad para trabajar constituye una causa individual de suspensión del contrato de trabajo, y, en tal sentido, al no existir una prestación efectiva del servicio no se da la imprescindible contraprestación -remuneración o salario”*. Asimismo, en el voto número 736, de las 10:15 horas del 3 de junio de 2010, se consideró: *“El cálculo del monto a pagar por los anteriores conceptos, preaviso y cesantía, de conformidad con el ordinal 30 inciso c) de ese mismo Código, se debe efectuar ‘tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato de trabajo...’ Esa forma de cálculo está prevista en la norma para una situación de normalidad, en que la relación de trabajo o de servicios se ha dado de manera continua, sin suspensión alguna, como lo es la existencia de enfermedad por parte del trabajador o alguna de las otras causales (artículos 74, 78 y 79 del Código de Trabajo)”*. (En un sentido similar,

consúltense los votos números 1504, de las 10:12 horas del 11 de noviembre de 2010; y 477, de las 10:45 horas del 30 de mayo de 2012). En consecuencia, no lleva razón el recurrente en cuanto a que el órgano de alzada realizó una distinción indebida donde la ley no lo hace, por lo que procede mantener lo resuelto. En todo caso, si partimos de la normativa especial aplicable al sector docente, específicamente el inciso c) del numeral 174 del Estatuto de Servicio Civil –en relación con los artículos 167 y 173 *ídem*-, lo resuelto tampoco podría ser variado, en tanto ese apartado de la norma establece que *“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* (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución 01240 – 2013).

El Juzgado de Trabajo del I Circuito Judicial conoció otro caso de un docente cubierto por el Título segundo del Estatuto de Servicio Civil, a quien también se le consideraron los subsidios percibidos previos a su jubilación para el pago de sus prestaciones legales, y al respecto se dijo:

Como vemos, ya la Sala Segunda ha conocido el tema y concluye que para el pago de las prestaciones legales se debe realizar con los salarios percibidos por la persona trabajadora excluyendo los montos que hubiesen sido pagados por concepto de subsidio... Así entonces se debe realizar el cálculo de la cesantía según los salarios de los últimos seis meses de la relación laboral excluyendo aquellos meses en los que se pagó subsidios por la enfermedad que presentó el actor... Así las cosas, la demandada interpuesta por ...contra **EL ESTADO**, se declara parcialmente con lugar y se obliga al Estado demandado a pagar al actor por diferencia en el pago de la cesantía la suma de **UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE COLONES** (Juzgado de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, sentencia 2020-000877).

La sentencia supra, fue ratificada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, he indicaron:

Si analizamos el artículo 174 del Estatuto de Servicio Civil, observamos que el inciso a) establece una regla en beneficio del trabajador sobre los pluses estableciéndose que si al momento de la incapacidad goza de algún complemento en su remuneración, deberán mantenerse por medio de un subsidio en un 100%, con ello se pretende que el salario del docente se mantenga incólume durante ese período de vulnerabilidad. Ello se refuerza si analizamos

ese inciso conjuntamente con el c) que le brinda a ese subsidio del 100% por pluses el carácter de salario a efectos de no generar una distorsión que ponga en peligro la garantía constitucional del numeral 57 de la Carta Magna a tener acceso a un salario suficiente y digno. Esta disposición es coherente con el numeral 30 inciso c) del Código de Trabajo que lo que busca, de igual manera, es que el pago del auxilio de cesantía sea cancelado con la totalidad de las sumas percibidas en calidad de remuneración. Hemos de aclarar que este último precepto está pensado para un desarrollo normal de la relación de trabajo respecto a su continuidad, de modo que la interpretación que hace el despacho de primera instancia es la correcta, es decir, tomar únicamente aquellos montos cancelados con ocasión de la prestación personal pactada, sin ponderar los momentos de suspensión de la relación de empleo por enfermedad (Tribunal de Apelaciones de Trabajo, Sentencia 934).

En consecuencia, nuestros Tribunales de Justicia coinciden en que los salarios y subsidios son dos instrumentos jurídicos totalmente distintos, y que para efectos de prestaciones legales por jubilación de ninguna manera se pueden tomar como referencia el pago de los subsidios recibidos por el trabajador, ni aunque el trabajador se encuentre regulado por el Título segundo del Estatuto de Servicio Civil.

Además, indican que el artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente refiere a los “subsidios y auxilios” del artículo 167 de la Ley de Carrera Docente (norma derogada), por lo que no resulta lógico que se aplique esta norma a otro tipo de incapacidades que no sean las que indicaba el artículo 167 derogado.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Método seleccionado

El procedimiento metodológico que se utilizó fue cualitativo pues se pretende realizar un aporte investigativo práctico y de fondo que demuestre que las prestaciones legales por jubilación deben ser calculadas tomando como referencia únicamente los salarios efectivos de los trabajadores y no los subsidios, aunque dichos trabajadores estén cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.

Se entiende por enfoque cuantitativo (Hernandez, et al, 2004) el que "...utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación" (p.7).

Dentro del enfoque de tipo cualitativo se utilizaron como métodos de investigación el exploratorio, descriptivo y correlacional.

3.1.1. Investigación exploratoria

Continúa manifestado Hernández et al. (2004) exploratoria: "...los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes..." (p. 91).

Sin lugar a dudas, el presente trabajo es de tipo exploratorio; ya que comprendió el estudio de un tema que no ha sido previamente estudiado ya que, aunque el tema de las prestaciones legales cuenta con antecedentes, no se había anteriormente realizado un estudio tan detallado y dirigido a una población tan específica, como lo son los funcionarios cubiertos por el Título segundo del Estatuto de Servicio Civil.

3.1.2. Investigación descriptiva

Hernández et al. (2004) definen que la investigación descriptiva "busca especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno, que se someta a un análisis... describe tendencias de un grupo o población" (p.117).

En consecuencia, se considera la presente investigación de tipo descriptiva ya que busca

describir la situación que enfrentan los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título segundo del Estatuto de Servicio Civil en cuanto al pago de sus prestaciones legales por jubilación, con el fin de exhibir la problemática en que se encuentran.

3.2. Personas o instituciones destinatarias del proyecto

El proyecto está destinado a los funcionarios de Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio quienes, por una errónea interpretación y aplicación de una norma, están viendo afectados sus extremos laborales, específicamente el pago de sus prestaciones legales cuando se acogen al beneficio de la jubilación.

3.3. Fuentes de información

Para esta investigación se obtendrá información de las siguientes fuentes primarias y secundarias:

Fuentes primarias

- Expedientes de casos de pagos de prestaciones legales de funcionarios del Título segundo del Estatuto de Servicio Civil.

Fuentes secundarias

- Libros, páginas web, leyes, cuestionarios y entrevistas.
- Legislación Nacional referente al pago de prestaciones legales, subsidios, salarios.
- Jurisprudencia Nacional– Análisis.

3.5. Unidad de análisis

Objetivos específicos de diagnóstico	Unidades de análisis
Identificar la naturaleza jurídica de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Legislación nacional (Código de Trabajo, Estatuto de Servicio Civil). ✓ Doctrina Nacional.
Explicar los antecedentes del pago de prestaciones legales por jubilación, así como su forma de pago según la jurisprudencia y legislación costarricense	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Legislación nacional (Código de Trabajo, Estatuto de Servicio Civil). ✓ Doctrina Nacional. ✓ Expedientes Legislativos
Determinar la situación que enfrentan actualmente los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil para el pago de las prestaciones legales por jubilación cuando muestran subsidios por incapacidad por enfermedad, a raíz del artículo 174 inciso C de la Ley de Carrera Docente.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Legislación nacional (Código de Trabajo, Estatuto de Servicio Civil). ✓ Expedientes Legislativos ✓ Entrevista ✓ Criterios de la Procuraduría General de la República.
Analizar la jurisprudencia y legislación costarricense que permitan definir el pago de las prestaciones legales de los trabajadores que presentan subsidios por incapacidad, así como la conceptualización de salario y subsidio	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Resoluciones del Juzgado de Trabajo, Tribunal de Apelaciones Laborales y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

3.6. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

Para Pérez et al. (2021) señalan que “la recolección de datos es la actividad que consiste en la recopilación de información dentro de un cierto contexto. Tras reunir estas informaciones, llegará el momento del procesamiento de datos, que consiste en trabajar con lo recolectado para convertirlo en conocimiento útil”. En esta investigación se recopilaban datos con la finalidad de determinar y evidenciar la situación que presentan los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil al momento de recibir su pago de prestaciones legales por jubilación.

Los datos, se recopilaban a través de libros, cuestionarios, entrevistas a especialistas e Internet.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

ANÁLISIS

El presente capítulo tiene como objetivo principal brindar un análisis claro y específico de los resultados obtenidos en dicha investigación y, de esta forma, poner en evidencia la afectación en los extremos labores que está sufriendo una población en específico, en este caso los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.

Se procedió a la aplicación de una serie de cuestionarios, dirigidos a abogados que se desempeñan en materia de Derecho Laboral y que atienden casos de funcionarios públicos tanto del Título I como del Título II del Estatuto de Servicio Civil. Igualmente, la entrevista al jefe de la Unidad de Pensiones y Retiro Laboral, Departamento de Gestión de Trámites y Servicios del Ministerio de Educación Pública, con la finalidad de conocer la realidad en cuanto al pago de las prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil.

RESULTADOS

Se razonaron tanto los objetivos específicos como el objetivo general indicado en este trabajo, con la finalidad de brindar recomendaciones jurídicas y prácticas para efectos de poder determinar si la forma de pago de las prestaciones legales por jubilación de los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II cuando presentan pagos por subsidios de incapacidad por enfermedad es contraria a derecho y, en razón de lo anterior, realizar una propuesta jurídica seria que brinde protección a dichos trabajadores.

Por medio de un cuestionario, dirigido a cinco abogados que litigan en derecho laboral, se pretendió conocer su postura respecto al pago de las prestaciones legales y su posición respecto a la situación que enfrentan los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título segundo del Estatuto de Servicio Civil.

En consecuencia, se procede a exponer dicho cuestionario y la interpretación del mismo.

CUADRO #1

¿Se puede afirmar que existe alguna diferencia en lo que debemos entender por “salario” y por “subsidio”? Explique.

Licenciada Fanny Mora Rivera , abogada y notaria pública, carné 17853. Desde hace más de 11 años labora como abogada en materia laboral.	La diferencia debe ser solamente para determinar que en equis periodo el trabajador estuvo con una incapacidad.
Licenciada Jennifer Carvajal Monge , abogada y notaria pública, carne 23087. Desde hace, aproximadamente, seis años se desempeña como abogada en materia laboral, atendiendo principalmente a funcionarios del Ministerio de Educación Pública.	Sí, en el sentido de que el salario corresponde a la obligación patronal de otorgar la remuneración en razón del contrato de trabajo y la prestación del servicio según el Código de Trabajo; por su parte, los subsidios se otorgan con base en el reglamento de Salud como una ayuda complementaria por la licencia o incapacidad
Licenciado Luis Adolfo Vetrani Arguedas , abogado, carne 15649, abogado y notario público. Labora como abogado Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	Sí existe diferencia, el salario es el pago recibido por el o la trabajadora, al haber desempeñado sus funciones, como se estableció en el contrato de trabajo. El subsidio es el aporte económico que percibe el trabajador o la trabajadora por razones de incapacidad por salud, o por medio de alguna licencia establecida para tal fin.
Licda. Jossy Paola Castillo Paco , abogada y notaria pública, carnet 27068. Desde el año 2017 se desempeña como abogada en materia laboral.	Sí. Salario es la remuneración que corresponde a la prestación de su desempeño laboral, el subsidio atiende una necesidad o apoyo ya determinado o específico
Licenciado Carlos Luis Ballesterro Rojas , abogado, carné 16429. Desde el 2012 se desempeña como Jefe del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	Son totalmente distintos. El salario procede cuando se da un trabajo efectivo, mientras que el subsidio lo percibe el trabajador, como un tipo de indemnización cuando presenta una incapacidad por salud.

Fuente: Cuestionario dirigido a abogados en materia laboral, que atienden casos de funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública cubiertos tanto por el Título I como por el Título II. Elaboración propia.

Interpretación: queda claro lo dicho por los abogados en materia laboral al indicar que, sin lugar a dudas, los conceptos de “salario” y “subsidio” son dos figuras jurídicas distintas y en consecuencia no se puede equipar una con la otra.

CUADRO #2

*¿Si un trabajador presenta pago de subsidios por incapacidad durante los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, se deben considerar los mismos (subsidios) para el cálculo de las prestaciones legales? ¿Por qué?
¿Cómo se debería actuar en dichos casos?*

<p>Licenciada Fanny Mora Rivera, abogada y notaria pública, carné 17853. Desde hace más de 11 años labora como abogada en materia laboral.</p>	<p>Se debe considerar el salario completo que le corresponde, no solo el subsidio.</p>
<p>Licenciada Jennifer Carvajal Monge, abogada y notaria pública, carne 23087. Desde hace, aproximadamente, seis años se desempeña como abogada en materia laboral, atendiendo principalmente a funcionarios del Ministerio de Educación Pública.</p>	<p>No, de conformidad con el art 30 inciso c) del Código de Trabajo. En los casos que existan subsidios debería el Patrono verificar la condición del trabajador hasta el periodo que haya percibido salarios y realizar el cálculo con base en esos.</p>
<p>Licenciado Luis Adolfo Vetrani Arguedas, abogado, carne 15649, abogado y notario público. Labora como abogado Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.</p>	<p>En principio, al estar incapacitado, y recibir subsidio por dicho concepto, no se toman en cuenta para el cálculo de prestaciones legales, solamente los salarios percibidos, dado que, durante la incapacidad, se suspende el contrato laboral. Existen unos dictámenes de la Procuraduría General de la República que indican que, en los casos de empleados públicos, sí deben tomarse en consideración los subsidios para el cálculo; claro está, si no se consideraran en dicho pago, queda abierta la posibilidad de discutirlo en sede judicial.</p>
<p>Licda. Jossy Paola Castillo Paco, abogada y notaria pública, carnet 27068. Desde el año 2017 se desempeña como abogada en materia laboral.</p>	<p>No podría tomarse los subsidios para el cálculo de las prestaciones legales, pues estos no son salario, y la norma laboral es clara al indicar que para el calcular las prestaciones, debe tomarse como referencia los salarios del trabajador. En este caso debe tomarse como referencia para el cálculo de las prestaciones, los últimos 06 salarios percibidos por el trabajador</p>

Licenciado Carlos Luis Ballesterro Rojas, abogado, carné 16429. Desde el 2012 se desempeña como Jefe del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	Únicamente se deben considerar salariales efectivos, no subsidios.
---	--

Fuente: Cuestionario dirigido a abogados en materia laboral, que atienden casos de funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública cubiertos tanto por el Título I como por el Título II. Elaboración propia.

Interpretación: coinciden los abogados entrevistados en que los subsidios por enfermedad no deben ser tomados como referencia para el pago de las prestaciones legales por jubilación, y que únicamente son los salarios los que deben tomarse en cuenta para el respectivo cálculo y pago. Indican que se debe actuar de acuerdo con lo que establece el artículo 30 inciso c) del Código de Trabajo.

CUADRO #3

¿De acuerdo con el artículo 174 de la Ley de Carrera Docente, los funcionarios cubiertos por Título II del Estatuto de Servicio Civil, para el pago de sus prestaciones legales por jubilación, se les toma en cuenta los subsidios por enfermedad para el respectivo cálculo, que opina al respecto?

Licenciada Fanny Mora Rivera, abogada y notaria pública, carné 17853. Desde hace más de 11 años labora como abogada en materia laboral.	Que no está acorde a la seguridad social y que debe considerarse el salario completo.
Licenciada Jennifer Carvajal Monge, abogada y notaria pública, carne 23087. Desde hace, aproximadamente, seis años se desempeña como abogada en materia laboral, atendiendo principalmente a funcionarios del Ministerio de Educación Pública.	Considero que resulta contradictorio a los derechos laborales del trabajador en donde se causa un perjuicio en cuanto al pago correcto de sus prestaciones legales (cesantía) afectándole en el monto correcto a percibir. Además, que resulta contrario a lo que establece el código de trabajo sobre el cálculo de la cesantía

<p>Licenciado Luis Adolfo Vetrani Arguedas, abogado, carne 15649, Abogado y Notario Público. Labora como abogado Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.</p>	<p>Mi postura es consecuente con la respuesta anterior, en mi opinión, conforme los dictámenes de la Procuraduría, y siendo las normas interpretadas en favor del trabajador, debe respetarse el subsidio recibido, y por ende, ser parte del cálculo de las prestaciones legales.</p>
<p>Licda. Jossy Paola Castillo Paco, abogada y notaria pública, carnet 27068. Desde el año 2017 se desempeña como abogada en materia laboral.</p>	<p>No me parece justo pues el subsidio por enfermedad es evidentemente menor al salario completo</p>
<p>Licenciado Carlos Luis Ballesterero Rojas, abogado, carné 16429. Desde el 2012 se desempeña como jefe del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.</p>	<p>Se está actuando de acuerdo al principio de legalidad, sin embargo, lo correcto es que la norma fuera interpretada en beneficio del trabajador y en consecuencia se retrocede hasta ubicar Salario, o se tome los salarios que el trabajador debió percibir durante la incapacidad.</p>

Fuente: Cuestionario dirigido a abogados en materia laboral, que atienden casos de funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública cubiertos tanto por el Título I como por el Título II. Elaboración propia.

Interpretación: se desprende del cuadro anterior que tomar para el cálculo de prestaciones legales los subsidios recibidos por el trabajador es contrario a derecho y, en consecuencia, se afectan sus extremos laborales.

CUADRO #4

Como abogado (a) en materia laboral, de presentársele un caso de un trabajador del Ministerio de Educación Pública cubierto por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, a quien sus prestaciones legales por jubilación le fueron calculadas con los subsidios registrados por incapacidad, ¿qué acciones legales recomendaría o implementaría?

Licenciada Fanny Mora Rivera, abogada y notaria pública, carné 17853. Desde hace más de 11 años labora como abogada en materia laboral.	Por ser una situación de legalidad la recomendación sería iniciar el proceso laboral correspondiente.
---	---

Licenciada Jennifer Carvajal Monge, abogada y notaria pública, carné 23087. Desde hace aproximadamente seis años se desempeña como abogada en materia laboral, atendiendo principalmente funcionarios del Ministerio de Educación Pública.	Procedería a presentar demanda laboral por el pago de diferencias generadas en el pago de cesantía .
Licenciado Luis Adolfo Vetrani Arguedas, carné 15649, abogado y notario público. Labora como abogado del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	En mi criterio, dicho artículo amplía el concepto de salario, para este concepto de prestaciones legales. Así las cosas, si no ha sido tomado en consideración tanto el aporte patronal como lo cancelado por el ente asegurador, dependiendo de la incapacidad, debe acudir al reclamo administrativo de forma primaria, y sobre la respuesta, de ser negativa, interponer la demanda correspondiente.
Licda. Jossy Paola Castillo Paco, abogada y notaria pública, carné 27068. Desde el 2017 se desempeña como abogada en materia laboral.	Presentaría un proceso laboral.
Licenciado Carlos Luis Ballesterro Rojas, abogado, carné 16429. Desde el 2012 se desempeña como jefe del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	Recomendaría una demanda laboral, sin embargo, la situación debe ser vista desde una perspectiva más amplia y, en consecuencia, debería pensarse en una reforma legislativa.

Fuente: Cuestionario dirigido a abogados en materia laboral, que atienden casos de funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública cubiertos tanto por el Título I como por el Título II. Elaboración propia.

Interpretación: todos los abogados en materia laboral entrevistados coinciden en que los funcionarios a quienes les sea tomado como referencia los subsidios para el cálculo de sus prestaciones legales, deberán acudir a la vía jurisdiccional y discutir las diferencias adeudadas. De ahí la importancia, de presentar una propuesta de reforma de ley, ya que de lo contrario la parte tendría que incurrir en un proceso judicial, que podría

tardar años en ser resuelto y, en consecuencia, extender la afectación salarial por mucho tiempo.

CUADRO #5

Al tomar los subsidios por incapacidad para el pago de las prestaciones legales por jubilación a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, ¿afecta los derechos laborales de dichos funcionarios? Comente.

<p>Licenciada Fanny Mora Rivera, abogada y notaria pública, carné 17853. Desde hace más de 11 años labora como abogada en materia laboral.</p>	<p>Considerando los principios rectores del derecho de trabajo y considerando que el subsidio se debió a un tema de salud, sí existe afectación a los derechos laborales.</p>
<p>Licenciada Jennifer Carvajal Monge, abogada y Notaria Pública, carné 23087. Desde hace aproximadamente seis años se desempeña como abogada en materia laboral, atendiendo principalmente a funcionarios del Ministerio de Educación Pública.</p>	<p>Si se afecta, pues el monto de las prestaciones legales resultará inferior al que realmente debería de percibir, pues el tomar solamente un porcentaje que obtuvo durante una incapacidad por salud resulta arbitrario, y le afecta su derecho de cesantía por una condición de Salud.</p>
<p>Licenciado Luis Adolfo Vetrani Arguedas, carné 15649, abogado y notario Público. Labora como abogado Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.</p>	<p>Conforme el citado artículo 174 lo establece, si únicamente el patrono toma en consideración el subsidio percibido, sea por la CCSS o el INS, y no toma en consideración lo que el ministerio le entregó, es claro que se le lesiona el derecho un cálculo adecuado. Parte de esta postura es el ligamen con los dictámenes de la PGR, que así lo han establecido, y en ese orden de ideas, quedaría en clara desventaja, pues solamente el subsidio del ente asegurador es lo que se le contemplaría, dejando en descubierto al trabajador con una parte recibida y no utilizada para el cálculo correcto.</p>

Licda. Jossy Paola Castillo Paco, abogada y notaria pública, carné 27068. Desde el año 2017 se desempeña como abogada en materia laboral.	Sí, porque se utiliza una base salarial que no es la que realmente percibe el funcionario por concepto de salario.
Licenciado Carlos Luis Ballesterro Rojas, abogado, carné 16429. Desde el 2012 se desempeña como jefe del Departamento Legal de la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras, ANDE.	Claro que sí, ya que los promedios salariales mensuales y diarios, disminuiría.

Fuente: Cuestionario dirigido a abogados en materia laboral, que atienden casos de funcionarios públicos del Ministerio de Educación Pública cubiertos tanto por el Título I como por el Título II. Elaboración propia.

Interpretación: sin lugar a dudas, la interpretación y aplicación dada al artículo 174 inciso c de la Ley de Carrera Docente afecta considerablemente los extremos laborales de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, quienes ven reducidas sus prestaciones legales al tomar los subsidios como referencia en el pago de las prestaciones legales.

Entrevista

Al jefe, Unidad de Pensiones y Retiro Laboral, Departamento de Gestión de Trámites y Servicios del Ministerio de Educación Pública, Lic. Rafael Chaves Madrigal.

Pregunta	Respuesta
Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿dichos subsidios son tomados en cuenta para el cálculo de las prestaciones legales? ¿Por qué?	Sí, se hace por la aplicación de lo indicado en el criterio C-279-2017 emitido por la Procuraduría General de la República. Mientras no haya otra interpretación al respecto, el Ministerio de Educación Pública, por el principio de legalidad, deberá actuar según lo indicado por dicho órgano consultor.
Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿se afectaría negativamente el monto a recibir por pago de prestaciones legales?	Podría existir una disminución ya que el subsidio recibido es inferior al salario. Sin embargo, es necesario analizar cada caso, ya que no tomar en cuenta esos subsidios, y devolverse hasta los salarios podría afectar a funcionarios que tienen muchos años de estar bajo una incapacidad.
Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por Título II del	N.º De acuerdo al criterio C-279-2017 criterio C-279-2017 de la Procuraduría General de la

<p>Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿el Ministerio de Educación Pública omite dichos subsidios hasta ubicar únicamente salarios?</p>	<p>República, para efectos de prestaciones legales, los subsidios deben ser considerados para el cálculo de prestaciones legales.</p>
<p>¿El artículo 174 inciso C de la Ley de Carrera Docente al darle valor de salario al subsidio, estaría causando perjuicios al trabajador del Título segundo del Estatuto de Servicio Civil?</p>	<p>Desde la perspectiva que se analice ya que, en aplicación a esa norma, a los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, les permite no tener afectaciones en temas de pensión, por ejemplo y, además, puede beneficiar a los trabajadores que presenten incapacidades de muchos años y por lo tanto el subsidio percibido sea mejor al salario de años atrás.</p>

Fecha: 03-06-2021

Interpretación: el Ministerio de Educación Pública es consciente de que tomar subsidios por incapacidad para el pago de las prestaciones legales en la mayor parte de los casos provocará una disminución en el monto que recibirán por dicho concepto; sin embargo, según lo indicado, no pueden actuar de otra manera, ya que el principio de legalidad se los impide.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Después de realizada la investigación, podemos tener claridad de que los funcionarios del Ministerio de Educación Públicos se dividen en dos grupos: los cubiertos por el Título I del Estatuto de Servicio Civil y los cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil (de Carrera Ley Docente) teniendo estos últimos normativa y regulación especial, según lo establecido en la Ley de Carrera Docente.

Además que, con fundamento en el artículo 85 inciso e) del Código de Trabajo, los funcionarios cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil (de Carrera Ley Docente), tienen derecho a que su empleador les cancele el auxilio de cesantía en el momento en que se acojan al beneficio de su pensión ordinaria o extraordinaria, al igual que los demás trabajadores de Costa Rica.

Como punto medular, también podemos concluir que los funcionarios cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil que laboran para el Ministerio de Educación Pública, al tener una regulación especial, presentan una situación particular en el pago de sus prestaciones legales por jubilación cuando reciben subsidios por incapacidad. Por una interpretación dada por el Ministerio de Educación Pública y la Procuraduría General de la República al artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, dichos subsidios son considerados para el cálculo de sus prestaciones legales, y se ocasiona que el monto a cancelar por dichos extremos, sea inferior al que realmente les corresponde.

Se pudo observar que, según la interpretación que le ha dado el Ministerio de Educación Pública y la Procuraduría General de la República, la norma indica que *“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”*, en consecuencia los subsidios que reciban los trabajadores cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, deben ser considerados para el cálculo de prestaciones legales.

Sin embargo, después de analizar los expedientes legislativos, es claro que la intención del legislador en ningún momento fue causar algún tipo de perjuicio a los trabajadores del Título II sino, más bien, darles una protección y reconocer la función realizada por dicho grupo de trabajadores y, en consecuencia, autorizó incorporar el inciso c) al artículo 174, con la finalidad de que los trabajadores que se encontraran por su condición de salud, incapacitados o bajo algún tipo de licencia, le fueran equiparados los subsidios y auxilios percibidos, como salarios, máxime que el legislador tenía claridad en la diferencia existe entre un subsidio y el salario.

Por otro lado, y luego de estudiar la doctrina y jurisprudencia al respecto, queda claro, que los “subsidios” y “salarios” son dos condiciones totalmente diferentes y que, por lo tanto, cuando se haga el cálculo de las prestaciones de los trabajadores se deben tomar como referencia única y exclusivamente los salarios percibidos y no los subsidios. Además, esta posición es respaldada por los profesionales en derecho que fueron entrevistados al respecto, quienes coincidieron en que las prestaciones legales de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil, deben calcularse únicamente con la totalidad del salario y no con los subsidios que corresponde únicamente a una parte del salario del trabajador.

De vital importancia, y luego de la entrevista realizada al señor Chaves Madrigal, se puede observar que en aplicación del artículo 174 inciso c) ampliamente mencionado, los funcionarios cubiertos por Título segundo del estatuto de Servicio Civil, perciben un beneficio al equiparar los subsidios con los salarios, y es que con respecto al tema de pensiones, el tiempo que el funcionario se encuentre bajo una incapacidad, el mismo será reconocido para efectos de pensión, con la posibilidad de realizar los aportes de las respectivas cotizaciones.

En conclusión, el espíritu de la norma nunca fue producir algún perjuicio a los trabajadores del Título II, todo lo contrario, se pensó en una norma protectora que lograra concederles beneficios a los trabajadores en el tema de pensiones; sin embargo, por interpretación que se le da la norma, al no ser esta del todo clara, en definitiva, se le está causando perjuicio a trabajadores para el pago de sus prestaciones legales.

RECOMENDACIÓN

Es apremiante que la situación de los funcionarios públicos cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil sea atendida ya que, con el pasar del tiempo, son más los funcionarios que están viendo reducidas sus prestaciones legales por una norma interpretada sin seguir el espíritu para lo que fue creada.

El artículo 174 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, sin lugar a dudas, ha cumplido en algunos temas (como pensiones) su objetivo, y dar una protección a los trabajadores incapacitados, por lo que no resultaría conveniente que la norma fuera eliminada, sino que debería ser modificada únicamente en lo que pudiera, eventualmente, causar perjuicio, que es lo que se relaciona con las prestaciones legales.

Podría proponerse que se haga una nueva consulta a la Procuraduría General de la Republica sobre el tema específico de las prestaciones legales, en el sentido de aplicar la norma más favorable para el trabajador, "*indubio pro operario*" (aplicación de la norma más favorable, de la condición más beneficiosa), bajo los principios protectores del derecho laboral y, en consecuencia, se calculen las prestaciones de acuerdo con lo indicado en el artículo 30 del Código de Trabajo; sin embargo, podría indicar el órgano consultor que dichos principios son propios del derecho privado, y que los funcionarios del Título II, tienen un régimen de empleo público, una relación estatutaria, por lo tanto, priva el principio de legalidad establecido en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública y de la Constitución Política.

Por otro lado, se podría recomendar, luego de analizar cada caso, la presentación de demandas laborales; sin embargo, la idea no sería exponer a los trabajadores a tener que acudir a juicios laborales, que podrían tardar mucho tiempo en ser resueltos, para ver resarcidos sus derechos laborales.

Por tal razón, considerando que el fin y el espíritu de la norma fue dar protección a los trabajadores del Título II del Estatuto de Servicio Civil cuando presentaran algún subsidio por incapacidad o algún tipo de licencia, y que no vieran disminuidos sus extremos laborales, se presenta una propuesta de reforma a dicha norma, en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA AL ARTÍCULO 174 INCISO C) DEL TITULO II DEL ESTATUTO DE
SERVICIO CIVIL (LEY 2235-DE LA CARRERA DOCENTE**

XXXX

DIPUTADO (A)

EXPEDIENTE N.º XXXXX

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

PROYECTO DE LEY

REFORMA AL ARTÍCULO 174 INCISO C) DEL TÍTULO II DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL (LEY 4665-DE LA CARRERA DOCENTE

Expediente N.º XXXX

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Considerando que la labor que realizan los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil en la educación costarricense es meritoria y vital para el desarrollo de nuestro país, de ahí la necesidad de contar con regulación especial para su funcionamiento y organización.

Como bien lo indica Rodríguez (s.f), “la labor del docente es fundamental para que los estudiantes aprendan y trasciendan incluso los obstáculos materiales y de rezago que deben afrontar, esto debido a la falta de habilidades para poder desarrollar materiales relacionados con las tecnologías”; por lo tanto, esta labor tan importante debe ser protegida, reconocida e incentivada.

Ese espíritu protector a los funcionarios del Título II fue reflejado por el legislador con la incorporación del artículo 173 inciso c) de la Ley de Carrera Docente, ya que pretendía, y pretende, reconocer la labor docente y, en consecuencia, dotarlos de algunos derechos mediante los cuales se pudiera lograr proteger todos sus extremos laborales.

Sin embargo, la norma no es clara y se presta para algunas interpretaciones que están afectando a un grupo de trabajadores, quienes ven reducidas sus prestaciones legales por encontrarse bajo incapacidad. Por lo tanto, la norma requiere ser reformada y, de esta manera, evitar prolongar la afectación en los extremos salariales de los funcionarios del Título II del Estatuto de Servicio Civil.

Por las razones expuestas, se somete al conocimiento y aprobación de la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley denominado **REFORMA AL ARTÍCULO 174 INCISO C) DEL TÍTULO II DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL (LEY 4665-DE LA CARRERA DOCENTE)**

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

ARTÍCULO 1-. Se reforma el artículo 174 inciso c) de la Ley N.º 4565 del 04 de mayo de 1970, que adiciona el Título II del Estatuto de Servicio Civil (De la Carrera Docente), para que se lea de la siguiente manera:

“...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 entre otros extremos, que pudieran corresponder. Para las prestaciones legales se tomará como base para el cálculo, el monto del salario que hubiera recibido el funcionario como si no hubiese estado incapacitado”.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

LIBROS

- ✓ Briones Briones, E. (2019). Vandecum de actualización laboral a 2 años de la Reforma Procesal Laboral. I Edición. Editorial Breña de Mora/ISOLMA. P.296
- ✓ Cabanellas de Torres, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. Décimo sexta edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L. P. 422.
- ✓ Cabanellas de Torres, G. (1988). Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Volumen 3, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L. P. 146.
- ✓ Cabanellas de Torres, G. (1976). Contrato de Trabajo, Volumen II, Buenos Aires, Editorial Libreros. P. 325.
- ✓ Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Batista Lucio, P. (2004). Metodología de la Investigación. Chile: McGraw-Hill.

DOCUMENTOS EN LÍNEA

- ✓ Arce Gómez, C. (2011). Regimen de Servicio Civil de Costa Rica, Oficina Jurídica, Universidad Estatal a Distancia, Cosa Rica P. 28. Obtenido de <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rna/article/view/364/267>
- ✓ Bell, E. Gardela, A. & Hernández, H. (s.f). Manual Básico de aplicación del Derecho Laboral Costarricense. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, San José, Costa Rica. P.p 38. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29657.pdf>
- ✓ Gutiérrez, L. & Zamora, E. (2014). Tribunal del Servicio Civil, San José, P. 163. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15373/14686>
- ✓ Pérez, J (2014). Definición de recolección de datos. Obtenido de <https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>

CRITERIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- ✓ C-2011-2003 (10 de julio del 2003) Procuraduría General de la República.
- ✓ C-279-2017 (27 de noviembre del 2017) Procuraduría General de la República.
- ✓ C-227-2015 (26 de agosto del 2015) Procuraduría General de la República.
- ✓ OJ-072-2008 (22 de agosto del 2008) Procuraduría General de la República.

RESOLUCIONES JUDICIALES

- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 078-2005 de las 15 horas y 04 minutos del 08 de junio del 2005.
- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 00373-2002 de las 15 horas y 10 minutos del 26 de junio del 2002.
- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 446-2002 de las 09 horas y 50 minutos del 06 de setiembre del 2002.
- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 466-2017 de las 10 horas y 20 minutos del 27 de abril del 2017.
- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 01240-2013 de las 09 horas y 35 minutos del 25 de octubre del 2013.
- ✓ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 01240-2013 de las 09 horas y 35 minutos del 25 de octubre del 2013.
- ✓ Tribunal de Apelaciones de Trabajo, I Circuito Judicial de San José, Resolución 934 de las 14 horas y 10 minutos del 28 de agosto del 2020.
- ✓ Tribunal de Apelaciones Laborales, I Circuito Judicial de San José, Resolución 477 de las 08 horas y 25 minutos del 27 de abril del 2021.
- ✓ Juzgado de Trabajo, I Circuito Judicial de San José, Resolución 000877-2020 de las 16 horas y 0 minutos del 29 de mayo del 2020.
- ✓ Juzgado de Trabajo, I Circuito Judicial de San José, Resolución 001787-2020 de las 18 horas y 15 minutos del 08 de octubre del 2020.

LEYES

- ✓ Costa Rica, Ley Número 2, (1943). Código de Trabajo. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa
- ✓ Costa Rica, Ley Número 4565 (1970). Adición Título II -De la Carrera Docente- al Estatuto de Servicio Civil: Asamblea Legislativa
- ✓ Costa Rica, Ley Número 1581(1953). Estatuto de Servicio Civil: Asamblea Legislativa
- ✓ Costa Rica, Constitución Política (1949): Asamblea Constituyente

DECRETOS EJECUTIVOS

- ✓ Costa Rica, Decreto Ejecutivo 2235, (1972). Reglamento de la Carrera Docente. San José, Costa Rica: Poder Ejecutivo.
- ✓ Costa Rica, Decreto Ejecutivo 21, (1954). Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. San José, Costa Rica: Poder Ejecutivo.

CIRCULARES

- ✓ Cruz Maduro, G. (2020). Circular DM-0053-12-2020 “Período de Vacacione aplicables al personal del Título I y Título II al Servicio del Ministerio de Educación Pública. Despacho de la ministra de Educación Pública.

PÁGINAS WEB

- ✓ Dirección de Recursos Humanos <https://drh.mep.go.cr/tramites-de-incapacidades/>.
- ✓ Dirección de Recursos Humanos, Ministerio de Educació Pública. Obtenido de <https://drh.mep.go.cr/prestaciones-legales/>.
- ✓ Dirección General de Servicio Civil. Obtenido de <http://www.dgsc.go.cr/>.

ANEXOS

Anexo #1. Cuestionario dirigido a cinco profesionales en Derecho, quienes laboran en materia laboral.

1. ¿Se puede afirmar que existe alguna diferencia en lo que debemos entender por “salario” y por "subsidio"? Explique.
2. ¿Si un trabajador presenta pago de subsidios por incapacidad durante los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿se deben considerar los mismos (subsidijs) para el cálculo de las prestaciones legales? ¿Por qué? ¿Cómo se debería actuar en dichos casos?
3. ¿De acuerdo al artículo 174 de la Ley de Carrera Docente, los funcionarios cubiertos por Título II del Estatuto de Servicio Civil, para el pago de sus prestaciones legales por jubilación, ¿se les toma en cuenta los subsidios por enfermedad para el respectivo cálculo?, ¿qué opina al respecto?
4. Como abogado (a) en materia laboral, de presentársele un caso de un trabajador del Ministerio de Educación Pública cubierto por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, a quien sus prestaciones legales por jubilación le fueron calculadas con los subsidios registrados por incapacidad, ¿qué acciones legales recomendaría o implementaría?
5. Al tomar los subsidios por incapacidad para el pago de las prestaciones legales por jubilación a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, ¿afecta los derechos laborales de dichos funcionarios? Comente.

Anexo #2. Entrevista dirigida al Jefe, Unidad de Pensiones y Retiro Laboral, Departamento de Gestión de Trámites y Servicios del Ministerio de Educación Pública, Lic. Rafael Chaves Madrigal.

- a) Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por Título II del Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿dichos subsidios son tomados en cuenta para el cálculo de las prestaciones legales? ¿Por qué?
- b) Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por Título segundo del Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿se afectaría negativamente el monto a recibir por pago de prestaciones legales?
- c) Cuando los funcionarios del Ministerio de Educación Pública cubiertos por el Título II del Estatuto de Servicio Civil, presentan pagos de subsidios por incapacidad dentro de los meses de referencia para el pago de prestaciones legales, ¿el Ministerio de Educación Pública omite dichos subsidios hasta ubicar únicamente salarios?
- d) El artículo 174 inciso C de la Ley de Carrera Docente al darle valor de salario al subsidio ¿estaría causando perjuicios al trabajador del Título II del Estatuto de Servicio Civil?