

DAJ-AE-273-08
15 de octubre de 2008

**Señora
Elizabeth Madrigal Molina
PRESENTE**

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el 01 de julio de 2008, mediante la cual indica que es funcionaria de un Ministerio y que se encuentra incapacitada del 16 de abril al 22 de julio, por cuanto sufrió un accidente de tránsito.

En relación con su incapacidad, desea que le informemos lo siguiente:

1. Si después de seis meses de incapacidad, pueden despedirla sin responsabilidad patronal.
2. ¿Quién debe pagarle el salario escolar y el aguinaldo, ya que desde junio quien le paga es el Instituto Nacional de Seguros?
3. ¿Pueden contratar a alguien en su puesto mientras está incapacitada y que pasa cuando ella vuelve?

Sobre el particular, debe indicarse que de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

Por ende, esta Dirección carece de competencia para emitir el criterio solicitado, por cuanto el tema consultado versa sobre la relación de empleo público que existe entre usted y el Ministerio para el que trabaja, la cual se encuentra regida por principios propios y en algunos casos distintos a los que regulan la relación laboral privada.

En consecuencia, le recomiendo presentar su consulta a la Dirección General de Servicio Civil,¹ por ser el órgano competente para emitir un criterio vinculante respecto a las interrogantes que usted formula.

No obstante, resulta importante informarle que mediante el Voto de la Sala Constitucional No. 1573-2008, se declaró inconstitucional el artículo 36 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, que permitía a la Administración, separar a los servidores de sus cargos con responsabilidad patronal, si permanecían más de tres meses incapacitados.

Lo anterior, por considerarlo contrario al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo. Por los efectos de esta declaratoria, se dispuso que la Administración Pública deberá mantener la incapacidad mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta.

Por ende y en respuesta a su primer interrogante, le indicamos que no es cierto que puedan despedirla sin responsabilidad patronal, después de seis meses de encontrarse incapacitada por el Instituto Nacional de Seguros.

En relación con el segundo tema consultado, resulta importante señalar que durante una incapacidad debidamente dictaminada por médico de la Caja Costarricense del Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros, el trabajador se encuentra inhibido de cumplir con la obligación principal que le exige su contrato, sea la prestación de servicios y por su parte, el patrono tampoco tiene la obligación de retribuir al trabajador con su salario, lo que también constituye su mayor responsabilidad, en virtud de tratarse de una causa de suspensión de los contratos de trabajo, por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Sin embargo, existe en nuestro país un sistema de seguridad social que permite dar cobertura a los trabajadores incapacitados, con el fin de que no queden desprotegidos durante las licencias por incapacidad, en su condición económica. Al efecto, el artículo 35 del Reglamento de Seguro Social, vigente a partir del 1 de enero de 1997, advierte que después del cuarto día de incapacidad el ente médico social pagará un subsidio, que a diferencia del salario, tiene una connotación indemnizatoria, no retributiva de prestación efectiva de servicios como sí sucede con el segundo.

De conformidad con lo expuesto, queda claro que el período durante el cual el trabajador se encuentra incapacitado, no se puede tomar en cuenta para efectos del cálculo del aguinaldo o del salario escolar, si no que el período de incapacidad se debe de excluir y tomar solo los salarios que corresponden al tiempo efectivamente trabajado. Esto en virtud de que lo que se reconoce al

¹ De conformidad con el artículo 13 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil, corresponde al Director General evacuar las consultas relacionadas con la interpretación y aplicación del referido Estatuto.

trabajador incapacitado son subsidios y no salarios, y solo estos últimos se toman en cuenta para el cálculo del pago de esos rubros, salvo por supuesto el caso de las licencias por embarazo en el cual lo percibido por las trabajadoras sí se considera salario.

En consecuencia, su aguinaldo y salario escolar serán depositados por Tesorería Nacional en las fechas indicadas para tal efecto y en el cálculo de esos rubros, se considerarán únicamente los salarios percibidos en los meses en que usted no se encontraba incapacitada.

Por último, en relación con el destino de su puesto, le informo que resulta legalmente procedente que se contrate a una persona para que supla su ausencia durante la incapacidad, contrato que se caracterizará por ser de tiempo definido, lo cual significa que el mismo finaliza en el momento en que usted se reintegre a laborar.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

ABV/ibv/pcv.-
Ampo 25 C.-