



San José, 18 de enero 2024
MH-DJ-OF-0102-2024

Señora
Flora Bogantes Ovares
Directora
Oficialía Mayor y Dirección Administrativa y Financiera

Asunto: Respuesta al oficio MH-OMDAF-AL-OF-0616-2023.

Estimada Señora:

Me refiero al oficio MH-OMDAF-AL-OF-0616-2023 de fecha 10 de noviembre de 2023, en el que señala la posición sobre la aplicación del artículo 686 del Código de Trabajo; solicitando a la vez, emitir el criterio institucional respectivo y elevar con ello, las siguientes consultas a la Procuraduría General de la República:

1. El tiempo máximo que una persona que laboró para el Estado y que recibió pago por concepto de auxilio de cesantía, debe permanecer fuera de la Administración previo a volver a ocupar un cargo remunerado en el Estado.
2. La metodología que debe utilizarse para calcular el monto que se debe reintegrar al Estado por ese concepto, en caso de que una persona regrese a laborar al Estado sin cumplir el tiempo que debió estar cesante, según dicho artículo.

Inicialmente, debe indicarse que el artículo 686 del Código de Trabajo, es claro al indicar que los servidores públicos que reciban auxilio de cesantía no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida por dicho concepto o bajo otro título. Y que, en caso de ocupar un nuevo puesto en la Administración en ese periodo, deberán reintegrar las sumas recibidas, deduciendo aquellas que representen los salarios que hubieran devengado durante el tiempo en que permanecieron cesantes.

Ahora bien, el artículo 29 del mismo cuerpo legal, establece el importe de días de salario a reconocer por cada lapso laborado, así como el tope de 8 años aplicado para el cálculo de dicho auxilio de cesantía.

Partiendo de lo anterior, el tiempo máximo que una persona que laboró para el Estado y que recibió pago por concepto de auxilio de cesantía debe permanecer



fuera de la Administración, previo a volver a ocupar un cargo remunerado en el Estado, es lo correspondiente a igual número de meses reconocidos; es decir, si a un exservidor se le reconoció lo correspondiente a 8 años de trabajo, lo correcto sería que quede fuera de la Administración el equivalente a 8 meses, por cuanto fue el número de años considerado.

Dicho análisis confirma lo esbozado en oficio MH-OMDAF-AL-OF-0616-2023 de cita.

En relación con lo citado, resulta importante citar el Dictamen número C-317-2006, de fecha 09 de agosto de 2006, emitido por la Procuraduría General de la República, en el cual, señala, en lo que interesa, lo siguiente:

“(...) Al respecto considera este Órgano Consultivo que no existe ninguna razón válida (las que tampoco suministra esa Institución) para que dicho principio deba aplicarse en forma distinta a situaciones como la de la cesantía prevista en la convención colectiva del INCOP, donde la única diferencia existente radica en que el tope se eleva a trece meses; o sea, en que se puede recibir un monto de indemnización mayor. De manera que si se recurre a los ejemplos, un servidor regido por el Código de Trabajo que laboró 6 años, recibirá 6 meses, mismo monto que recibiría uno del INCOP; luego, si se pone un ejemplo donde se supera el tope legal, indudablemente surge una diferencia. Así, un servidor regido por el Código que laboró 13 años, recibe 8 meses, y “se libera” de la restricción de reingreso con sólo 8 meses; mientras que el que recibió 13 del INCOP tendría que esperarse “un tiempo igual” (como reza el inciso b) de interés), porque obtuvo un monto de indemnización mayor. (...)”

(El subrayado no es del original)

Así mismo, el Dictamen número C-050-2019 de fecha 22 de febrero de 2019, el cual señala, en lo de interés:

“(...) Debe quedar claro que lo que interesa es el provecho obtenido de un número de meses mayor que, por el indicado principio de proporcionalidad, justifica también un impedimento de reingreso durante un plazo mayor. Puede entonces sostenerse válidamente que el factor “monto indemnizado” es el que resulta relevante; que para dar solución al punto en análisis, basta con recurrir a la propia letra del citado inciso b) del artículo 586, pues ésta no deja duda, ya que es muy clara y resulta suficiente para la solución al punto. Ello en cuanto expresa que quien recibió la indemnización no podrá ser nombrado en



instituciones estatales “...durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía”. De modo que si hubo una erogación institucional mayor de ocho meses, lo lógico, justo y proporcionado es que también se deba devolver la parte indemnizada de más.” (Dictamen C-108-2007, de fecha 10 de abril del 2007. En sentido similar los dictámenes C-317-2006, de 09 de agosto de 2006, C-408-2007, de 13 de noviembre de 2007 y C-094-2016, de 28 de abril de 2016).(...)”

(El subrayado no es del original)

De las anteriores citas, queda claro que debe existir una correspondencia o proporcionalidad entre el número de años reconocido para el cálculo de la indemnización recibida por concepto del auxilio de cesantía; y el tiempo que el exfuncionario debe permanecer cesante.

Sobre la metodología que debe utilizarse para el cálculo del monto de auxilio de cesantía que debe reintegrarse al Estado, en caso de que una persona regrese a laborar al Estado sin cumplir el tiempo que debió estar cesante, la Procuraduría en el mismo Dictamen número C-317-2006 de cita, señaló:

“(...) En función de ello es que se considera que, siguiendo la llamada “teoría del Estado como patrono único”, si una persona a quien se indemnizó con el auxilio de cesantía por una institución estatal, reingresa a trabajar a corto plazo con el mismo patrono (Estado), desaparece en parte la razón por la que se le indemnizó. Y fue precisamente por ello que el legislador ideó la solución contenida en el citado numeral 586, en el sentido de que si no ha transcurrido el tiempo equiparable al auxilio de cesantía recibido, debe proceder al reintegro proporcional en los términos establecidos en dicha norma. Así por ejemplo, si se le indemnizó el equivalente a 8 años de trabajo (con un monto correspondiente a igual número de meses) y reingresa a la Administración Pública a los cinco meses de haber sido cesado, debe devolver el importe correspondiente a tres meses. (NOTA: cabe acotar aquí que con las nuevas reglas sobre el cálculo del auxilio de cesantía contenidas en la reforma al artículo 29 del Código de Trabajo – introducida por la llamada Ley de Protección al Trabajador– si bien el monto de la indemnización ya no es literalmente de un mes por cada año servido, el trabajador continúa recibiendo una suma equivalente. A eso se hizo referencia en la sentencia de la Sala Segunda de la Corte N° 373 de quince horas diez minutos del veintiséis de julio de dos mil dos, a la cual remitimos. Por tal motivo, las reglas sobre la limitación al reingreso contenidas en el numeral 586 en análisis no resultarían alteradas en su esencia). (...)”



(El subrayado no es del original)

En el mismo orden de ideas, el Dictamen C-050-2019 de cita, señala, en lo de interés:

“(...) En cuanto al importe del monto que, por concepto de cesantía, estaría obligado a devolver aquel servidor público que se reintegre y ocupe nuevamente un cargo remunerado en alguna dependencia del Estado, independientemente de que la cesantía sea igual o mayor a los 8 años previstos por el ordinal 29 del Código de Trabajo, con motivo de normas especiales –convenios colectivos o reglamentos–, hemos reafirmado que, conforme a lo previsto por el propio artículo 686 de ese mismo cuerpo legal, en cada caso particular, aquél deberá guardar una obligada relación de correspondencia total o proporcional con la suma recibida según el tiempo indemnizado, según la reincorporación sea inmediata al cese o posterior a aquel. (...)”

(El subrayado no es del original)

Como se desprende de lo indicado por ese órgano consultivo, es necesario valorar cada caso particular, prevaleciendo el principio de proporcionalidad; es decir, que exista una correspondencia total o equivalente entre el monto recibido según el tiempo reconocido y considerando si la reincorporación fue de manera inmediata o en fechas posteriores al cese.

En razón de lo anterior y sobre el criterio vertido por esa dependencia, considera esta Dirección que, igualmente lleva razón en cuanto a la metodología que debe utilizarse para el cálculo del monto que debe reintegrar al Estado un exservidor que haya sido cesado y desea incorporarse a la Administración, sin haber cumplido el tiempo que debió estar cesante.

De lo anterior, entiéndase que, si una persona laboró para el Estado por un periodo de 11 años es indemnizada con el tope de 8 años, al mismo le corresponde estar fuera de la Administración por un periodo de 8 meses; sin embargo, en el caso de ser recontratado; por ejemplo a los 3 meses posteriores a dicho cese, este debe devolver lo proporcional a los 5 meses que le restan para el cumplimiento del plazo de esos 8 meses que debió estar fuera de la administración pública, siendo entonces que, si la ecuación utilizada para el cálculo de la indemnización de ese auxilio de cesantía según el numeral 29 del Código de Trabajo fue de $20 \times 8 = 160$ días, que fue el total de días reconocidos, resulta entonces que debe aplicarse la misma ecuación para el cálculo del monto a devolver para esos 5 meses, el cual sería la siguiente: $20 \times 5 = 100$ días. Es decir, que la persona deberá devolver el equivalente a 100 días.




En razón de las consideraciones expuestas y analizada la posición de la Oficialía Mayor y Dirección Administrativa y Financiera, se concluye que la misma lleva razón en la interpretación que debe darse a lo dispuesto en el artículo 686 del Código de Trabajo; siendo lo procedente rectificar en este acto, el anterior criterio vertido sobre el tema.

Finalmente, al no existir una contraposición de criterios en este sentido; no resulta necesario solicitar el criterio técnico-jurídico a la Procuraduría General de la República.

Sin otro particular.

Teresa Poveda Donato
Directora Jurídica

		
Elaborado por: Abogada	Revisado: Coordinadora de Área	VB Subdirector Jurídico

Jma/Mpm/EHB
Exp. 23-2289

Notifíquese a la Dirección Administrativa y Financiera al correo electrónico institucional.