

DAJ-AE-231-07
08 de septiembre de 2007

Señor
Mario Díaz Vega
Exfuncionario INCOP

Estimado señor:

Procedemos a dar respuesta a solicitud que usted representó recibida en la Oficina Regional de la Inspección del Trabajo en Puntarenas el 7 de agosto de 2007, mediante el cual requiere nuestro criterio jurídico, en relación con el tiempo que debe esperar para volver a laborar con el Estado, ya que fue trabajador de INCOP durante 13 años y recibió las prestaciones con el proceso de modernización de dicha institución. Antes del análisis del fondo le solicitamos disculpas por el atraso presentado, el cual obedece a una gran cantidad de solicitudes de criterio y otros asuntos que hay en esta asesoría, que son igual de importantes a su caso y con los cuales se debe respetar el orden de ingreso.

El artículo 586 del Código de Trabajo, en su totalidad, trata el tema de las prestaciones que se otorgan a los servidores públicos en caso de cese de sus puestos, cuando no media causa justificada, de conformidad con el artículo 81 del mismo código.

El inciso b) del citado artículo se establece:

“b) Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo [prestaciones] no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes.”

Nótese que la norma claramente obliga a quien recibe pago de prestaciones por parte del Estado, a devolver la suma equivalente a los salarios restantes entre la suma recibida y los meses que estuvo fuera de la Administración Pública. Sobre este tema, la Procuraduría General de la República se ha pronunciado y para ello es necesario transcribir en lo que nos

interesa el dictamen de la Procuraduría General de la República número C-108-2007, de 10 de abril de 2007 y que a la vez cita el C-317-2006.

“No obstante, debemos señalar que diversas Convenciones Colectivas suscritas por entidades públicas, ha establecido derechos de cesantía superiores al tope legal y que han sido avaladas por la Sala Constitucional que ha establecido que el rompimiento del tope del auxilio de cesantía hasta 20 años resulta ajustado al Derecho de la Constitución.

En virtud de lo expuesto, debemos entender que la devolución de los dineros debe incluir el exceso que sobre los ocho años establezcan otras normas diferentes al Código de Trabajo.

“Como primer argumento de interés, debe tenerse en consideración que el inciso b) del numeral 586 de repetida cita, contiene un principio general, el cual podría traducirse en que debe existir una necesaria correspondencia o proporcionalidad entre el monto de la indemnización recibida por concepto del auxilio de cesantía y el tiempo en que se debe permanecer cesante.

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...

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.”

La tesis sostenida por la Procuraduría, la cual es compartida totalmente por esta Asesoría, concluye que la persona que sea contratada nuevamente por el Estado después de recibir sus prestaciones, debe devolver todas “las sumas percibidas”, no solamente los 8 meses que establece como tope el artículo 29 del Código de Trabajo. Lo anterior con fundamento en que si el beneficio del pago de cesantía que obtuvo el trabajador es superior al previsto por la ley, la devolución del dinero deberá ser equivalente al beneficio percibido, y deberá devolver lo que recibió y no menos de ello, aunque lo recibido sea un beneficio logrado mediante una convención colectiva. No es viable hacer una diferencia que la ley no estableció.

De ahí que, si usted como exfuncionario de INCOP recibió los trece años por concepto de auxilio de cesantía, a razón de un mes de salario por año de trabajo, por lo cual debe esperar trece meses para volver a laborar en una institución del Estado, sea cual sea su denominación o regulación específica o de lo contrario deberá devolver la diferencia en dinero por el tiempo que ha estado sin laborar para el Estado desde el cese.

De Usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

cc. Lic. Víctor Aguilar Arias, Jefe Regional Inspección del Trabajo, Pacífico Central

PGC/pcv
Ampo 20 A