

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Señora
Marisol Bolaños Gudiño
Directora Jurídica
Ministerio de la Presidencia

ASUNTO: Criterio jurídico vacaciones

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta al oficio N° DJ-677-2018 del 12 de noviembre de 2018, recibido el 15 de noviembre del año en curso, mediante el cual se realizan diversas consultas sobre el tema de vacaciones.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Para un análisis más claro del tópico, se responderán las interrogantes esbozadas, de manera individual.

- 1) La primera consulta planteada es la siguiente: ¿En caso de reingreso a la administración pública después de un periodo cesante.Cuál es el mayor plazo cesante que puede haber entre el fin y el reinicio a la relación de empleo público, para que se deba aplicar la ruptura o la continuidad laboral?

Como primer aspecto, debe aclararse que dentro del Régimen Estatutario hay situaciones que producen la ruptura de la relación de empleo público y otras, que erróneamente se ha considerado que producen esta ruptura.

Para ello, es menester indicar que a falta de regulación expresa en el Estatuto de Servicio Civil, se debe remitir al Código de Trabajo, el cual en su artículo 153, en el último párrafo indica:

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 2 de 21

*“No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, **ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste**” (el resaltado es de quien redacta)*

Se puede extraer del artículo indicado, que las causas que no dan por finalizada la relación laboral, no interrumpirán la continuidad del trabajo, por ende, al existir la continuidad laboral, el derecho a vacaciones persiste.

Es decir, para efectos del Régimen Estatutario, las licencias sin goce o con goce salarial, suspensiones sin goce o con goce salarial, las incapacidades y cualquier otra causa análoga que dé por concluida la relación de servicios, tampoco la interrumpe; con lo cual puede aseverarse que, únicamente el despido, la renuncia, la jubilación y la muerte del servidor, son las causales que producen dicha ruptura.

Con lo cual se tiene que, independientemente del plazo que exista entre el fin y reinicio de la relación de empleo público, lo que efectivamente produce esta ruptura, es la causal que la originó.

Ahora bien, realizada esta aclaración, es menester indicar, que en casos que no se produzca la ruptura de la relación de servicios, como es el caso de caso de licencias e incapacidades, aplican ciertas reglas, para el disfrute de las vacaciones.

Incapacidades:

En tesis de principio, es menester indicar que el derecho al disfrute de vacaciones no se verá interrumpido cuando se otorgue una incapacidad. Sobre este punto, esta Asesoría Jurídica ya se ha pronunciado con anterioridad, mediante Oficio N° AJ-0056-2014, emitido el 30 de enero de 2014, y en el cual, en lo que interesa, expresó lo siguiente:

“Tratándose del disfrute de vacaciones, como bien se señala en la consulta, la existencia de una incapacidad, se presume que por razones de enfermedad, al no estar el servidor en condiciones de disfrutar del descanso vacacional, el mismo se interrumpe para que, una vez superada la dolencia, pueda continuar con la recuperación física y emocional propia de las vacaciones.”

Pese a lo indicado, sobre el particular, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen N° C-229- 2002, del 5 de setiembre de 2002, externó que si la interrupción no supera el periodo de un año, debe considerarse que no hay suspensión de la continuidad de la prestación del servicio, ello para efectos del cómputo de vacaciones; sin embargo

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 3 de 21

cuando la incapacidad o la licencia superan un año, no nacerá el derecho al disfrute de vacaciones para ese periodo. Seguidamente se cita el dictamen de cita, en lo conducente:

“Este es el criterio que se debe seguir para determinar si existe o no derecho a vacaciones en los casos de incapacidades por enfermedad, licencias para laborar en organismos internacionales y otras licencias en general. Si la interrupción no supera el período de un año, debe considerarse que no suspende la continuidad de la prestación del servicio para efectos del cómputo de vacaciones; por el contrario, si la incapacidad o la licencia superan el período de un año, no nacerá el derecho al disfrute de vacaciones para ese período, pues no se habrá completado el período de cincuenta semanas continuas de servicio requerido para que surja tal derecho”. (El subrayado no corresponde al original)

Licencias

De conformidad con el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, las licencias constituyen una concesión unilateral de la Administración, en los casos expresamente ahí indicados, para los servidores cubiertos por el Régimen Estatutario. De manera tal, que la Administración, ante la solicitud de licencia por parte de un servidor, discrecionalmente autorizará su disfrute, previa verificación de la causal que habilitaría esa concesión unilateral.

Ahora bien, de igual manera que el caso de las incapacidades, en tesis de principio las licencias no producen ninguna afectación en el disfrute de vacaciones, sin embargo, para que se habilite dicho disfrute, debe cumplirse con la prestación del servicio superior a cincuenta semanas. Así lo ha indicado la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-282-2002 del 21 de octubre de 2002, que menciona lo siguiente:

“Concretamente, en punto a la interrogante objeto de este estudio, un servidor que disfrute de una licencia sin goce de salario por un año - por encima de cincuenta semanas- ningún salario podría recibir al no existir prestación de servicios durante dicho lapso, es decir, "que resultaría del todo absurdo pretender el disfrute de vacaciones anuales pagadas, en casos donde no ha existido del todo "un supuesto de trabajo realizado que amerite el descanso" durante las cincuenta semanas que generan ese derecho.

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 4 de 21

(...)

De ahí que no procede el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, cuando la licencia sobrepase las cincuenta semanas, por cuanto faltaría el supuesto de hecho establecido en la disposición legal, sea, el indicado plazo en semanas generador del derecho”. (El subrayado no corresponde al original)

Sobre el particular, debe indicarse que éste es el criterio jurídico que sobre esta materia ha venido prevaleciendo, tal como se indicó en el Oficio N° AJ-829-2005 del 7 de octubre de 2005, emitido por esta Asesoría Jurídica, el cual tiene como fundamento el criterio vertido por la Procuraduría General de la República, en sus dictámenes N° C-129-2002 del 05 de septiembre de 2002 y N° C-163-2005 del 4 de mayo del 2005, que arribaron a la siguiente conclusión:

“De modo que, si una persona disfruta de un permiso sin goce salarial para trabajar particularmente o bien para laborar en la empresa privada, es claro que ese tiempo no puede ser útil a los efectos del cómputo de las vacaciones, sino se ha cumplido con el mínimum de cincuenta semanas que exige el tantas veces citado artículo 153 del Código de Trabajo. Es decir, de acuerdo con el dictamen de recién cita, las licencias sin goce de salario otorgadas en el sector público menores de cincuenta semanas, son las que tienen la virtud de no interrumpir la continuidad del trabajo, y por ende, es factible que se genere derecho al disfrute vacacional, computando lo que realmente trabajó.”

III.- CONCLUSIÓN:

De conformidad con el artículo 153 del Código de Trabajo, Voto Constitucional Número 4571 de 12:55 horas del 1 de agosto de 1997 y Dictamen C- 229-2002 de 05 de septiembre del 2002, este Despacho arriba a la conclusión de que para el otorgamiento de las vacaciones de algún funcionario que haya disfrutado de una licencia sin goce de salario para actividades personales, o fuera del gobierno, debe haber cumplido, exigidamente, durante el periodo correspondiente, el mínimo de dos semanas de labores efectivamente laboradas. A contrario sensu, no es posible computar a los efectos del disfrute de las vacaciones aquellas licencias sin goce de salario que traspase el término de las aludidas cincuenta semanas, a que refiere la citada disposición legal.” (El subrayado no pertenece al original).

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 5 de 21

En este apartado, resulta importante aclarar que este supuesto, es diferente a la situación de los servidores a los que se les concede licencias para estudio, de conformidad con lo regulado en el artículo 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pues éstas se otorgan con goce de salario. Con lo cual, válidamente puede afirmarse que en estos casos la relación de servicio no se suspende, sino que se considera vigente para todos los efectos, de manera que el servidor mantiene el derecho a disfrutar de la totalidad de sus vacaciones.

Suspensiones

En lo referente a este tema, tenemos que los numerales 41 y 42 del Estatuto de Servicio Civil, establecen lo siguiente:

“Artículo 41.

Para garantizar mejor el buen servicio público se establecen cuatro clases de sanciones disciplinarias:

d) La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de arresto y prisión preventiva, durante todo el tiempo que una y otro se mantengan, pero dará lugar al despido en cuanto excedan de tres meses. Si el arresto o la prisión preventiva es seguida de sentencia absolutoria después de transcurrido el referido término, el servidor tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar el primer puesto que quede vacante de clase igual a la que ocupaba. Conforme a la gravedad del cargo y mérito de los autos, el Jefe Superior decidirá si la excarcelación bajo fianza interrumpe o no los efectos de dicha corrección disciplinaria. Es entendido que la suspensión del trabajo sin goce de salario podrá aplicarse por más de quince días en los casos de excepción que expresamente determinen los reglamentos de trabajo.

Artículo 42.

La imposición de las correcciones disciplinarias a que se refiere el artículo anterior no tendrá más consecuencia que las que se derivan de su aplicación y, por tanto, no implica pérdida de los derechos otorgados por la presente ley.

Las correcciones se anotarán en el prontuario y se archivarán los papeles respectivos en el expediente personal del servidor”. (El subrayado no pertenece al original).

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 6 de 21

De lo cual se deriva, que la situación de fondo en el caso de las incapacidades, licencias, suspensiones y causas análogas, aplica la misma regla, la cual consiste en que, para que se genere el derecho al disfrute de vacaciones, debe existir una prestación de servicios de cincuenta semanas, o dicho de otro modo, cuando un servidor no haya prestado servicios durante las cincuenta semanas de labores continuas al servicio de un mismo patrono, independientemente de que esa interrupción esté prevista expresamente o no, en el párrafo último del artículo 153 del Código de Trabajo, no se generaría dicho derecho.

Bajo esta misma inteligencia, resulta importante traer a colación el Oficio N° AJ-1638-2004, emitido por esta Asesoría Jurídica, en el tanto determinó que:

“El criterio que se debe seguir para determinar si existe o no derecho a vacaciones en los casos de incapacidades por enfermedad, licencias para laborar en organismos internacionales y otras licencias en general. Si la interrupción no supera el período de un año, debe considerarse que no suspende la continuidad de la prestación del servicio para efectos del cómputo de vacaciones; por el contrario, si la incapacidad o la licencia superan el período de un año, no nacerá el derecho al disfrute de vacaciones para ese período, pues no se habrá completado el período de cincuenta semanas continuas de servicio requerido para que surja tal derecho”.

En esta misma tesitura, tenemos que el criterio jurídico vertido en el Dictamen N° C-468-2006 del 22 de noviembre de 2006, por la Procuraduría General, indica al efecto:

“ ...

*Con fundamento en lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría que no son útiles para el cómputo de vacaciones, aquellas interrupciones en la continuidad del servicio **que se prolonguen por cincuenta semanas o más**, independientemente de que esa interrupción esté prevista o no en el párrafo último del artículo 153 del Código de Trabajo”.*

Por ende, se determina que en aquellos casos en que las licencias, incapacidades, suspensiones y causas análogas, sean iguales o superen el plazo de las cincuenta semanas, se constituiría el supuesto fáctico que implicaría el no disfrute de las vacaciones, pues en tal caso, no hubo continuidad en la prestación del servicio durante las cincuenta semanas, como lo exige el código de Rito.

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 7 de 21

En conclusión, se tiene por acreditado y sin discusión, que si esos lapsos son superiores a cincuenta semanas, no hay prestación de servicios y no hay derecho a vacaciones; y a contrario sensu, si esos lapsos son inferiores a cincuenta semanas, sí hay derecho a vacaciones. Asimismo, debe aclararse, que la existencia de lapsos de no prestación de servicios inferiores a cincuenta semanas, no menoscaban el disfrute de la cantidad de vacaciones a que se tenga derecho, porque no existe fundamento jurídico que sustente un cálculo proporcional, el cual es propio de la terminación de la relación de servicios y porque aplicar la eventual proporcionalidad, podría causar situaciones de desigualdad, incluso por debajo del derecho mínimo legalmente establecido. De igual manera, debe aclararse, que si de previo a la incapacidad, licencia, suspensión o causa análoga, el servidor contaba con vacaciones legales, el mismo podrá disfrutarlas una vez que se reincorpore a sus funciones, ya que la interrupción, no implica que se pierdan o prescriban los periodos anteriores de vacaciones, por cuanto la relación de servicios se encuentra vigente.

- 2) La segunda consulta planteada es la siguiente: ¿Es procedente de conformidad con el art. 153 y siguientes del Código de Trabajo, reconocer saldos de vacaciones legales y/o proporcionales de cualquier institución del sector público?

Vista la interrogante planteada, el primer aspecto que debe analizarse, es si las funciones realizadas dentro de la Institución Pública, lo clasifican o no como funcionario público, a la luz de lo establecido en el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, pues debe señalarse que no toda persona que trabaja para la Administración Pública, puede ser considerada como funcionario público.

Para ejemplificar esta diferenciación, se cita seguidamente el Dictamen N° C-279-98, del 21 de diciembre de 1998, emitido por la Procuraduría General de la República, que en lo que interesa al tema de consulta, señala:

“... En cuanto a la regulación que contiene la Ley en relación con los trabajadores de la empresa, el primer dato a considerar sería entonces que rige a lo interno el Código de Trabajo, quedando en lo sucesivo desligados de la aplicación del Estatuto de Servicio Civil.

Por otro lado, los incisos b) y g) de su artículo 8º califican como función de la Junta Directiva la definición de la organización y estructura administrativa de la empresa y de sus "políticas en materia de personal"; definiciones que habrán de plasmarse atendiendo al imperativo legal de garantizar la mayor eficiencia en el uso de sus recursos humanos (art. 4.d).

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 8 de 21

(...) Tal manera de regular las cosas es suficiente para entender que, al menos como regla de principio, el vínculo de la empresa con sus trabajadores es de naturaleza laboral y está regido por el Código de Trabajo.

...los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, cuya aplicación a la empresa sólo se ha excluido en lo que se refiere a procedimientos (2), estipulan que no se considerarán como servidores públicos, y por tanto sus relaciones de servicio quedarán regidas por el derecho laboral, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común; y, por ende, sólo aquéllos de sus empleados que participan de la gestión pública tienen un vínculo de servicio regido por el derecho administrativo.”

Ahora bien, habiendo determinado que se trata de un funcionario público, puede aseverarse que de conformidad con la normativa legal vigente, es posible el reconocimiento de vacaciones de un servidor que proviene de otra Institución. Lo anterior, fue indicado en el Oficio N° AJ-715-2011 del 26 de octubre de 2011, emitido por esta Asesoría Jurídica y que desarrolló ampliamente este tema, al señalar que:

“(…) En este sentido, encontramos que tanto el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, como los demás Reglamentos Autónomos de Servicio y Organización, existentes en las instituciones públicas cubiertas por el Régimen Estatutario, que incorporan de alguna manera la materia de vacaciones, lo hacen, precisamente, a la luz de lo estipulado al respecto en el Código de Trabajo; señala así este último cuerpo normativo en su numeral 153, lo siguiente:

“...Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.

En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le pagará en el momento del retiro de su trabajo...”

Como indicamos anteriormente, esta norma general es recogida prácticamente en su literalidad por el artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, cuyos supuestos y requisitos se constituyen en condición, diríamos, “sine qua non”, para que el derecho se materialice

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 9 de 21

como condición de goce y disfrute por parte del servidor. De igual manera, el artículo 30 del mismo cuerpo reglamentario establece que:

“...Para los efectos de computar el tiempo servido, se observarán las siguientes reglas:

a. Si se tratare de servidores públicos nombrados con anterioridad al primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres, la antigüedad de los servidores se contará a partir de la fecha de sus nombramientos, siempre que desde dicha fecha hayan servido al Estado ininterrumpidamente; y

b. La antigüedad de los servidores regulares nombrados con posterioridad al primero de junio citado, se contará a partir de las fechas de sus nombramientos, y si sus servicios no hubieren sido consecutivos, tendrán derecho a la acumulación de sus períodos de servicio al Estado posteriores a dicha fecha...” (El subrayado no aparece en el documento fuente)

Esta última norma transcrita, es la que en principio establece la posibilidad de reconocimiento del tiempo laborado en otras instituciones pertenecientes al Estado, a efectos de computar los respectivos períodos de vacaciones a que tiene derecho todo servidor o funcionario público.

En este sentido, ya en el mes de mayo del 2009, el Despacho del señor Director General de Servicio Civil, hacía del conocimiento público¹, ante consulta formulada por una de las dependencias ministeriales de gobierno, el listado de las instituciones y organismos públicos que pertenecen al Régimen de Méritos, así como aquellas que aún estando fuera del mismo, forman parte del sector público costarricense², y por lo tanto, son susceptibles de ser consideradas en el trámite de reconocimiento de anualidades, que como se verá más adelante, ha sido extendido a otros pluses y derechos de los servidores como bien puede ser las vacaciones legales.

En esta misma línea y como complemento a lo apuntado hasta aquí, hemos de decir, que la discusión sobre el reconocimiento o no del tiempo efectivamente laborado en otras instituciones del sector público, (no cubiertas por el Régimen Estatutario), con el propósito de que sean

¹ Ver Oficio DG-252-2009 de fecha 7 de mayo del 2009.

² A criterio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN)

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 10 de 21

consideradas en el cómputo de vacaciones, deviene, indudablemente, en el esclarecimiento oportuno y adecuado de la teoría del “Estado como Patrono Único o Unidad del Estado”, sobre la que se ha discutido y analizado en no pocas ocasiones.

Es así como conviene recordar que esta Asesoría Jurídica en el año 2007 se pronunció ampliamente sobre esta temática³, enfatizando en lo pertinente a su consulta, lo siguiente:

“...Sobre el “arrastre” de vacaciones entre instituciones, resulta de gran relevancia traer a colación lo señalado por la Procuraduría General de la República, en el dictamen No. C- 269-2006 de 04 de julio del 2006, por medio del cual se plasman las siguientes consideraciones:

*“... Como se ilustra con la jurisprudencia recién citada, es precisamente por el concepto de unidad del Estado, que la permanencia, antigüedad o continuidad de la relación de servicio entre el funcionario y la Administración Pública, se concibe como una sola relación para los efectos del reconocimiento de determinados extremos estatutarios o laborales, como sería el supuesto de análisis que ahora nos ocupa, **aún cuando aquel se traslada de una institución pública a otra.***

En abono a lo expuesto, la autorizada doctrina, ha sostenido también, que el origen de los premios de antigüedad, probablemente tiene su fundamento, en el beneficio y utilidad por mantener funcionarios dentro de la Administración Pública, de gran trayectoria y experiencia en la función pública. De ahí que se les ha venido recompensando la permanencia y constancia del trabajo, acumulándose incluso, las tareas desempeñadas en otras dependencias públicas.

Por consiguiente, a tenor de los artículos 59 constitucional y 153 del Código de Trabajo – norma ésta que supe al ordenamiento estatutario en lo correspondiente- así como toda la doctrina en torno al tópico de estudio, es que este Órgano Consultor de la Administración Pública, concluye en este aparte, que el tiempo acumulado en otras instituciones

públicas para el disfrute real de las vacaciones, debe ser tomado en cuenta en el lugar en donde la persona se traslada, dado que continúa prestando sus servicios dentro del mismo sector patronal.

³ Refiérase al Oficio AJ-594-07 del 26 de octubre del 2007.

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 11 de 21

No obstante lo expuesto, cabe observar por importante, que en virtud del carácter que tiene el beneficio vacacional en nuestro régimen de empleo público (o mejor dicho en el régimen de trabajo en general) lo recomendable sería que la Defensoría de los Habitantes, -así como cualquier otro componente del Estado- procure otorgar las vacaciones al servidor o servidora en el momento que le corresponde jurídicamente y previo traslado a otra institución pública, para que en la medida de lo posible no se arrastren vacaciones acumuladas. Es decir, cuando la persona cumpla con los requerimientos exigibles en el mencionado artículo 153 del Código de Trabajo, se debe conceder las vacaciones en los términos puntuales que lo establece, por ejemplo el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil...”

“... Dicho texto no solo viene a reafirmar la teoría del Estado como Patrono Único, en lo que atañe al otorgamiento de las vacaciones de los funcionarios que laboran en la Administración Pública, - tema de interés en este estudio - sino que allí se sostiene que, a tenor de ausencia de norma legal que lo regule, es claro que en aquellos supuestos en donde existen saldos de vacaciones, se podría recurrir a una solución práctica y de orden presupuestario, en tanto la institución de origen opte por cancelar las vacaciones a las personas que no las han podido disfrutar, a fin de no trasladar el costo al componente administrativo en donde prestarán sus servicios, sin solución de continuidad; toda vez que al final de cuentas, constituye una obligación económica derivada de la relación de servicio entre el funcionario y la institución anterior, aprobada por ley en su oportunidad. ...” (El subrayado y resaltado no es del original)

Se puede afirmar entonces que bajo la Teoría del Estado como Patrono Único, resulta procedente el “arrastre” de vacaciones de un servidor de su institución de origen a la institución que lo recibe. No obstante, debe llamarse la atención respecto a la obligación de disfrutar de las vacaciones en el momento oportuno y la prohibición de su acumulación.

Véase además que existiría la posibilidad de cancelar las vacaciones a las personas que no las hayan podido disfrutar, como una solución práctica y de orden presupuestario, para que la institución que recibe al servidor no asuma el costo correspondiente. Por razones obvias, este debería ser un elemento a considerar por la Administración de previo a acordar el traslado de un servidor, para evitar que con posterioridad surja

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 12 de 21

algún conflicto o algún tipo de responsabilidad por haber autorizado algún movimiento de personal sin el respectivo contenido presupuestario...”

Bajo esta tesitura esbozada en su oportunidad por este centro de trabajo, y que al día de hoy ratificamos en todos sus extremos, encontramos no solo la posibilidad de reconocer a un servidor que ha sido nombrado en una cartera ministerial regida por la norma estatutaria, el tiempo laborado en otra institución del sector público costarricense para efectos de vacaciones, sino que además se abre la alternativa válida de que dicho período de tiempo “arrastrado” de su relación de servicio anterior, a juicio de la misma Administración, pueda ser debidamente reconocido en dinero, con cargo al presupuesto institucional del organismo público para el cual se laboró, y que como consecuencia, generó el gasto correspondiente por concepto de vacaciones.

Hemos de aclarar, que este segundo procedimiento que se detalla en la parte final del párrafo inmediatamente anterior, debe ser considerado en su dimensión correcta como un procedimiento alternativo y no “único” para resolver situaciones como la que bien señala la servidora consultante, dado que proceder exclusivamente y en forma impuesta de esta manera, supondría desnaturalizar la figura jurídica de las vacaciones, en tanto las mismas se consideran un período de tiempo para el descanso obligatorio de los servidores y la recuperación de su fuerza de trabajo.

Como se apuntó en páginas precedentes, el tema traído a estudio ha sido, de igual forma, atendido por la propia Procuraduría General de la República, (al citar jurisprudencia de los Altos Tribunales de Trabajo), cuyos pronunciamientos no hacen más que reafirmar lo manifestado con antelación; señala así el Ente Asesor del Estado, lo siguiente:

“...En una parte del fallo citado de primero, podría decirse que se condensa lo expuesto hasta ahora en el presente estudio, al sostenerse allí que: “...originalmente el reconocimiento de la antigüedad se hizo aplicando la figura del ESTADO PATRONO UNICO, pero con no poca debilidad, sobre todo, pensando en el principio de la unidad estatal como patrono y en algunos casos, relacionándolo con la otra teoría de la relación estatutaria, fundamentada esta última en el artículo 191 de la Constitución Política...no cabe duda, que el reconocimiento de la antigüedad en cuanto a la prestación de servicios para el Estado y sus

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 13 de 21

instituciones ha venido avanzando en cuanto a los derechos respecto de los que se hacía el correspondiente reconocimiento, a saber, vacaciones, aguinaldo, preaviso, auxilio de cesantía, aumentos anuales, jubilaciones y pensiones; ... (El subrayado lo suple quien redacta)⁴

En el mismo pronunciamiento citado supra, indica el Ente Procurador:

“...Al propio tiempo y a tenor del concepto del Estado como patrono único, y la jurisprudencia arriba señalada, el tiempo laborado en otras instituciones del Estado debe ser también considerado a los efectos del reconocimiento de otros rubros o beneficios salariales, como vacaciones, cesantía, pensión o jubilación, etc...”

Para mayor abundamiento sobre el tema, se sugiere a la consultante revisar lo resuelto por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia N° 34 dictada a las nueve horas cuarenta minutos del 5 de marzo del año 1993”.

De conformidad con el criterio antes expuesto, resultaría conveniente que el servidor antes de retirarse de la Institución en donde se generó el derecho a las vacaciones, disfrutara de las mismas; sin embargo, en caso de que esto no haya ocurrido y el servidor se trasladara a otra institución del Estado, resultaría aplicable la Teoría del Estado como Patrono Único y por lo tanto, la Institución receptora de dicho servidor, deberá reconocer las vacaciones que le correspondan. Lo anterior, salvo en aquellos casos en los que exista una ruptura de la relación de servicios, en cuyo caso procedería que el ex servidor recurra al cobro de las vacaciones no disfrutadas.

Asimismo, debe aclararse que la Institución receptora, debe reconocer las vacaciones a las que tiene derecho el funcionario por disposición constitucional y legal, aún aquellas que por diferentes razones no ha podido disfrutarlas en la anterior Institución. Asimismo, le correspondería a la Dependencia receptora el pago de aquellas vacaciones si posteriormente, y antes del disfrute, se produzca un cese de labores por cualquier causa.

Sobre el particular, la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C-016-2009 del 28 de enero de 2009, respecto a este tema señaló:

“A.- En cuanto a la primera inquietud, y con fundamento en la jurisprudencia de los Altos Tribunales de Justicia, ya este Despacho ha tenido oportunidad de señalar en Dictamen Número C-229-02, de 05 de setiembre del 2002, que cuando existen vacaciones pendientes de disfrutar por parte del servidor o funcionario que se le otorga un permiso

⁴ Dictamen C-182-2005 del 16 de mayo del 2005

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 14 de 21

sin goce de salario o se le traslada a otra institución pública para prestar sus servicios allí, es aplicable el concepto del Estado como Patrono Único para la continuación del otorgamiento de determinados derechos laborales; aunque indica que, en la práctica administrativa, es un tema que además de falta absoluta de regulación jurídica, no ha sido tratada puntualmente a nivel doctrinal y jurisprudencial. Así, expresó, en lo conducente,

*“(...) El problema a tratar se presenta tanto con períodos vacacionales completos como con lapsos proporcionales o saldos no disfrutados. **Ello por cuanto, al terminar el permiso, existe una fecha en que el servidor debe regresar a la institución de origen, casi siempre sin haber disfrutado de sus vacaciones. Otras veces sucede que al trasladarse a otra institución, lo hace con alguno o varios períodos de vacaciones sin disfrutar, o con algún saldo pendiente. Todo ello hace surgir la inquietud de cuál es la institución que debe otorgar el disfrute del derecho vacacional, o en su caso, satisfacer su importe en dinero cuando ocurra un cese sin haberlas disfrutado, o bien, acordar pagos por compensación en caso de que ésta procediere según las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.***

Se mencionó ante la ausencia de regulación sobre el punto, así como la falta de antecedentes jurisprudenciales, lo cual dificulta sin lugar a dudas una solución puntual a las interrogantes objeto de este análisis.

*No obstante, la solución a la situación que se apunta **es posible al amparo del denominado concepto de la unidad estatal como patrono, es decir, en la teoría de “Estado Patrono Único”, elaborada por la jurisprudencia laboral y constitucional, en la que básicamente no es importante distinguir en cuál de las diversas dependencias públicas se presta el servicio, puesto que el Estado es un mismo patrono.***

***Fundamentalmente, la utilidad práctica de dicho concepto ha sido en cuanto al reconocimiento de la antigüedad para efectos de vacaciones, preaviso, cesantía, jubilación y pago de anualidades.** (Ver entre otros: N° 433-90 de 15:30 hrs. de 27 de abril de 1990 de la Sala Constitucional y N° 269 de 9:30 hrs. de 16 de setiembre de 1994 de la Sala Segunda).*

En nuestro criterio, igualmente, mediante este mismo principio es también posible fundamentar el otorgamiento del disfrute del derecho a las vacaciones, o su cancelación en dinero en su caso, por servicios prestados en otra institución. Es decir, llevando el punto a una situación comparativa, puede verse que el costo que significa para una determinada institución reconocer el tiempo servido en otra u otras, a efecto de otorgar el disfrute vacacional en los términos graduales, según antigüedad, sea, aumento progresivo de vacaciones según años servidos, o bien, aceptar servicios prestados en otras instituciones con ocasión de la cancelación de preaviso y cesantía, o para un determinado régimen de pensiones el reconocer servicios en otras dependencias que no estaban cobijadas por éste, no difiere en nada del que se asume al conceder vacaciones generadas en otra institución, considerando la unidad patronal del Estado como uno sólo. Es decir, se está ante una situación de igualdad que debe resolverse de idéntica manera, lo que supone la aplicación, en este caso, de la analogía como procedimiento de integración del derecho. Significa lo anterior, que en las situaciones descritas en la consulta, es jurídicamente posible que una determinada institución otorgue el disfrute vacacional generado en otra, en la que se han prestado servicios con ocasión de un permiso sin goce de sueldo. Paridad de razón y principio de razonabilidad llevan a la anterior conclusión.

3 - Cabe referirse a la última interrogante, referente al caso en que un servidor se traslada a otra dependencia y al finalizar su relación con la institución de origen le queda un saldo de vacaciones sin disfrutar. En efecto, no pocas veces esos traslados operan sin que el servidor haya disfrutado sus vacaciones en la institución de origen, por lo que al finalizar su relación con ésta le queda un saldo, o a veces hasta varios períodos de vacaciones sin aprovechar. En este caso, como puede verse, no está de por medio un permiso sin goce de sueldo, sino, un traslado a otra institución, lo que implica que el servidor tenga que renunciar en la institución de origen para, sin solución de continuidad, pasar a la nueva dependencia. En este caso pueden presentarse dos situaciones. Una, que de acuerdo con lo dicho sobre el Estado Patrono Único, la institución receptora asuma el costo vacacional del servidor, otorgándole el disfrute, o el pago de las mismas si posteriormente, y antes del disfrute, se produzca un cese de labores por cualquier causa. Pareciera a simple vista injusto asumir dicha obligación, en razón de que el derecho se generó en otra institución. Sin embargo, jurídicamente nada impide que se asuma ese costo, al igual que se asume cuando

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 16 de 21

una institución debe reconocer antigüedad generada en otros sectores administrativos para efectos de anualidades, o bien con ocasión de cancelar indemnización por preaviso y cesantía que implique reconocer tiempo servido en otros repartos de la Administración Pública. Un tratamiento similar dispone el párrafo final del artículo 112 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para el caso de traslados de servidores con carácter transitorio a otras instituciones del Estado, en el sentido de que: “El aumento en los salarios que tales circunstancias originen, puede ser cubierto tanto por la institución a que pertenece el servidor, como por la institución que se beneficie de sus servicios, ...”.

La otra situación que podría ponderarse como eventual solución al punto sería sufragar el importe en dinero suponiendo un cese de labores en la institución de pertenencia. Sin embargo, un remedio en este sentido presenta el inconveniente de que no se está realmente ante un cese o extinción de la relación tal y como lo prevé el inciso a) del artículo 156 del Código de Trabajo. No obstante, como solución a un problema práctico sin regulación jurídica, es aceptable desde el punto de vista presupuestario proceder en esos términos, en razón de que el pago de vacaciones a los servidores constituye una obligación económica que deriva de la relación de servicio, y como tal, se encuentra legislativamente aprobado. De ahí que, reiteramos, con el propósito de solventar una situación práctica no regulada por el ordenamiento jurídico, es posible acudir al pago del referido derecho en aquellos casos de traslados de servidores a otra institución, que impliquen renuncia en la institución de origen. “

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

En tesis de principio, puede reseñarse de lo transcrito, que aún cuando el servidor público se traslada a prestar sus servicios a otra institución o entidad del Estado, sea temporal o permanentemente, existen determinados derechos laborales, que casi siempre por su sustento jurídico y carácter general, se deben continuar otorgando, ya sea para su efectivo disfrute o pago de los mismos, según sea el caso; computándose para esos efectos, la antigüedad laboral en la Administración Pública como un todo. Tales pueden ser, por ejemplo, las vacaciones, el derecho a la pensión y auxilio de cesantía, así como el pago de los aumentos anuales a la luz de lo que dispone el inciso d) del artículo 12 de la Ley de la Administración Pública – reformada por Ley Número 6835 de 22 de diciembre de 1982-. Siendo precisamente en este último supuesto en donde la Sala Segunda de la Corte Suprema de

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 17 de 21

Justicia ha puntualizado que con esta reforma legal se fortalece aún más la Teoría del Estado como Patrono Único. Así, valga citar el Dictamen No. C-118 de 16 de junio de 1998, cuando en lo conducente, indicó:

“Nos referimos a la llamada "Teoría del Estado como patrono único", y su consecuencia, al decir de reiterados dictámenes de este Despacho, de que cualquiera que sea la institución a la que se sirva, se labora para un mismo patrono que es el Estado. Tal teoría fue ampliamente desarrollada por nuestra jurisprudencia laboral en el pasado (en la que se fundamentaron aquellos dictámenes) y puede asegurarse que hasta sirvió de inspiración a la citada ley N° 6835, en cuanto quedó plasmado en ella el reconocimiento de antigüedad contenido en el inciso d) que se adicionó el numeral 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“Del principio de que el Estado es en realidad uno sólo, se deriva la conclusión de que en la relación de servicio que lo liga con sus servidores, el Estado es un mismo patrono y que no tiene importancia distinguir en cuál de las diversas dependencias públicas se prestó el servicio al establecer la antigüedad, servida para efectos de salario como servidor activo, o como requisito para acceder a la jubilación”.

(Sentencia No. 433-90 de las 15:30 horas del día 27 de abril de 1990)

En lo que atañe al punto de interés en este análisis, es claro que en los casos de permisos sin goce de salarios, o bien traslados de puestos sin solución de continuidad a otras dependencias públicas, no habría problema en precisar a cuál de éstas le correspondería otorgar al servidor o funcionario el derecho al disfrute de las vacaciones, si al cabo siempre estaría cubierto dentro del citado concepto de unidad patronal; siendo suficiente la institución para la cual presta su servicio, quien incluso, asumiría la obligación de continuar otorgando a sus funcionarios las vacaciones pendientes de disfrutar, aún cuando éstas fueron generadas en la anterior institución, sea cual fuere el motivo por el que no se disfrutaron oportunamente.

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 18 de 21

De manera que, una vez que el servidor o funcionario público cumpla con los presupuestos jurídicos correspondientes para el efectivo disfrute de las vacaciones, cualquier entidad pública en la que el servidor presta sus labores, corre con la obligación de otorgarlas, en virtud de la naturaleza que ostentan en nuestro ordenamiento jurídico[1], así como el pago correspondiente, si posteriormente y antes del disfrute de esas vacaciones, se produzca un cese de labores por cualquier causa; o bien, compensarlas cuando así proceda, al tenor de lo que dispone el artículo 156 del Código de Trabajo, tal y como claramente se apuntó en el mencionado Dictamen C- 229-2002.

*En lo que respecta a la posibilidad de que esos períodos de vacaciones puedan ser pagados previo al traslado del servidor o funcionario -sin solución de continuidad- a otra institución del Estado, esta Procuraduría ha observado en el citado pronunciamiento, que nada obsta para que, por consideraciones **de orden presupuestario**, la administración estime la posibilidad de sufragar el importe económico correspondiente. Lo anterior, aún cuando indica que no se trata propiamente de un cese o extinción en los términos previstos del inciso a) del artículo 156 del Código de Trabajo, pero que en razón de que el pago de vacaciones a los servidores constituye una obligación derivada de la relación de servicio habida entre el servidor y la entidad original, no habría problema alguno que así se procediera”.*

Finalmente y como último aspecto de consulta, debe analizarse el tema de las vacaciones proporcionales.

En relación con esta interrogante, se reitera lo señalado por esta Asesoría Jurídica en el Oficio N° AJ-677-2001, del 7 de noviembre de 2001, que replica el criterio vertido en otros oficios, en el tanto se establece que, el reconocimiento de vacaciones proporcionales únicamente procede en el caso de rompimiento de la relación de servicios, por cualquier causa. Con lo cual, se puede afirmar que si no hay ruptura, no hay fundamento para el reconocimiento de vacaciones proporcionales.

En este mismo sentido, se cita lo establecido en el numeral 29 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, que indica:

“Para obtener derecho a la vacación anual, es necesario que el servidor haya prestado sus servicios durante cincuenta semanas continuas. Sin embargo, si por cualquier causa el servidor no cumpliera dicho período por terminación de su relación de servicio, tendrá derecho

8 de enero de 2019

AJ-OF-005-2019

Página 19 de 21

a vacaciones proporcionales...” (Lo resaltado no pertenece al texto original)

Ahora bien, debe indicarse que en aquellos casos en los que el servidor arrastre un saldo de vacaciones proporcionales, y previo al movimiento de la persona servidora a otra Institución, aún no se dé el cumplimiento de las cincuenta semanas, efectivamente éstas deben ser reconocidas en la Institución receptora cuando se cumpla el supuesto de servicio prestado en la Ley; debiendo reconocerse el periodo completo que le correspondería disfrutar al servidor.

De lo anterior se concluye válidamente que únicamente en los casos en que haya rompimiento de la relación de servicio, tendrá el servidor derecho a vacaciones proporcionales.

- 3) La tercera consulta planteada es la siguiente: ¿En caso de continuidad o reingreso, cuál es la fecha para el cómputo anual de las vacaciones y de antigüedad, es posible correr la fecha de cumplimiento en qué supuestos?

En cuanto a la presente consulta, debe indicarse que el artículo 30 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, establece que:

“...Para los efectos de computar el tiempo servido, se observarán las siguientes reglas:

a. Si se tratare de servidores públicos nombrados con anterioridad al primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres, la antigüedad de los servidores se contará a partir de la fecha de sus nombramientos, siempre que desde dicha fecha hayan servido al Estado ininterrumpidamente; y

b. La antigüedad de los servidores regulares nombrados con posterioridad al primero de junio citado, se contará a partir de las fechas de sus nombramientos, y si sus servicios no hubieren sido consecutivos, tendrán derecho a la acumulación de sus períodos de servicio al Estado posteriores a dicha fecha...” (El subrayado no aparece en el documento fuente)

De conformidad con la norma citada, la antigüedad para contabilizar estrictamente el supuesto de vacaciones, inicia a partir de la fecha del nombramiento del servidor, y el reconocimiento de las vacaciones, se otorga cuando se cumplen las cincuenta semanas de servicio.

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 20 de 21

Ahora bien, efectivamente la fecha de rige y vence pueden ser modificadas en algunos casos concretos, dependiendo de la situación específica de cada funcionario. Es así, como el Oficio N° AJ-676-2007 del 14 de diciembre de 2007, emitido por esta Asesoría Jurídica, determinó:

“De ahí que independientemente de la fecha de rige y vence para el cómputo de las cincuenta semanas, si el lapso de no prestación de servicios es superior a esas cincuenta semanas y hubiere una prestación de servicios anterior al inicio del lapso de no prestación de servicios, ese lapso se computará cuando se reinicie la prestación de servicios y se tendrá el derecho al disfrute cuando se cumplan las cincuenta semanas de su prestación.

En caso contrario, si el lapso de no prestación de servicios es inferior a las cincuenta semanas, no tiene efectos suspensivos o interruptores de la relación de servicio y por tal motivo, no se afectarían las fechas de rige y vence del derecho del disfrute.

Disentimos de la afirmación final de que la interrupción de un año no es preponderante, pues más bien, es todo lo contrario, es lo que determina si se tiene el derecho o no, y si este mueve las fechas de rige y vence o no”.

Dado lo anterior, se debe indicar que la fecha de rige y vence, dependerán de la prestación del servicio de cincuenta semanas, las interrupciones, rupturas y otras situaciones, que deriven de una modificación en estas fechas.

Sin embargo, sobre la solicitud para que se le señalen los “supuestos” en que proceden las modificaciones en la fecha de cumplimiento del periodo de vacaciones, debe manifestarse, que ello se imposibilita, por cuanto del contenido del artículo que aquí se discute, no se desprende una lista taxativa, de manera tal, que sería ir más allá de la interpretación, que una Asesoría Jurídica pueda darle a la norma, ya que se trata de un asunto de discrecionalidad y análisis de cada jerarca, y de las situaciones concretas de cada servidor.

- 4) La cuarta consulta planteada es la siguiente: ¿Cuando la institución de origen reporta saldos negativos de vacaciones, procede legalmente la deducción de esos saldos, cuándo es la oportunidad legal para realizar la deducción?

De conformidad con la Teoría del Estado como Patrono Único desarrollada en la segunda interrogante, debe manifestarse que en el caso de que exista un saldo negativo de vacaciones, entendiéndose éste en el caso de las vacaciones colectivas otorgadas a los

8 de enero de 2019
AJ-OF-005-2019
Página 21 de 21

funcionarios de manera general, por cuanto en principio, no debería existir otro supuesto para que un servidor cuente con saldos negativos, es legalmente procedente que la Institución receptora, realice la deducción de vacaciones respectiva, pues indudablemente si surge el derecho a las vacaciones en aquellas situaciones en donde no se supere las cincuenta semanas, lo lógico es que sí deban rebajarse de las vacaciones legales del servidor, aquellos días por concepto de vacaciones colectivas; pues de lo contrario se estaría extralimitando el derecho a vacaciones a favor del funcionario.

Pese a que no existe una normativa que regule este apartado, por analogía se interpreta, que este rebajo debe realizarse, cuando el servidor cumpla el periodo de prestación de cincuenta semanas, como ocurre en la práctica con los demás funcionarios del Régimen Estatutario.

En espera de haber atendido sus consultas, con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ