

26 de agosto de 2021
AJ-OF-360-2021

Señora
Kimberly Madrigal Carrillo

ASUNTO: Renuncia voluntaria/Movilidad
laboral.

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, mediante correo electrónico del 20 de agosto de los corrientes, que en lo que interesa señala:

“... El día viernes 13 de agosto recibo una llamada en donde me indican que mi nombramiento no ha sido aprobado debido a la siguiente situación que explico a continuación

Durante el período comprendido entre el 19 de octubre del 2007 y el 27 de agosto del año 2016 laboré para el Banco de Costa Rica. El motivo de mi renuncia fue un cambio en la IV Convención Colectiva de empleados del Banco de Costa Rica, lo que permitía a lo (sic) empleados retirarse en razón del artículo 29 de dicha convención. En ese momento se realizó un pago de ajuste de cesantía por un monto de ₡ 4.273.457.95. (Documento Adjunto)

(...)

Es por estas razones expuestas que solicito su ayuda para resolver esta consulta, debe aplicarse los artículos 25 y 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, aunque mi renuncia fue voluntaria y fue llevada a cabo bajo los términos expuestos en el numeral 29 de la IV Convención Colectiva de los Empleados del Banco de Costa Rica y si es así debe respetarse lo dispuesto en dicha convención en respeto a la fuerza de ley que la misma posee. (...)”

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señala:

“Asesoría Jurídica: *Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear*

26 de agosto de 2021

AJ-OF-360-2021

Página 2 de 5

permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.”

Por lo anterior, 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. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

No obstante lo anterior, en aras de colaboración, debe indicarse que la consulta será abordada desde una perspectiva general, para ello, resulta conveniente traer a colación el dictamen N° C-125-2015 del 27 de mayo de 2015, emitido por la Procuraduría General de la República, en tanto este brinda la definición de movilidad laboral, al señalar:

*“... La movilidad laboral es una figura creada por el legislador con la finalidad de lograr mayor eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y un uso más racional de los recursos públicos. Consiste, básicamente, en un convenio celebrado entre la Administración Pública y uno de sus servidores, mediante el cual la primera se compromete a pagar una indemnización preestablecida a cambio de que el segundo renuncie a su puesto. **Al funcionario que acepte la aplicación de la movilidad laboral le queda prohibido, por expresa disposición de la ley, el reingreso al servicio público por un lapso que actualmente está fijado en siete años.**” (El resaltado es propio)*

Figura, regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 25 y 27 de la Ley de Equilibrio Financiero N° 6955 del 2 de marzo de 1984, que se estipulan las condiciones y procedimiento para que los servidores públicos puedan acogerse a esta y así recibir el pago de prestaciones legales correspondiente. Dichos artículos literalmente disponen:

*“Artículo 25.- La Administración Pública, centralizada y descentralizada, y las empresas públicas **podrán ofrecer el pago de sus prestaciones más una bonificación a los servidores que ellas estimen conveniente, si estos están de acuerdo y renuncian para dedicarse a actividades ajenas al sector público.***

Esta bonificación se limitará a los términos y condiciones que se señalan a continuación:

a) Para pagar el auxilio de cesantía, se reconocerán los años de servicio laborado en forma continua e ininterrumpida, hasta un máximo de doce. Este incentivo será una excepción a las reglas para calcular el auxilio de cesantía.

26 de agosto de 2021

AJ-OF-360-2021

Página 3 de 5

b) Adicionalmente al reconocimiento que se realice por años de servicio, podrá otorgarse a cada servidor un incentivo adicional hasta de cuatro mensualidades del salario promedio de los últimos seis (6) meses efectivamente laborados.

Artículo 27.- Los funcionarios que se acojan a los beneficios establecidos en el artículo 25 de esta ley no podrán ocupar puesto alguno en la Administración Pública, centralizada o descentralizada, ni en las empresas públicas, sino después de siete (7) años contados a partir de la fecha de su renuncia. La Autoridad Presupuestaria reglamentará los procedimientos para controlar que se cumpla con esta disposición.”

Como se puede extraer de lo transcrito, el numeral 25 ofrece el pago de las prestaciones más una bonificación a quien renuncie voluntariamente para dedicarse a actividades ajenas al sector público. No obstante, al funcionario que se acoga a este beneficio, le será impuesta la prohibición que dispone el numeral 27 de previa cita, o sea: “...no podrán ocupar puesto alguno en ministerios, instituciones pública o empresas donde el Estado tenga alguna participación...” por un lapso no menor de siete años.

Por otro lado, encontramos el retiro voluntario, del que en tesis de principio no surge el derecho al pago de cesantía, pues, como bien lo señalan el artículo 63 de nuestra Carta Magma y el numeral 29 del Código de Trabajo¹, para ello debe existir responsabilidad patronal.

No obstante, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se pueden encontrar normas excepcionales y/o que de forma irregular² permiten a los funcionarios públicos acogerse a ese derecho y recibir una retribución económica con un porcentaje de la cesantía que haya acumulado, de conformidad con la antigüedad que tenga en la institución, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, y como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la República en la opinión jurídica N° OJ-107-2016 del 8 de setiembre del 2016, al señalar:

“... el retiro voluntario se ha previsto como una forma de desvinculación de la relación laboral a cambio de una contraprestación pecuniaria que se le concede como incentivo al funcionario público que opta por esta modalidad. Estos mecanismos de retiro voluntario ciertamente constituyen una ventaja para los empleados que acceden a ellos en el tanto los beneficios ofrecidos superan siempre los derechos mínimos contemplados en la ley general, Código de Trabajo.”³

¹ ARTÍCULO 63.- Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.

Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas (...)

² Nótese que el artículo 29 de la Convención Colectiva del Banco de Costa Rica, fue declarado inconstitucional mediante resolución N° 00321-2020 del 8 de Enero del 2020, en tanto establece el supuesto del pago del auxilio de cesantía en casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

26 de agosto de 2021

AJ-OF-360-2021

Página 4 de 5

Cabe señalar que, para tales casos, no resulta de aplicación la prohibición dispuesta en el ordinal 27 de la Ley N° 6955, para el reingreso a la Administración Pública, pues como bien lo ha señalado el órgano superior consultivo en la opción jurídica de previa cita, estos se otorgan al amparo de normativas ajenas a contenida en dicha Ley. Al efecto dicha opinión señala:

“(...) la indemnización que surge del retiro voluntario es otorgada al amparo de otra normativa, y no bajo el esquema dispuesto en los artículos 25 a 27 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, razón por la cual no podrían extenderse los alcances de la prohibición ya citada a supuestos de hecho completamente distintos. De interpretarse así, no solo se establecería una prohibición no prevista legalmente, sino que también se violaría el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, que impiden una interpretación extensiva de la prohibición. (El destacado es propio)

Ahora bien, para el supuesto del retiro voluntario, resulta de aplicación el numeral 686⁴ del Código de Trabajo, que establece una prohibición de ingreso general para aquellos trabajadores del Estado que hubieren recibido el pago del auxilio de cesantía. Dicho artículo en lo conducente dispone:

“Artículo 686.- 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, por indemnización, reconocimiento de antigüedad o cualquier otra prestación similar pagada por la parte empleadora que se origine en la terminación de la relación de servicio, a excepción de los fondos de capitalización laboral. Si dentro de ese lapso llegaran a aceptar algún cargo quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas recibidas y deducirán aquellas que representen los salarios que hubieran devengado durante el tiempo en que permanecieron cesante. (...)” (El resaltado es propio)

Tesitura sostenida en dictamen N° C-035-2020 del 31 de enero de 2020, emitido por Procuraduría General de la República, que señala:

“Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa dicha prohibición relativa de reingreso a cargos remunerados en dependencias del Estado, tiene una innegable vocación de generalidad, pues alcanza y resulta aplicable a todos los servidores públicos sin distinción... En fin, en tesis de principio, resulta aplicable a todos aquellos servidores o empleados a quienes se les han cancelado prestaciones legales –en concreto la cesantía- con fundamento en el Código de Trabajo, Convenciones

⁴ Previo a la “Reforma Procesal Laboral” este artículo correspondía al 586 del Código de Trabajo.

26 de agosto de 2021

AJ-OF-360-2021

Página 5 de 5

Colectivas e incluso laudos arbitrales ... u otra norma especial de carácter reglamentario (...)

Aclarado lo anterior, es menester indicar a la consultante, que la resolución del caso de marras, es competencia de la Administración Activa y no de esta Dependencia, quien de hacerlo estaría excediendo las competencias que legalmente le han sido encomendadas.

Así las cosas, se reitera que analizar y determinar la procedencia de la figura jurídicamente aplicable para el caso de marras, así como determinar sus alcances, es competencia de la Administración Activa, por supuesto con total acatamiento de la normativa aplicable al caso, en atención a Bloque de Legalidad al que se encuentra sujeta la Administración Pública.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis anteriormente desarrollado, en el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

Con estas consideraciones finales damos por atendida sus consultas.

Atentamente;
ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA