

ASESORÍA LEGAL

AL-1155-2023
24 de agosto de 2023

Señor
Hermes Navarro del Valle
Jefe de Despacho del Ministro de Turismo
Instituto Costarricense de Turismo

Asunto: Cesantía a funcionarios de confianza

Estimado señor:

Esta Asesoría Legal se refiere a Oficio DOR-VC-087-2023, suscrito por el señor Danny Ovares Ramírez, por medio del cual solicita:

- 1) Indicar si los funcionarios que laboran bajo en régimen de confianza en la Institución que usted encabeza (una vez vencido su nombramiento) ¿Se les cancela el rubro por concepto de Cesantía?
- 2) De ser afirmativa su respuesta, indicar el asidero legal para otorgar el referido pago.

De acuerdo con lo anterior se realizan las siguientes consideraciones:

Con relación a la primera consulta, sobre si los funcionarios que laboran bajo en régimen de confianza en la Institución se les cancela el rubro por concepto de cesantía, la respuesta es que por regla general no se debe pagar dicho rubro.

No obstante, existen situaciones particulares, muy excepcionales, en donde es obligación legal generar dicha liquidación.

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca
Teléfonos 2299-5800, ext. 5726
Correo electrónico al.correspondencia@ict.go.cr
web: www.ict.go.cr
Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

ASESORÍA LEGAL

Para lo anterior, y con el objeto de contestar la segunda consulta, es menester analizar lo señalado por la Procuraduría General de la República, en dictamen C-298-2018 del 27 de noviembre de 2018, por medio del cual se indica que:

“Los temas aludidos en su consulta acerca de la naturaleza jurídica de los denominados empleados de confianza subordinados y su derecho al pago de prestaciones legales en caso de cese sin causa achacable, han sido ampliamente abordados, de forma coincidente y reiterada, tanto por nuestra jurisprudencia administrativa, como por la judicial.

En lo que interesa a la presente consulta, hemos reiterado que, dentro del empleo público, como una clara excepción al régimen de mérito o estatutario (arts. 192, 140.1 de la Constitución Política y 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil), los “funcionarios o empleados de confianza” subordinados se definen, como categoría, en razón de la naturaleza propia de las funciones desplegadas; comúnmente reconocidos por un amplio sector de la doctrina, como “personal eventual” que está íntimamente relacionado con los jefes institucionales, por un lado, porque éstos son quienes discrecional y libremente los nombran y remueven –no gozan del derecho a la inamovilidad (art. 6 inciso 2 del Estatuto de Servicio Civil), pues la confianza está referida a ellos, ya sea por condiciones subjetivas, de orden personal, u objetivas, como podrían ser atributos técnicos o profesionales o la simple comunidad ideológica que puedan hacerlos idóneos para el puesto; y por el otro, porque son aquéllos a quienes asesoran e incluso les prestan servicios personales como secretarios, ayudantes o conductores de automóviles, etc. (Dictámenes C-180-2006 de 15 de mayo de 2006 y C-055-2017 de 20 de marzo de 2017

(...)

ASESORÍA LEGAL

A falta de una regulación general y detallada, a nivel legal, sobre los puestos de confianza, la determinación del régimen jurídico aplicable a esta categoría, dentro del empleo público, se ha venido construyendo a partir de la doctrina y la jurisprudencia judicial. No obstante, nos encontramos con disposiciones normativas secundarias, como el “Reglamento de puestos de empleados de confianza subalternos del Sector Público” -Decreto Ejecutivo N° 39059 de 9 de marzo de 2015, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°137 de 16 de julio de 2015-, que vino a derogar el Decreto N° 36181-H de 25 de mayo de 2010, publicado en La Gaceta N° 192 de 4 de octubre del 2010; intentando con él innovar en algunos aspectos atinentes a esta consulta, la relación jurídica subyacente entre esta categoría de empleados y la Administración.

Importa destacar, para la presente consulta, los siguientes aspectos de la reglamentación aludida.

Pretendiendo determinar en qué casos es procedente el pago de extremos laborales (preaviso y auxilio de cesantía) a los denominados “empleados de confianza subalternos”, así como las pautas a seguir cuando se da un reingreso a la Administración Pública, aquel Reglamento dispone que:

Tal categoría funcional incluye los puestos de consultor licenciado experto, consultor licenciado, asesor profesional, asistente profesional, asistente técnico, asistente administrativo, secretario, chofer y los que en el futuro sean definidos así por la Autoridad Presupuestaria, siempre que estén a disposición permanente de

ASESORÍA LEGAL

los jerarcas supremos y ejecutivos de los ministerios y entidades públicas, como ministros, viceministros, presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes. En el caso de las entidades públicas, se excluyen de la anterior enumeración de clases la de consultor licenciado experto y consultor licenciado, por no ser de aplicación para ellas (art. 1 inciso b).

“Los empleados de confianza subalternos están regidos por las disposiciones especiales de los artículos 585 y 586 [8] del Código de Trabajo, y pueden ser cesados en forma discrecional con el derecho a las indemnizaciones ahí establecidas, salvo disposición especial en contrario, siempre que no incurran en alguna de las causales previstas por el ordenamiento jurídico que regula la materia, que faculta al empleador a despedir sin responsabilidad patronal, previa apertura de la investigación administrativa correspondiente” (art. 1 inciso l).

“En el caso de que el servidor sea contratado de nuevo por la Administración Pública, antes de haber transcurrido el tiempo igual al representado por la suma recibida en carácter de auxilio de cesantía, se aplicará lo dispuesto en el artículo 586, inciso b) del Código de Trabajo” (art. 1 inciso m).

“En aplicación de la teoría de “El Estado como patrono único” y lo dispuesto por el numeral 586 [10], inciso b) del Código de Trabajo, no procede indemnizar a quien es cesado y de inmediato, en forma continua, pasa a ocupar otro puesto en el sector público” (art. 1 inciso n).

Disposiciones normativas éstas que, junto con las otras no mencionadas, son de aplicación a todos los puestos de confianza subalternos del Sector Público, “salvo que exista legislación especial al respecto” (art. 2).

ASESORÍA LEGAL

Aunque las citadas disposiciones normativas reglamentarias se basan en el régimen jurídico instaurado con anterioridad a la denominada Reforma Procesal Laboral, estimamos que las mismas mantienen coherencia con lo dispuesto actualmente por los artículos 682 párrafo segundo, 683, 684 y 685 del Código de Trabajo, pues al no estar enunciados los empleados de confianza subordinados entre aquellos expresamente exceptuados del pago de las prestaciones que prevén los artículos 28, 29 y 31 de ese mismo cuerpo legal, y al estar regidos por normas reglamentarias especiales -Decreto Ejecutivo N° 39059-, continúa siendo procedente el pago de prestaciones legales a su favor, siempre no que exista causa justificada para su cese.

Por otro lado, interesa destacar que a partir del dictamen C-461-2006 de 14 de noviembre de 2006, fuimos claros y contundentes en advertir que los puestos de confianza no pueden ser artificiosamente catalogados como contratos a plazo determinado, asimilándolos a los denominados “funcionarios de período legal”, a fin de excluirlos por definición, al finalizar el período de nombramiento, del pago de las prestaciones; pues como bien lo ha definido la Sala Segunda:

“no puede equipararse la relación a plazo fijo o por tiempo determinado con la naturaleza del empleado de confianza, como en el fondo se pretende hacer en el recurso, por tratarse de dos cuestiones absolutamente distintas. Evidentemente lo primero tiene que ver con el plazo fijado de antemano por las partes de acuerdo con el objeto del contrato e incluso por preverlo así la ley, para la realización de los trabajos o para el desempeño de determinadas funciones. Mientras que la calidad de empleado de confianza no tiene que ver con el plazo del contrato, sino, con las especiales características del puesto, por las cuales en algunos casos se ha considerado necesario en materia de empleo público, relevarlo de los procedimientos establecidos para el nombramiento y remoción, no dotándolo por

ASESORÍA LEGAL

*consiguiente de estabilidad, como resulta ser el asunto de que se conoce.”
(Resolución número 368-2006 de las catorce horas diez minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis; reafirmada, entre otras, por las Nos. 2007-000648 de las 09:50 hrs. del 7 de setiembre de 2007, 2011-000391 de las 11:20 hrs. del 4 de mayo de 2011 y 2014-000005 op. cit.). Y por ello se concluyó que: “en el tanto las funciones desempeñadas por los trabajadores de confianza sean consideradas como funciones permanentes y no exista norma que establezca el plazo de nombramiento, los contratos suscritos con dichos trabajadores deberán ser considerados contratos a plazo indefinido, debiendo reconocerse al final de la relación laboral cuanto medie despido sin justa causa el importe correspondiente al auxilio de cesantía y al preaviso, según lo establecen los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo”.*

Criterio este último que ha sido reiterado y ratificado en dictámenes posteriores (C-271-2009 de 2 de octubre de 2009, C-61-2010 de 7 de abril de 2010, C-150-2012 de 18 de junio de 2012 y C-085-2014 e 18 de marzo de 2014).

Así que, por considerar que no se evidencian motivos o razonamientos que hagan necesario un replanteamiento o modificación en la interpretación jurídica anteriormente dada de aquellas normas, se mantiene en todos sus extremos los criterios técnico jurídicos contenidos al respecto en los citados dictámenes. Y deberá entonces la Administración consultante atenerse a lo sostenido en dicha jurisprudencia administrativa (Artículo 2 de nuestra Ley Orgánica, No. 6815)...

De acuerdo con lo anterior, puede ser casuístico el pago de los extremos laborales de finiquito de la relación de empleo. Por ello, la segunda consulta se debe contestar de acuerdo con lo señalado en el dictamen antes indicado, provocando que será de análisis cada situación concreta.

ASESORÍA LEGAL

Cordialmente,

Lic. José Francisco Coto Meza, MSc.
Asesor Legal

Lic. Jimmy Álvarez García, MSc.
Coordinador Jurídico-Procesal
Asesoría Legal

NI 1333

C.c. Archivo
Consecutivo