

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

San José, 09 de febrero de 2022

DAJ-C-0022-02-2022

Señora  
**Yaxinia Mendoza Díaz**  
Directora  
Dirección de Recursos Humanos.  
Presente

**Asunto: Atención a oficio DVM-A-DRH-3264-2021.**

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Se procede a atender el oficio de cita remitido por correo electrónico el 17 de junio del 2021, referencia número 4353, expediente DAJ-DCAJ-EXP-0527-2021.

## **I. Objeto de la consulta**

La dependencia consultante solicita la emisión de un criterio jurídico en relación con la pregunta *¿cuál es el tope máximo de años a indemnizar para determinar el monto adeudado de la indemnización regulada en el artículo 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en periodos fiscales vencidos? Asimismo, si a la indemnización se le debe aplicar o no el proporcional de salario escolar, aguinaldo y rebajo de cargas sociales.*

## **II. Antecedentes**

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

En la consulta de marras, la Dirección de Recursos Humanos señala en el criterio técnico que adjunta, que el tope máximo a indemnizar según jurisprudencia administrativa emitida por la Procuraduría General de la República, corresponde a “la totalidad del tiempo laborado”, como se desprende de la literalidad del artículo 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Asimismo, que la indemnización será proporcional al monto de la reducción que se le efectúe al salario devengado por el funcionario.

### III. Análisis de la consulta planteada

De previo a evacuar la presente consulta, resulta conveniente indicar el concepto de indemnización. El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas lo define como el “*Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado*”.

Teniendo claro esto, en el ordenamiento administrativo, existe una norma reglamentaria que regula la situación de consulta, cual es el numeral 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, sobre las indemnizaciones en caso de terminación del vínculo laboral, o bien, por disminución salarial y, que dispone lo siguiente:

“d. (...) Si la ubicación del servidor no fuere posible dentro del lapso señalado y éste no aceptare la reasignación descendente, éste cesará en sus funciones y se procederá al pago de la indemnización indicada en el Artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil. En el caso de que el servidor acepte la reasignación tendrá derecho a una **indemnización** correspondiente a un mes **por cada año de servicios al Estado**, y que será proporcional al monto de la reducción que tenga su salario.” (La negrita no es del original).

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

Para el abordaje de la primera interrogante sobre el tope máximo de años a indemnizar, es importante y necesario señalar que, el inciso en cuestión aborda dos situaciones distintas, cuyo resultado también difiere uno del otro, lo cual explica la Procuraduría General de la República en su pronunciamiento C-204-2020 del 01 de junio del 2020:

Como es constatable por simple remisión al tenor del texto normativo que contiene el precepto del ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, ambas indemnizaciones especiales son distintas o bien, diferenciables una de otra, tanto por su regulación como por su contenido, al estar establecidas incluso para diversos supuestos de hecho normativamente previstos (Dictamen C-237-2018 op. cit.). Véase que una hace remisión expresa al ordinal 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil *– hoy derogado, según advertimos-*; la otra dispone una regla específica que comparte con la otra sólo la consideración de todo el tiempo laborado por el funcionario en la Administración Pública. Además, ambas tienen una innegable naturaleza jurídica distinta, pues **“según hemos concluido, las sumas que se cancelen a una persona a título indemnizatorio, por el cese de su relación de empleo con el Estado o sus instituciones, con base en el citado ordinal 37, inciso f, del Estatuto de Servicio Civil, tiene el carácter de cesantía; precisamente, porque tiene como objetivo cubrir los gastos que se generan mientras la persona está cesante (Dictamen C-054-2014 de 24 de febrero de 2014)... Mientras que la suma indemnizatoria que se recibe por un perjuicio salarial originado en un proceso de reorganización no puede catalogarse como cesantía, pues en ese supuesto la persona no pierde su empleo ni queda cesante (Dictamen C-309-2007 de 4 de setiembre de 2007, entre otros).**

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

Por lo hasta aquí expuesto, habiendo establecido la inexistencia de identidad normativa entre ambas indemnizaciones aludidas y tomando en cuenta especialmente la derogación expresa del inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, y la modificación introducida al artículo 47 de ese mismo cuerpo legal, por parte del artículos 58 inciso b) y 57 inciso f), respectivamente, introducidos a la Ley de Salarios de la Administración Pública por la Ley No. 9635 –*de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*-, así como la aplicación de su régimen transitorio (Transitorio XXVII y art. 13 inciso a) e *in fine* del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H), a fin de atender el objeto estricto de la gestión consultiva formulada, debemos puntualizar que actualmente, si **la reorganización operada... implica la necesidad de prescindir de los servicios de algunos empleados cubiertos por instrumentos de negociación colectiva, sea porque no se requieren dentro de la nueva estructura orgánica, o porque éstos no acepten la reducción subsecuente de sus salarios, con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, la indemnización procedente sería aquella correspondiente al pago de prestaciones, concretamente por concepto de auxilio de cesantía, que de forma especial se regule en Convenciones Colectivas y mientras las mismas se mantengan vigentes; pero en ningún caso dicha indemnización podrá ser mayor a los doce años (Dictamen C-060-2018, de 05 de marzo de 2019). Y para aquellos otros excluidos de la aplicación de esos instrumentos colectivos, resultaría directamente aplicable el precepto normativo contenido en el artículo 39 de la citada Ley No. 9635; es decir, un tope máximo de los 8 años de cesantía; que para estos casos tiene eficacia inmediata -a partir de su fecha de publicación- y que, por su rango normativo, prevalece por sobre el ordinal 27 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Esto último es así, porque al estar articulado este caso en una evidente relación de exclusión o**

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

de subordinación del citado Reglamento, la preeminencia o primacía de la Ley posterior No. 9635, en virtud de su mayor jerarquía normativa, es innegable; máxime que desde el dictamen C-143-1999, de 13 de julio de 1999, habíamos advertido que tal precepto reglamentario cedía ante el artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil –*entonces vigente*–; norma expresamente derogada por la citada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y que en su artículo 39 regula, a modo de norma general, con tope de 8 años, el auxilio de cesantía en el Sector Público.

Mientras que **en el supuesto de rebaja o disminución salarial aludida**, estimamos que, por su naturaleza –*no es cesantía*– y regulación concreta, no estamos frente al fenómeno de una derogación expresa, y mucho menos de una tácita por antinomia normativa, pues al regularse por el artículo 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil un supuesto distinto al referido en los artículos 39, 58 inciso b) y 57 inciso f) de la Ley General de Salarios, respectivamente, introducidos por la Ley No. 9635, no existe en realidad incompatibilidad o incoherencia de los contenidos proposicionales de las normas concernidas, que deba resolverse por medio de algún criterio de interpretación tradicional o no, pues en realidad dichas normas jurídicas no atribuyen al mismo supuesto de hecho dos soluciones normativas incompatibles. Y por tanto, deberá seguirse aplicando la indemnización especial reglamentariamente prevista, a modo de regla general, por el citado ordinal 111 inciso d) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil; reconociéndose así la aplicabilidad de dicha norma reglamentaria en su respectivo ámbito de vigencia, determinado éste por su propio contenido normativo;...

(La negrita no es del original).

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

De lo expuesto es posible afirmar que cuando el cese de funciones es total, procede el pago de cesantía, de conformidad con la normativa que rige dicha figura, (lo cual contempla el período considerado para su cálculo); si por el contrario, se verifica una reducción en el salario a percibir, la situación queda incluida en el cuadro fáctico del numeral 111 inciso d), última oración, por lo que a partir de su lectura –como sucede con el resto- se requiere un proceso racional para determinar el sentido de la norma jurídica a fin de aplicarla correctamente, esto es interpretación, de manera que este ejercicio intelectual amplio, constituye la base para todo operador jurídico e inicia con la lectura de la letra plasmada en la misma, la cual debe ser analizada a la luz de elementos que le dan sentido y contenido, que para esta Cartera Ministerial, se encuentran mencionados en la Ley General de Administración Pública artículos del 4 al 10.

En ese proceso mental, la primera y preferente regla interpretativa es la literal, aplicable cuando los términos empleados en el instrumento a analizar son claros y precisos, en cuyo caso, debe aplicarse el sentido gramatical y así no es necesario recurrir a otro mecanismo interpretativo, pues por el contrario, una aplicación indebida de métodos interpretativos podrían conducir a deformar la intención del legislador llevando a soluciones jurídicas distintas o contrarias a las que efectivamente la ley consagra.

De manera que, de la letra se extrae con meridiana claridad, que para el cálculo en cuestión, se toma la totalidad del tiempo laborado por el funcionario. En igual sentido, la jurisprudencia administrativa emitida por la Procuraduría General de la República ha establecido que *“no sólo debe tomarse en cuenta todo el tiempo laborado por el funcionario en la Administración Pública, sino que debe considerarse*

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

*también el último salario devengado en el puesto afectado y no del promedio salarial devengado en el último semestre.”<sup>1</sup>*

Ante la segunda interrogante, si a la indemnización del artículo bajo análisis, se le debe aplicar o no el proporcional de salario escolar, aguinaldo y rebajo de cargas sociales, en el supuesto de que corresponda otorgar cesantía -como se indicó supra- se rige por la regulación propia del instituto, y para el caso del rebajo salarial, se subraya que el monto que le corresponde percibir al servidor tiene carácter indemnizatorio, ya que es producto de la responsabilidad administrativa por conducta lícita imputable al Estado, en virtud del cambio operado en perjuicio del funcionario, referente a las condiciones que regían su contrato laboral, pero que aún mantiene su relación laboral con la Administración (característica que la diferencia de la cesantía). De manera que, este rubro no es considerado “salario” o “remuneración”, pues no constituye una contraprestación a cambio de la labor efectiva del servidor. Teniendo claro este escenario, resulta pertinente establecer el alcance de los institutos legales consultados.

El salario escolar ha sido objeto de análisis de la Procuraduría General de la República, quien ha manifestado:

Este rubro económico fue autorizado, fundamentalmente, mediante el Decreto número 23495-MTSS de 19 de julio de 1994 y modificado por el Decreto Ejecutivo número 23907-H de 21 de diciembre del mismo año, definiéndose como ‘... un ajuste adicional, para los servidores activos, el aumento de salarios por costo de vida otorgado a partir del 1 de julio de 1994, y **será un porcentaje del salario nominal de dichos servidores**, para que sea pagado

---

<sup>1</sup> Dictamen C-237-2018 del 19 de setiembre del 2018. Procuraduría General de la República.

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

en forma acumulativa, en el mes de enero de cada año. (C-002-2001) (La negrita no es del original).

En el mismo sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto Número 0722 -98 de las 12:09 horas del seis de febrero de 1998, indicó:

...es menester hacer un análisis de lo que comúnmente se ha venido denominando "salario escolar", salario que nace mediante el Decreto número 23495-MTSS publicado en el Alcance número 23 a la Gaceta número 138 del veinte de julio de mil novecientos noventa y cuatro, el cual fue modificado por el Decreto Ejecutivo número 23907-H publicado en la Gaceta número 246 del veintisiete de diciembre del mismo año. Dicho decreto estableció un sistema de retención y pago diferido de un porcentaje del total del aumento decretado por costo de la vida para el año que corresponda. Ese porcentaje se fijó en un dos por ciento del total a pagar por dicho rubro, el cual debería cancelarse por parte del patrono en forma acumulada y diferida con el último pago del mes de enero siguiente... De esta forma queda claro que el monto pagado por la vía del llamado "salario escolar" es un monto que no paga el Estado en forma adicional como si fuera un monto extraordinario en el mes de enero de cada año, sino que es un monto que por derecho le corresponde al trabajador recibir en forma diferida en el mes de enero, monto que de por sí ya ha devengado y se encuentra dentro de su patrimonio... lo que el trabajador activo percibe en el mes de enero siguiente al aumento decretado el año anterior, es un dinero que el Estado no paga en forma extraordinaria o como un decimocuarto mes, sino que **corresponde a una suma que ya se encontraba dentro del patrimonio del trabajador por cuanto ya había sido reconocida por éste e**



*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

**incluida dentro del salario a percibir**, sólo que se le paga en forma diferida...'  
(La negrita no es del original).

Según las transcripciones precedentes, el salario escolar corresponde a un monto que se ha retenido del salario del empleado.

Respecto al Aguinaldo, la “*Ley de Pago de Aguinaldo para Servidores Públicos*”, N° 1835, especifica que su cálculo será “**con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios**, devengados durante el período indicado en el párrafo primero” (artículo 2) (la negrita no es del original) y que “Las sumas que perciban los beneficiarios por el desempeño de otras funciones distintas a las de su cargo principal [...] no se considerarán como parte del salario o pensión, para los efectos de cálculo” (ordinal 3), siendo entonces que las indemnizaciones quedaría fuera de su alcance.

Por su parte, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en su numeral tercero, insta la obligatoriedad de realizar las respectivas deducciones sobre los salarios que devengan los trabajadores, a fin de dar cumplimiento en forma efectiva a los beneficios y garantías allí establecidas, en pro de las personas trabajadoras:

Artículo 3.- Las coberturas del Seguro Social -y el ingreso al mismo- son obligatorias para todos los trabajadores manuales e intelectuales que perciban sueldo o salario. El monto de las cuotas que por esta ley se deban pagar, **se calculará sobre el total de las remuneraciones que bajo cualquier denominación se paguen, con motivo o derivados de la relación obrero-patronal.**” (El resaltado es propio).

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

Sobre este punto, la Procuraduría ha sostenido que aquellas sumas que no se califican como salario y que poseen carácter indemnizatorio no se les aplica las cargas sociales.<sup>2</sup>

### **III. Conclusiones**

De lo expuesto se concluye:

1. Cuando se prescinde de los servicios de un funcionario corresponde el pago de cesantía de conformidad con las normas que le son aplicables a la figura.
2. El artículo 111 inciso d) maneja dos supuestos: uno en el que no se acepta la reducción por lo que corresponde el pago de cesantía, y el otro, cuando se acepta, lo cual implica la indemnización.
3. Según la literalidad del artículo 111 inciso d), última oración, del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para efectos del cálculo de la indemnización, debe considerarse todo el tiempo laborado, sin existir un tope.
4. El pago reconocido por disminución salarial contenido en el artículo bajo estudio, es producto de la responsabilidad administrativa por conducta lícita imputable al Estado, en virtud del cambio operado en perjuicio del funcionario,

---

<sup>2</sup> Dictámenes C-019-2001 y C-102-2010. En igual sentido se pronunció la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 91-098 de las 10:10 horas, de 21 de junio de 1991.

*Transformación curricular, una apuesta por la calidad educativa.*

referente a las condiciones que regían su contrato laboral, pero que aún mantiene su relación laboral con la Administración, por lo que posee un carácter indemnizatorio y no salarial, ya que no es una contraprestación por los servicios, como consecuencia, los rubros de aguinaldo, salario escolar y cargas sociales no se le aplican.

Cordialmente,

Mario López Benavides

Director

Dirección de Asuntos Jurídicos

Elaborado por: Maritza Matarrita Álvarez, Asesora de Área Consultas

Revisado por: Dayana Cascante Núñez, Asesora legal

V°B° por: Nancy María Quesada Vargas, Jefa a.i.. Depto. Consulta y Asesoría Jurídica.

Aprobado por: María Gabriela Vega Díaz – Subdirectora DAJ.CC / Archivo.

Cc..Archivo.