

DAJ-AE-031-04
12 de febrero del 2004

Señor
Lic. Guido Alberto Soto Quesada
Asesor Legal Laboral
Apdo. 2574-1000 San José
Presente.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 3 de diciembre del 2003, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la posibilidad de establecer diferentes porcentajes del aporte patronal cuando son varias empresas cuyos empleados están afiliados a una misma Asociación Solidarista.

La Ley de Asociaciones Solidaristas es omisa en cuanto a situaciones como la planteada por usted, pero este Departamento ha tenido el criterio reiterado, en el sentido que la posibilidad de que se constituyan Asociaciones Solidaristas de empleados de varias empresas con diferentes razones sociales, depende de la unidad empresarial que exista entre ellas, de manera que exista **un mismo aporte patronal**, no se den diferencias y mucho menos peligros inminentes entre los trabajadores de una y otra empresa, y, que su funcionamiento en definitiva, no tienda a menoscabar los derechos de los afiliados, o imponga diferencias entre unos y otros.

Esta unificación debe provenir del vínculo patronal, o sea que debe tratarse de empresas cuyo patrono sea el mismo, aunque administrativa y operativamente sean independientes; dicho de otra forma, es necesario que el común denominador entre las empresas sea la unidad patronal, tal es el caso de los grupos empresariales.

Desconocemos en este sentido si su consulta se refiere a empresas del Sector Público o de empresas privadas, porque en el caso de las primeras, nuestro criterio debe modificarse por circunstancias lógicas de la materia pública por lo que no es posible aplicar lo de la unidad patronal, pues es evidente que aunque se trate de un mismo patrono, la situación presupuestaria

en las Instituciones del Estado es muy diferente entre unas y otras y rigen principios como el de legalidad que impide la ejecución de acuerdos paralelos en las Instituciones.

El artículo 18 inciso b) de la Ley de Asociaciones Solidaristas en efecto, expresa que el aporte patronal será fijado de común acuerdo entre trabajadores y patrono, de conformidad con los principios solidaristas, es decir, procurando la igualdad entre sus afiliados a la asociación. En este sentido, el artículo 5 de la misma ley, dice que: *“El derecho de asociación podrá ejercerse libremente por todos los trabajadores que laboren en una empresa...”*, de cuya letra se puede desprender, que debe tratarse de trabajadores de una misma empresa, o a lo sumo de varias empresas que tengan un mismo patrono, tal y como lo ha interpretado esta Asesoría, por lo que se deduce, que todos los afiliados a la misma asociación, de común acuerdo con el patrono (que responde por el grupo de empresas), establezcan el mismo aporte, garantizando así la igualdad de todos los afiliados.

En razón de lo expuesto, contestamos a sus inquietudes del modo siguiente:

1- *Es correcto el método de negociación independiente y diferente de negociación del aporte que se está aplicando con los diferentes patronos, teniendo diferentes porcentajes según lo acordado?*

En el entendido de que se trata de un grupo empresarial ligado a un mismo patrono, la negociación de aportes diferentes para los afiliados de una misma asociación, desvirtúa los fines primordiales de las asociaciones solidaristas de procurar la justicia y la paz social, la armonía obrero-patronal y el desarrollo integral de sus asociados,¹ porque al darse un acuerdo diferente de aportes, se establece la desigualdad entre los afiliados, que es lo que justifica precisamente, que varias empresas puedan conformar una misma asociación, de modo tal que deberán corregir dichos acuerdos.

Debe tenerse presente que el hecho de establecer porcentajes diferentes de aporte patronal para los empleados de las diferentes empresas, constituye una desigualdad en el trato que inclusive puede definirse como discriminatoria, lo cual no es conveniente dentro de una misma organización, pues debe velarse por la igualdad de derechos de los afiliados y al tener unos afiliados derecho a un aporte patronal superior a otros, definitivamente crea una desigualdad incorrecta.

¹ De conformidad con el artículo 2 de la Ley de Asociaciones Solidaristas.

2- ***Es correcta la norma de sus Estatutos que no establece un porcentaje fijo de aporte patronal, sino como mínimo sin establecer límites máximos para negociar con cada patrono, según lo faculta el mencionado artículo”***

Tanto la Ley de Asociaciones solidaristas como su Reglamento, son omisos en cuanto al tope máximo que deba establecerse en un Estatuto, sobre el aporte patronal, ya que el mismo depende de la negociación que se de entre la empresa y los representantes de la Asociación.

El artículo 13 de la Ley establece en el inciso d), respecto del monto mínimo, que el Estatuto debe expresar: “*el monto mínimo del ahorro obrero, así como el de los demás recursos económicos de que dispondrá la asociación*”.

Como vemos, la Ley no establece obligatoriedad de que el estatuto indique un monto máximo del aporte patronal, pero, eso no implica que pueda omitirse indicar el monto que se paga, o sea, en nuestro criterio, aunque la ley diga que debe establecerse en los estatutos el monto mínimo del aporte patronal, ello no exonera a la organización de que establezca vía estatuto, el monto exacto que paga el patrono, pues a nuestro modo de ver las cosas, ese monto que dicen los estatutos debe estar de acuerdo con el monto que realmente paga el patrono. Por lo tanto, consideramos que, independientemente de lo que expresa el inciso d) del artículo 13, la preocupación mayor, debe centrarse no en lo que dice la ley sobre el monto mínimo, sino en que el Estatuto establezca el monto fijo que el patrono haya acordado dar a la Asociación, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento de la Ley que expresa lo siguiente:

*“En el acto constitutivo de una Asociación Solidarista **deberá presentarse un compromiso incondicional**, escrito y de plazo indefinido, **del patrono** en el sentido de aportar los recursos que se convengan para el funcionamiento y organización dentro de los términos que señala el Estatuto de aquella...”*

Es por ello que insistimos en que antes de preocuparse si el Estatuto indica aporte mínimo o máximo, debe quedar establecido el monto fijo de aporte patronal acordado, máxime que, de acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, el aporte debe ser el mismo para todos los trabajadores que conformen la Asociación.

En todo caso si el aporte patronal, tal y como lo establece el artículo 18 inciso b), se considerará como parte del fondo económico del auxilio de cesantía en

beneficio del trabajador, de conformidad con el artículo 29 del Código de Trabajo, podrá ser hasta de un 5.33% sobre la planilla de los trabajadores, lo que no inhibe al patrono de poder establecer un porcentaje mayor, porque de conformidad con el Principio de Legalidad para el derecho privado, se podría acordar todo aquello que no se encuentra expresamente prohibido en la Ley o el Estatuto.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe a.i.

ALC/hs.-

Ampo 15-A-.

Cc:Departamento de Organizaciones Sociales