

03 de julio de 2008
DAJ-AE-152-08

Señora
Rosa Iris Camacho Jiménez
Funcionaria
Ministerio de la Presidencia

Estimada señora:

Procedemos a dar respuesta a solicitud de criterio, recibida en esta Dirección el día 04 de febrero del presente año, mediante la cual manifiesta que fue funcionario del Consejo Nacional de Producción y que estuvo afiliada en la Asociación Solidarista de dicho consejo hasta el 31 de diciembre de 2007. Indica que por traslado horizontal pasó a laborar en el Ministerio de la Presidencia desde enero de 2007, pero que todo ese año la plaza continuó siendo del indicado Consejo y que fue hasta el 01 de enero del presente año que la plaza pasó a formar parte del referido Ministerio. Agrega que durante todo el año, fue el Consejo el que le pagó el salario correspondiente. Ahora ha solicitado el pago de su ahorro personal y el del aporte patronal, pero como el Ministerio de la Presidencia no tiene Asociación Solidarista, indica que la Asociación del Consejo le ha indicado que solo le corresponde el ahorro.

Sobre el particular le indico lo siguiente: El artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas en lo que interesa dice:

“ARTICULO 21: *Las cuotas patronales se utilizarán para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la asociación, y se destinarán prioritariamente a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía. Este fondo se dispondrá de la siguiente manera:*

- a) Cuando un afiliado renuncia a la asociación pero no a la empresa, el aporte patronal quedará en custodia y administración de la asociación para ser usado en un eventual pago del auxilio de*

cesantía a ese empleado según lo dispuesto en los incisos siguientes:...”

Como puede observarse, la norma transcrita presupone la renuncia del trabajador a la Asociación Solidarista y su continuación en la empresa donde aquella tiene asiento. No hay disposición en la Ley que prevea un caso de prestación específica para el Estado como patrono. Los supuestos anteriores, parecen referirse a la empresa privada. En consecuencia, debe acudirse a otros criterios para solucionar el problema planteado.

Como expresamente lo señala el encabezado del artículo 21 y los artículos 18 inciso b) y 19 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, las cuotas patronales deben destinarse a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía; es decir, para hacerle frente al pago de dicho derecho, que corresponde hacer al patrono respectivo, en los casos señalados por la Ley (artículos 28, 29, 30, 83, 85 del Código de Trabajo e incisos B9, c), ch) y d) del artículo 21 de la citada Ley de Asociaciones Solidaristas). El pago de dicho auxilio de cesantía, en términos normales y generales, procede siempre que haya terminación del contrato de trabajo.

En el Estado las Asociaciones Solidaristas se constituyen tomando en cuenta las Instituciones Públicas específicas o los Ministerios, es decir una para cada uno de dichos entes u órganos. No se hacen Asociaciones Solidaristas que cobijen a todos los trabajadores del Estado y a éste como patrono único; de ahí que al trasladarse un trabajador de una Institución a otra, de una Institución a un Ministerio o bien de un Ministerio a otro, aunque no se da una terminación del contrato de servicios con el Estado, si hay una desvinculación con la Asociación Solidarista de donde procede. Véase pues, que no hay una terminación contractual de servicios en sentido estricto, pues se sigue laborando para el mismo patrono; pero, en términos prácticos, resulta imposible continuar la relación trabajador- Asociación Solidarista al perderse la condición de funcionario de la empresa o Institución donde tiene asiento la organización social.

El artículo 18 de la ley 6970 dice en lo que nos interesa:

“Artículo 18: Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos:

- a. ...
- b. *El aporte mensual del patrono a favor de sus trabajadores afiliados, que será fijado de común acuerdo entre ambos de conformidad con los principios solidaristas. Este fondo quedará en custodia y administración de la asociación como reserva para prestaciones.*

-
- c. Lo recaudado por este concepto, se considerará como parte del fondo económico del auxilio de cesantía en beneficio del trabajador, sin que ello lo exonere de la responsabilidad por el monto de la diferencia entre lo que le corresponda al trabajador como auxilio de cesantía y lo que el patrono hubiere aportado....”*

De conformidad con esta disposición, podemos afirmar que los dineros que ingresan a la Asociación en concepto de aporte patronal, si bien constituyen un fondo para el pago del auxilio de cesantía, una vez hecho ese traslado de fondos, las sumas pasan a formar parte del patrimonio del funcionario y se rigen por los postulados de la Ley 6970 por lo tanto también dejan de ser dineros del patrono; en razón de ello, al fijar el procedimiento a seguir cuando se da el retiro de un trabajador de la Institución donde estaba la Asociación de la cual era miembro, debemos manejar conceptos delicados que conlleven a una alternativa lógica jurídica.

Cuando un funcionario deja de laborar en la Institución donde existía Asociación Solidarista, en el caso que se tratara de una empresa privada lo que corresponde es cancelarle totalmente el monto depositado a su favor por concepto de aportes patronales ya que esos montos constituyen el fondo de cesantía que servirán de base al patrono para pagar la diferencia por ese concepto según lo establece el artículo 18 inciso b) de la Ley de cita. Sin embargo, cuando estamos ante Instituciones del Estado, al darse la finalización de la relación laboral con una Institución e iniciar una nueva relación con otra del mismo Estado, no estamos ante una finalización absoluta del contrato de trabajo, ya que el funcionario mantiene los derechos generados por la antigüedad acumulada en la Institución de origen y no existe obligación para pagar en ese momento cesantía, más bien nos encontramos con la existencia de prohibiciones legales para obtener el pago de cesantía cuando se ingresa a otra Institución hasta por un tiempo que represente la suma que recibe en calidad de auxilio de cesantía¹.

La situación descrita nos pone ante una toma de decisión muy difícil de manejar dadas las incongruencias legales con las que podemos encontrarnos al fijar el procedimiento correcto para el manejo de los aportes patronales en el Estado, es por ello, que esta Dirección en anteriores ocasiones ha mantenido el criterio y así lo confirmamos en la presente, que los casos en que no existe Asociación Solidarista en la Institución destino, debe pagarse al funcionario los aportes patronales depositados a su favor en la Solidarista de origen, ya que no es posible que aquélla mantenga esos dineros en virtud de romperse el vínculo de pertenencia que justificaba su administración, tampoco será posible devolverle los dineros a la Institución de origen porque como dijimos líneas atrás, esos dineros

¹ Art. 586 inciso b) Código de Trabajo.

ya no son suyos sino del trabajador. Consideramos que el problema de legalidad que representa la prohibición expresa del pago de prestaciones en fecha anterior a una nueva contratación con el Estado, debe ceder ante la imposibilidad jurídica de devolver los dineros y al encontrarnos ante una Ley especial como lo es la Ley 6970 que permite el pago en estas circunstancias. Para un mejor control del pago, la Asociación que cancela directamente los aportes patronales en estas circunstancias, deberá enviar constancia a la Institución destino, para que conste en el expediente personal del servidor el pago realizado por concepto de cesantía, y así en un futuro pago por ese concepto, la Institución deduzca el monto cancelado del total a pagar por cesantía.

Para el caso en que el funcionario se traslade a una Institución donde si funciona Asociación Solidarista, el problema sobre el procedimiento a seguir con los aportes patronales permite una mejor solución y en ese sentido es criterio de esta Asesoría, que debe permitirse la posibilidad que la organización de la Institución destino, administre el dinero previo traslado de los fondos por parte de la asociación de origen. En estos casos no procede la devolución del dinero al trabajador, en virtud de existir una solución alterna que permite mantener los aportes patronales en administración hasta que el funcionario deje de laborar definitivamente para el Estado. No será necesario que el funcionario se afilie a la nueva organización social pues debe privar el derecho constitucional a libre afiliación, pero esta organización estará en todo su derecho de cobrarle al funcionario los gastos en que incurra por la administración del dinero, al igual que lo hace con los aportes en custodia de aquellos funcionarios que renunciaron y se mantienen en la Institución donde se asienta la misma.

Por lo tanto, es criterio de esta Dirección² que al darse un traslado como el descrito, y suponiendo que en la Institución a la que se traslada el funcionario no existe ninguna Asociación Solidarista, el procedimiento que debe seguir la organización, es incluir dentro de la liquidación del afiliado, también las cuotas patronales; e informar en conjunto con el Departamento de Personal o de Recursos Humanos de esa Institución, a la nueva dependencia, del monto que por tal concepto se ha realizado.

Todo lo expuesto es aplicable en el tanto no exista Asociación Solidarista en la Institución a la que se traslada el afiliado, pues de lo contrario, lo procedente es que la Asociación Solidarista traslade las cuotas patronales depositadas a favor del afiliado, a la Solidarista de esa otra Institución, para que dicha organización continúe administrando esos fondos y los devuelva cuando ese funcionario deje de laborar según los términos expuestos en la presente.

² En este mismo sentido ver DAJ-sd-055 del 11 de enero de 1994, DAJ 091-99 del 09 de abril de 1999.

Es por ello, que esta Asesoría le recomienda que gestione el pago del aporte patronal por concepto de auxilio de cesantía adelantado y que usted misma gestione ante el Departamento de Recursos Humanos la nota que informa que se recibió tal derecho por adelantado ante la falta de Asociación Solidarista en el Ministerio de la Presidencia.

De usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

Pgc/pcv
Ampo 16 a)