

DAJ-AE-214-07  
15 de junio de 2007

Señora  
Roxana Chinchilla Fallas  
Secretaria  
**ASOCIACIÓN SOLIDARISTA DE EMPLEADOS  
DE LA MUNICIPALIDAD DE POÁS**  
Presente

Estimada señora:

Damos respuesta a su oficio N°. 002-2007-ASEMPOÁS, recibido en esta Dirección el 07 de marzo de 2007, mediante el cual solicita nuestro criterio acerca de la posibilidad de que el Alcalde la Municipalidad, ingrese como afiliado de la Asociación Solidarista de Empleados de la Municipalidad.

Para tal efecto, adjunta el criterio esgrimido por el Departamento de Auditoría Interna de la Municipalidad, que en el oficio No. AI-15-2007 del 01 de febrero de 2007, indica que no existe fundamento jurídico para que el Alcalde solicite que la Asociación Solidarista de Empleados de la Municipalidad, que le administre el aporte patrimonial correspondiente a su cesantía, ya que de acuerdo con los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, los Ejecutivos y Alcaldes Municipales no tienen derecho al pago de prestaciones legales.

Para dar respuesta a su consulta, resulta necesario analizar lo referente a los contratos por tiempo indefinido y a plazo fijo.

Es principio generalizado, que todos los contratos de trabajo lo son por tiempo indefinido, sin embargo existen excepciones a dicha regla, las cuales solamente se permiten cuando se enmarcan dentro de los lineamientos que dicta la ley.

Así, tenemos que en nuestra legislación, el artículo 26 del Código de Trabajo recoge la afirmación anterior, cuando refiere la posibilidad de contratar a plazo en los casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar, sin embargo si subsiste la causa que le dio origen y la materia del trabajo, el contrato se convierte en uno por tiempo indefinido; o sea, cuando la labor se vuelve permanente, el contrato también.

Los contratos a plazo fijo o por obra determinada, se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la

realización de una obra. Los contratos por tiempo indefinido, como su nombre lo dice, no están sujetos a limitación en el tiempo.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada de uno por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros solamente existirá la posibilidad de indemnización en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al contrato, antes de vencerse el plazo, sin motivo alguno, pero si el contrato llega a su término normalmente, solamente procede el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales. Por su parte, en los contratos por tiempo indefinido, al darse el rompimiento de la relación laboral sin justa causa, el trabajador tendrá derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago del preaviso y auxilio de cesantía en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, así como al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

El auxilio de cesantía procede entonces, solamente en los contratos por tiempo indefinido, y así se mantiene como una regla general de los contratos laborales.

Sin embargo, en la Administración Pública nos encontramos con una particularidad que permite darle un manejo diferente a la regla anterior, esto es claro cuando vemos que en los contratos a plazo fijo de la Administración, no siempre mantienen las características propias de ese tipo de contratación.

Por un lado, podemos observar aquellos contratos a plazo fijo o por tiempo determinado, cuyo plazo deviene de un mandamiento legal, o sea, existe una ley que expresamente indica el plazo del nombramiento; esa particularidad del origen del plazo implica que dichos contratos aún cuando exceden el período del año, no se convierten en contratos por plazo indefinido, sino que mantienen su característica de contratos a plazo fijo<sup>1</sup>, por lo que no corresponde pago de cesantía al término del plazo.

Por otro lado, encontramos los contratos de los denominados "funcionarios interinos". Por servidor interino, se entiende aquél que es nombrado en una plaza determinada pero con la característica de que no lo respalda el principio de la inamovilidad en el empleo, ya sea porque su nombramiento obedece a una suplencia del titular del puesto o porque la plaza está en espera de un nombramiento en propiedad.

En ambos casos, el funcionario interino tiene certeza desde el inicio, que su contrato de trabajo tiene una fecha de finalización, pues aún en casos de

---

<sup>1</sup> Ver en este sentido pronunciamientos de la Procuraduría General de la República C-262-2003 del 7 de octubre del 2002, C-004-2003 del 16 de enero del 2003. Voto 1119-90 de la Sala Constitucional.

prórrogas del nombramiento, cada prórroga sucesiva tiene su fecha de inicio y de cierre, por lo que no existe garantía de que al concluir el plazo del último nombramiento sea factible mantenerse en el mismo puesto.

Cuando se trata de funcionarios interinos nombrados en plaza ocupada por un propietario ausente —ya sea por incapacidad, permisos, licencias, etc.— los nombramientos dependerán del tiempo que dure la ausencia del propietario. La estabilidad laboral se garantiza en virtud de que la Institución no puede cesar unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo a no ser porque regresa el titular del puesto. En el caso de los interinos que ocupan una plaza vacante, la estabilidad laboral se refleja en el hecho de que no pueden ser cesados en sus puestos hasta que se nombre en propiedad a otra persona en la plaza que él ocupa<sup>2</sup>.

Aunque los contratos de los servidores interinos son a plazo fijo,<sup>3</sup> existen numerosos Votos de la Sala Constitucional, Sentencias de los Tribunales de Trabajo así como Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, que afirman que si el nombramiento de esos servidores supera el año, se convierten en contratos por tiempo indefinido y por lo tanto se adquiere el derecho al reconocimiento del preaviso y auxilio de cesantía.<sup>4</sup>

En este orden de ideas, vemos que el tratamiento de los contratos a plazo fijo en la Administración Pública, tiene un tratamiento especial que no puede ser asimilado al de la empresa privada en términos generales.

Por su parte, es necesario mencionar en la presente, el criterio esgrimido por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-127-2006 del 28 de marzo de 2006:

*“...A través del Dictamen No. C- 053-2005 de 08 de febrero del 2005, este Órgano Consultor de la Administración Pública, señaló claramente, y con fundamento, -entre otros- en los artículos 17, 18, inciso b), 19 y 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, que el pago por concepto de*

---

<sup>2</sup> Ver voto 743-91 de las 15:35 hrs. del 17 de abril de 1991

<sup>3</sup> El artículo 13 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil establece lo siguiente respecto a este tipo de funcionarios:

"Para todos los efectos legales, se entenderá que los contratos que celebre el Poder Ejecutivo, con los servidores interinos o de emergencia, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo, serán por tiempo determinado o a plazo fijo, y que los mismos terminarán sin ninguna responsabilidad para el estado al cesar sus funciones".

<sup>4</sup> Ver entre otros Dictámenes de la Procuraduría C-008-93 de 13 de enero de 1993, C-095 de 28 de abril de 1995, C-296-82, C-354-82, etc., Tribunal Superior de Trabajo N° 3326 del 23 de agosto de 1979 N° 90 de las 8 hrs. del 21 de enero de 1983, Voto de la Sala Constitucional N°743 de las 15:35 hrs del 17 de abril de 1991, etc.

*“auxilio de cesantía”, no era procedente para los que ocupan puestos de gerente y subgerente en el Banco Hipotecario de la Vivienda; habida cuenta de que sus nombramientos lo son por “período legal”. Criterio que se encuentra reforzado por la propia letra del numeral 17 Ibid, en tanto allí se enfatiza que el afiliado que se separe de la asociación solidarista, perderá sus derechos “...excepto los derechos de cesantía y demás derechos que por ley le correspondan”. Por lo que con esta frase, queda más que puntualizado, que cuando una persona renuncia a esa asociación, no perderá el derecho al auxilio de cesantía que por norma legal le corresponde; a contrario sensu, si no tiene ningún derecho, no podría percibir bajo ningún concepto ese pago, si no es en contravención con el principio de legalidad regente en toda actuación de la Administración Pública. Lo establecido en esa disposición legal presupone la existencia de otras normas que fundamenta la procedencia de dichos tópicos, tal y como lo prevé el artículo 29 del Código de Trabajo, para los funcionarios comunes y corrientes. Asimismo, con sustento en el criterio vertido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se indicó en el pronunciamiento original, que lo prescrito en el citado artículo 21, venía a modificar de alguna forma, lo dispuesto en el artículo 29 del Código de mención supra; toda vez que el trabajador o funcionario común, al pertenecer a una asociación solidarista, le asistía el derecho al pago del auxilio de cesantía, aún cuando renunciara o se le despidiera con o sin justa causa de su puesto. En efecto, este Órgano Consultor, en lo conducente señaló: “De la lectura de lo transcrito, podemos observar que las hipótesis a que refieren, fundamentalmente, los incisos b) y c), establecen expresamente otras causas para recibir la cesantía, y por consiguiente amplían de forma relativa, el texto del numeral 29 del Código de Trabajo, en el sentido de que al encontrarse los trabajadores afiliados a una asociación solidarista, la Ley de análisis les autoriza el derecho al pago del referido rubro, no sólo cuando 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, sino además, cuando el trabajador o funcionario renuncie al puesto, o fuere despedido por justa causa...” En todo caso, es importante destacar que en anteriores oportunidades, esta Procuraduría ya se ha referido en forma amplia al tema en discusión. Así, mediante el Dictamen C-004-2003 del 16 de enero del 2003, en lo que interesa, señaló:“(...) en lo que*

*toca a los puestos de Gerente General, Subgerentes, (...), éstos constituyen casos típicos de los llamados funcionarios de período. Lo anterior por cuanto de acuerdo con los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica de ese Banco – se refiere al Banco Popular y de Desarrollo Comunal - (...), los primeros son nombrados por un plazo de seis años, mientras que los últimos dos por uno de cinco. Por lo anterior, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, así como de la laboral emanada de la Sala Segunda de la Corte, su vínculo se equipara a la figura del contrato a plazo fijo, regulado por los artículos 26 y 27 del Código de Trabajo. Lo anterior significa que la relación de tales funcionarios termina sin responsabilidad alguna para el Banco al finalizar el período legal de nombramiento. Ello por resultar claramente aplicable en la especie lo dispuesto por el numeral 86, inciso a) del Código de Trabajo, en cuanto dispone que el contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes, “Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo...”. Ha de agregarse que la anterior posición la mantuvo esta Procuraduría en el dictamen C-082-98 de 6 de mayo de 1998 (allí se sostuvo categóricamente que en esos casos la relación “...termina sin responsabilidad patronal alguna cuando ocurre el advenimiento del plazo”) y fue reiterada en el C-262-2002 de 7 de octubre de 2002.(...)” Como se ha podido observar del texto transcrito, la naturaleza jurídica de los llamados funcionarios de período legal ha sido vastamente analizada por esta Procuraduría, por lo que sus nombramientos se encuentran equiparados a la figura del contrato a plazo fijo; criterio respaldado, no sólo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sino de la Sala Segunda, en tanto han sostenido, que con el advenimiento del plazo, no solo, no existe obligación por parte de la Administración de mantenerlos en el puesto, sino que tampoco estos funcionarios adquieren el derecho a ser indemnizados. (Véase, entre otros el Voto constitucional No. 1119-90; y Votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Nos. 515-2001 de las 10:10 horas del 29 de agosto del 2001, 266-2002 de las 09:30 del 5 de junio del 2002). En síntesis, la respuesta a esta pregunta resulta negativa, pues por las razones expuestas en el dictamen que se pide aclarar, no hay norma legal que autorice dicho pago al funcionariado de consulta. Menos se podría concluir que por virtud del artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, tanto el Gerente como el Sugerente de la*

*Institución bajo su cargo, podrían tener derecho a algún tipo de indemnización, si renuncian al cargo, antes del advenimiento del plazo de seis años por el cual fueron nombrados. ..."*

De conformidad con lo expuesto, los Alcaldes deben ser considerados funcionarios contratados a plazo legal y por ende, sujetos a las características de los contratos por tiempo definido, ya que aunque el plazo de los mismos excede el año, existe una norma que establece la duración del contrato.

En relación con el tema consultado, debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asociaciones Solidaristas, las Asociaciones Solidaristas fueron creadas con el propósito principal de que se constituyan en administradoras del fondo de cesantía depositado mensualmente por los patronos a favor de sus trabajadores.

No obstante, dicha Ley no previó ciertas particularidades que se presentan en la contratación de los servidores públicos, tal es el caso de los funcionarios de confianza y los nombramientos de interinos, ocasionando con ello una serie de dudas respecto a su aplicación práctica.

Una de esas dudas la encontramos cuando la disposición del artículo 7 de la citada Ley admite como afiliado de una Solidarista, a cualquier persona que cumpla con la condición de ser "trabajador" de la empresa que se trate; así, no distingue si su condición de trabajador lo debe ser bajo una modalidad de contrato a plazo indefinido o determinado.

Al respecto, consideramos que si bien la creación de las Asociaciones Solidaristas permite convertir el auxilio de cesantía en un derecho real, ese derecho real debe estar íntimamente ligado con el tipo de contratación laboral que tenga el afiliado con la empresa donde se asienta la Asociación; de manera que si la ley —Código de Trabajo— como regla general establece el pago de cesantía únicamente para los contratos por tiempo indefinido, no puede ampliarse el concepto más allá de esa regla general, interpretando que también cabe la cesantía en contratos a plazo fijo.

Esta tesis, no es contraria al supuesto de pago de aporte patronal acumulado en caso de renuncia del trabajador previsto en el inciso b) del artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, pues aunque el Código de Trabajo no establece la posibilidad de pagar ese auxilio en caso de renuncia, lo cierto es que estamos siempre en presencia de contratos por tiempo indeterminado o indefinido, donde es totalmente posible el pago de cesantía al finalizar la relación laboral, cosa que no sucede con los contratos a plazo fijo.

De conformidad con lo expuesto, esta Dirección es del criterio que si bien no se puede limitar el ingreso de los funcionarios contratados a plazo fijo o

en puestos de plazo legal, lo cierto es que su ingreso no permite un pleno goce de todos los derechos que establece la Ley de Asociaciones Solidaristas, por lo que no pueden tener derecho al pago de los aportes patronales que conformará el fondo de cesantía a su favor, tal como lo sostiene la Procuraduría General de la República en su dictamen supra citado.

En conclusión, queda claro que los trabajadores contratos a plazo legal, como lo es el Alcalde de la Municipalidad, perfectamente pueden ser afiliados de la Solidarista, con la diferencia que no podrán contar con aporte patronal dentro de su patrimonio.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez  
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
Jefe

ABV.-ihb  
Ampo.- 16-A