

DAJ-AE-73-10
23 de marzo de 2010

Señor
Randall Escobar Vega
Presidente
ASECNE
Presente

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota del 07 de enero de 2010, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico en relación con la obligación de la Asociación Solidarista de pagarle a los exafiliados, los excedentes que genera el aporte patronal en custodia de la misma. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en los pronunciamientos DAGJ.1567-2008 y DAGJ.0278-2009, ambos de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República.

Además, consulta sobre la procedencia de la solicitud de devolución del aporte patronal que fue enviado a la Solidarista que preside, por la Asociación Solidarista a la que pertenecían anteriormente algunos trabajadores que laboraban para otra institución estatal, sea la FANAL. Esto, en consideración de lo dispuesto por la Sala Constitucional en el Voto No. 2008-014787.

I.- SOBRE EL PAGO DE EXCEDENTES POR EL APOORTE PATRONAL DE UN EXAFILIADO.

El destino del aporte patronal del trabajador que renuncia a la Asociación Solidarista, se encuentra regulado en el inciso a) del artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, en el cual se indica lo siguiente:

*“**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 renuncie 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 de auxilio de cesantía a ese empleado, según lo dispuesto en los incisos siguientes....”

Al respecto, conviene mencionar que de conformidad con lo dispuesto en dicho numeral, las cuotas patronales de aquel trabajador que renuncie a la Asociación, pero continúe laborando en el centro de trabajo, quedarán en custodia y administración de la Asociación, hasta que se de el rompimiento de la relación laboral, momento en que se reintegrarán dichas cuotas de conformidad con lo dispuesto en los incisos siguientes del artículo 21 citado.

Ahora bien, aún y cuando la norma no se pronuncia expresamente sobre los excedentes que genera el aporte patronal, se infiere que hace referencia a ellos, cuando en los restantes incisos indica que al finalizar la relación laboral, le serán reintegrados a los trabajadores, el aporte patronal, los ahorros que tenga y además los rendimientos correspondientes. Entendiéndose rendimientos, tanto los generados por el aporte patronal como por los ahorros.

Resulta importante mencionar, que si bien es cierto desde el momento en que el trabajador renuncia a la Asociación, cesa el aporte patronal y lógicamente su ahorro personal, el primero que se mantiene en custodia de la Asociación, aunque no se incrementa, continúa produciendo excedentes, los cuales también deberán ser entregados al trabajador ex-asociado, en el momento en que se haga la distribución para los demás asociados.

Así las cosas, la devolución de excedentes al ex-asociado, se debe calcular tomando en cuenta el monto del aporte patronal que la Asociación como Administradora, mantenga en su poder, de manera que en la época en la que se acostumbra hacer la repartición de dichos excedentes a todos los asociados, también le sean devueltos a aquél.

La forma de calcular el monto de los excedentes, dependerá de los procedimientos establecidos en la Asociación para realizar los mismos, teniendo que garantizársele al ex-asociado, que su devolución estará acorde con el aporte patronal depositado a su favor.

Nuestro criterio, es compartido por la Contraloría General de la República, quien en oficios AGJ-1567-2008 del 21 de noviembre de 2008 y DAGJ-0278-2009 del 25 de febrero de 2009, indicó lo siguiente:

“De acuerdo con lo expuesto es claro que los aportes patronales para el fondo de cesantía de los trabajadores que tengan derecho al mismo, mientras estén en custodia y administración deben generar los rendimientos respectivos, conforme las reglas de administración de recursos, aplicables en este caso a la Asociación Solidarista correspondiente, así como al hecho de que los dineros entregados en custodia son propiedad del trabajador De allí que otorgar rendimientos únicamente a los aportes patronales de exasociados que se encuentren laborando para la misma empresa o institución a la que pertenece la Asociación y no a los exasociados que se encuentren destacados en otras instituciones del Estado es improcedente, ajeno a los parámetros de justicia y razonabilidad mencionados e incluso discriminatorio. En este sentido estima esta oficina que no cabe hacer distinciones donde la ley no distingue.” (AGJ-1567-2008 del 21 de noviembre de 2008)

“...En ese orden de ideas se considera que el aporte patronal de los trabajadores que opten por desafiliarse pero que continúen laborando para la empresa, necesariamente deberá mantenerse en custodia y administración por parte de la respectiva asociación; estos aportes patronales no pertenecen a las asociaciones solidaristas, sino que los únicos que ostentan un derecho de propiedad sobre los fondos transferidos a estos efectos, son los trabajadores que cuenten con el derecho al auxilio de cesantía. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley No. 6970, el afiliado que se separe de la asociación, perderá sus derechos en la misma, con excepción de: “c) los derechos de cesantía y demás beneficios que por ley le correspondan”. (...). Se trata entonces de ese derecho ampliado a percibir no sólo el monto correspondiente al auxilio de cesantía depositado a su favor, sino también los rendimientos que el mismo genere. Una interpretación literal del artículo 9 de la Ley no. 6970, nos llevaría a entender que los rendimientos únicamente le corresponden a quienes ostenten la calidad de asociados, sin embargo, a criterio de esta División no pareciera que ello sería la solución más adecuada a los principios de justicia y razonabilidad, e incluso se podría estar generando un enriquecimiento sin causa o injustificado a favor de los asociados respecto a los rendimientos del aporte patronal del exafiliado. Al respecto advertimos que el numeral 8, inciso 3 de esa misma ley, indica que a estas entidades, así como a sus órganos de gobierno y administración y sus representantes legales les está absolutamente prohibido, hacer partícipe de los rendimientos, recursos, servicios y demás beneficios de la asociación a terceras personas, con excepción de aquellos casos tendientes a favorecer, en forma especial, a trabajadores del mismo patrono, lo cual armoniza plenamente con lo dispuesto en el artículo 21, inciso a también de esa ley, el cual señala que, cuando un afiliado renuncie a la asociación pero no a la empresa, el aporte patronal queda en custodia y administración de la primera para ser usado en un eventual pago de auxilio de cesantía a ese empleado. No se prohíbe expresamente el que se participe a los empleados de la empresa, de los rendimientos de la asociación, máxime si éstos son generados por aquellos recursos bajo la custodia y administración de la respectiva asociación solidarista, que en su momento fueron aportados por el patrón a favor de un trabajador que otrora fuera afiliado de la misma. En ese sentido, el exafiliado no es una tercera persona, sino un trabajador del mismo patrono que puede beneficiarse de los rendimientos. En consecuencia, reiteramos, los rendimientos que generen el aporte patronal que ha quedado en custodia y administración de la asociación, pertenecen al trabajador, y no a la asociación; y menos aún al patrono. Asimismo, se insiste en que debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la Circular no. 14300 mencionada líneas atrás, respecto a la obligación impuesta al sujeto privado de “Agregar al principal, para la misma finalidad indicada en la ley, los intereses sobre eventual inversión de fondos ociosos, de origen público”, por lo que, bajo esa tesitura, dado que el aporte mensual que efectúa el patrono a favor de sus trabajadores afiliados, se debe utilizar para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la asociación y prioritariamente a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía, estimamos que los rendimientos generados por el aporte patronal correspondiente a un trabajador desafiliado, tendría que utilizarse igualmente para esos mismos fines. En resumen, los rendimientos que generen los aportes de cesantía que hizo su patrono que se encuentran en custodia y administración una asociación solidarista, debido a que un trabajador renunció a esta, mas no a la empresa, pertenecen a éste y deberán serle entregados y en nuestro criterio, resulta injusto y un enriquecimiento

sin causa que estos sean distribuidos entre los afiliados.” (DAGJ-0278-2009 del 25 de febrero de 2009)

Aunado a lo anterior, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 2002-00373 de las 15:10 horas del 26 de julio de 2002, coincide con lo aquí manifestado al expresar:

“Según el inciso a), del artículo 21, de la Ley de Asociaciones Solidaristas, cuando el trabajador renuncia a la Asociación, mas no a la empresa, puede retirar sus aportes personales, pero los fondos acumulados, como aporte patronal, han de permanecer en custodia de la Asociación, hasta que acaezca la terminación de la efectiva relación laboral; momento en que han de serle devueltos al trabajador. Esto se fundamenta, también, en lo dispuesto por el ordinal 17 de la ley mencionada, que establece que el afiliado que se separe de la Asociación, pierde sus derechos en ella, salvo los aportes personales más los rendimientos correspondientes, los créditos personales del asociado, a favor de la entidad, y los derechos de cesantía y demás beneficios que, por ley, le correspondan. En caso de renuncia a la Asociación, si bien los aportes patronales no seguirán incrementándose, puesto que el empleador no tiene el deber de seguir pagando las obligadas cuotas, continuarán generando rendimientos para el exafiliado, hasta que éste deje de laborar en la empresa; los que también han de serle entregados.” (el resaltado es nuestro)

En el mismo sentido, del análisis del Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 2005-9529 de las 15:58 horas del 19 de julio de 2005, se concluye que esa Sala también considera que los exafiliados tienen derecho a recibir los excedentes que proporcionalmente les correspondan, de conformidad con el aporte patronal que custodia la Solidarista:

*“La norma impugnada no viola los principios de igualdad e irretroactividad. En primer lugar, **la misma no afecta el principio de igualdad porque no otorga trato discriminatorio a los exasociados. Lo que la misma hace es regular el destino de los excedentes propiedad de una categoría, como son los asociados, lo cual en modo alguno niega el derecho que pueden tener los exasociados a recibir los excedentes que proporcionalmente les correspondan, de conformidad con el aporte patronal y los ahorros existentes.** Desde esa óptica, la lesión de los derechos de los accionantes no se produce en virtud del contenido de la norma impugnada, sino eventualmente, de su interpretación y aplicación. La norma tampoco afecta el principio de irretroactividad de la ley, el cual tiene que ver con el hecho de que las normas no pueden aplicarse retroactivamente contra derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. En*

consecuencia, por no producirse las infracciones alegadas, procede rechazar por el fondo la acción interpuesta.” (La negrita es nuestra)

De conformidad con lo anterior, es importante anotar que aunque el artículo 9 de la Ley de Asociaciones Solidaristas establece que los excedentes habidos en el ejercicio fiscal pertenecen a los asociados, esta norma debe verse en concordancia con el artículo 8 inciso c) de la misma Ley, el cual permite hacer partícipe de los rendimientos de la asociación a “trabajadores del mismo patrono”, como lo serían los exasociados que todavía laboran para la empresa.

En conclusión, la Asociación Solidarista deberá entregar a los exafiliados que trabajen o no en la empresa, los excedentes a los que tiene derecho en razón del aporte patronal que se mantiene en custodia de la Solidarista. Lo anterior, en el momento en que se haga la distribución para los demás asociados y en proporción al monto del aporte patronal que la Asociación mantenga en su poder.

II.- SOBRE LA DEVOLUCIÓN DEL APORTE PATRONAL

Para dar respuesta a su consulta, resulta necesario analizar lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, el cual 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 renuncie 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 de auxilio de cesantía a ese empleado, según lo dispuesto en los incisos siguientes.

b) Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes.

c) Si un afiliado fuere despedido por justa causa, tendrá derecho a recibir el aporte patronal acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes.

ch) Si un afiliado fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho a recibir sus ahorros, el aporte patronal y los rendimientos correspondientes. Si el aporte patronal fuere superior a lo que le corresponde por derecho de auxilio de cesantía, lo retirará en su totalidad. Si el aporte patronal fuere inferior a lo que le corresponde, el patrono tendrá la obligación de cubrir la diferencia.

d) En caso de retiro de un trabajador por invalidez o vejez, el pago total de lo que le corresponda se le hará en forma directa e inmediata.

Si fuere por muerte, se hará le devolución de sus fondos conforme con los trámites establecidos en el artículo 85 del Código de Trabajo.”

Como puede observarse, la norma transcrita establece todos los supuestos, en los que hay finalización de relación laboral o cuando el trabajador se desafilia de una asociación solidarista.

En el presente caso, resulta importante destacar el inciso a) del citado artículo, que presupone la renuncia del trabajador a la Asociación Solidarista y su continuación en la empresa donde aquella tiene asiento. Además, el hecho de que no hay disposición en la Ley que prevea un caso de prestación específica para el Estado como patrono, siendo que los supuestos anteriores, parecen referirse a la empresa privada. En consecuencia, debe acudir a otros criterios para solucionar el problema planteado.

Tal y 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 una 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 existe ninguna Asociación Solidarista que cobije 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.

En el caso de consulta, resulta importante analizar lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 6970, el cual 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.

En el caso de una empresa privada, cuando un funcionario deja de laborar en la empresa donde existía Asociación Solidarista, 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 la 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 obliga a indicar que dadas las incongruencias legales con las que podemos encontrarnos, al fijar el procedimiento correcto para el manejo de los aportes patronales en el Estado, 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 y tampoco será posible devolverle los dineros a la Institución de origen, porque como dijimos líneas atrás, esos dineros ya no son suyos sino del trabajador.

¹ Art. 586 inciso b) Código de Trabajo.

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.

Por ello 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 servicio, 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 se soluciona de mejor forma y en ese sentido es criterio de esta Asesoría, que se proceda al traslado de los aportes patronales a la organización de la Institución destino, para que ésta continúe con la administración del dinero.

En estos casos, no procede la devolución del dinero al trabajador por concepto de aportes patronales, en virtud de existir una solución alterna que permite mantener los mismos en administración hasta que el funcionario deje de laborar definitivamente para el Estado. Para ello, no será necesario que el funcionario se afilie a la nueva organización social, pues debe privar el derecho constitucional a la 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.

Usted consulta sobre el caso de trabajadores que laboraron en FANAL y ahora laboran en la Comisión Nacional de Emergencia, cuya antigua asociación solidarista, trasladó el aporte patronal a la Solidarista que usted preside y quienes con base en la resolución de la Sala Constitucional No. 2008-014787 de las diez horas y veinte minutos del tres de octubre del dos mil ocho, solicitan la devolución del mismo.

Para dar respuesta a su consulta debe analizarse lo dispuesto por esa Sala en el voto mencionado:

“III.- SOBRE EL FONDO: *Conforme se describe en el Considerando anterior, es cierto que la Junta de Protección Social de San José ha iniciado procedimiento administrativo para cobrar al amparado las sumas que, con ocasión de su renuncia a la institución, le había entregado la Asociación Solidarista de Empleados de esa Junta, por concepto de aportes patronales. Lo actuado por la Junta, obedece a dictámenes vinculantes emitidos por la Procuraduría General de la República, según los cuales, en el caso del accionante, procede la aplicación del inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo, el cual dispone que: “b) Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro*

*Público las sumas percibidas por ese concepto deduciendo aquellas que representen los salarios que habían devengado durante el término que permanecieron cesantes”. Conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el recurso de amparo procede no solo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas, como ocurre en el presente caso, en que la Junta recurrida, acatando dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República, que erróneamente aplica el inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo al amparado, en perjuicio de sus derechos adquiridos, exige al recurrente la devolución de los aportes patronales comentados. En efecto, el acto aquí impugnado, vulnera el derecho fundamental a la igualdad del amparado, no por el hecho que él señala, en cuanto que la JPSSJ no haya cobrado esos aportes a otros funcionarios en condiciones similares, lo cual los recurrentes atribuyen al desconocimiento institucional, sino porque tanto la Junta como la Procuraduría, desconocen el derecho a la igualdad del recurrente, quien, como miembro activo de una Asociación Solidarista, tenía derecho a la devolución incondicionada de sus aportes obreros y patronales; ahora la Junta, aupada por la Procuraduría, le exige la devolución de los aportes patronales, “como si” no procedieran del fondo de esa Asociación, “como si” se tratara del pago de cesantía que se realiza a los demás funcionarios. **IV.-** La Constitución reconoce la igualdad ante la ley y, en el presente caso, los recurridos y, concretamente, la errónea interpretación e integración del ordenamiento por parte de la Procuraduría General de la República, ponen al funcionario solidarista en una doble situación de desigualdad ante la ley: la primera, con relación a los demás trabajadores solidaristas que no son funcionarios públicos, en cuanto a los alcances de su propio régimen solidarista, específico y voluntario, dado que a los solidaristas cuyo patrono no es el Estado, en ninguna circunstancia se les exige devolución de los aportes patronales. La segunda desigualdad ocurre, con relación a los funcionarios públicos que no se han incorporado al régimen solidarista; en efecto, éstos no se han incorporado al régimen, no han contribuido con sus aportes obreros al fondo solidarista respectivo; por esa razón, a éstos últimos si resulta válido aplicarles el inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo, el cual la Sala ha considerado conforme con la Constitución. **V.-** Las asociaciones solidaristas son organizaciones sociales que se inspiran en una actitud humana, por medio de la cual el hombre se identifica con las necesidades y aspiraciones de sus semejantes, comprometiendo el aporte de sus recursos y esfuerzos para satisfacer esas necesidades y aspiraciones de manera justa y pacífica. Su gobierno y su administración competen exclusivamente a los trabajadores afiliados a ellas (art. 1 de la Ley 6970) y, concretamente, con relación a los aportes patronales, la Ley dispone que “si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes”. De manera que, en el presente caso, la Junta aplica erróneamente los alcances del artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, dado que no puede aplicarse en este caso, sin vulnerar el derecho de igualdad de quienes se incorporan al régimen solidarista, cuya especificidad exige un tratamiento desigual, con relación a los trabajadores no incorporados a ese régimen, entre otras razones, por la naturaleza particular del régimen solidarista y, específicamente, porque el trabajador ha contribuido con sus aportes al fondo solidarista. Al respecto, la Sala Constitucional no*

está invadiendo competencias de la Jurisdicción Laboral, también creada por la Constitución, sino que únicamente, aplica el derecho tal como lo aplica e interpreta esa Jurisdicción y, concretamente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha indicado que: El aporte patronal a la asociación solidarista tiene sustento en la normativa especialmente creada por la Ley de Asociaciones Solidaristas N° 6970 de 7 de noviembre de 1984. Dicha ley es clara al señalar que el objeto prioritario de las cuotas patronales es constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía, cuya administración estará a cargo de la asociación. Pero esa normativa no desconoce, ni limita, aquel otro derecho fundamental de todo trabajador, a percibir, en los casos de despido con responsabilidad patronal, el auxilio de cesantía, en los términos dispuestos por los numerales 29 y 30 del Código de Trabajo. De acuerdo con esas disposiciones, el auxilio de cesantía constituye un derecho del trabajador, cuya fijación se realiza con base en dos parámetros fundamentales, que son el tiempo de labores y el promedio salarial devengado durante los últimos seis meses de vigencia de la relación laboral. Los artículos 18 inciso b) y 21 inciso ch) de la Ley de Asociaciones Solidaristas rezan: “Artículo 18.-Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos: ... 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. 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”. “Artículo 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: ...ch) Si un afiliado fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho a recibir sus ahorros, el aporte patronal y los rendimientos correspondientes. Si el aporte patronal fuere superior a lo que le corresponde por derecho de auxilio de cesantía, lo retirará en su totalidad. Si el aporte patronal fuere inferior a lo que le corresponde, el patrono tendrá la obligación de cubrir la diferencia”. De las normas transcritas, resulta claro que **el aporte patronal constituye un fondo que, conforme a la administración que le brinde la asociación, permitirá al trabajador la posibilidad de disfrutar de algunas ventajas económicas y que, al término de la relación laboral, por cualquier causa, se le reintegrará al trabajador como “parte” de la cesantía** que el patrono debe cancelarle, pero ello no obsta el cumplimiento de la obligación patronal, respecto del derecho del trabajador al reconocimiento de la cesantía, cuando procede de acuerdo a la ley y en los términos establecidos por los numerales 29 y 30 citados. **La ventaja que para el trabajador representa el solidarismo consiste en que el empleador paga por anticipado, parcial o totalmente, la cesantía, la cual se transforma, así, de una expectativa de derecho en un derecho adquirido. El aporte patronal se le entrega, mensualmente, a la asociación solidarista, que es una persona jurídica independiente del empleador (artículo 4 de la Ley de Asociaciones Solidaristas), saliendo de esa forma definitivamente de la esfera de la empresa,** lo que constituye una protección contra el riesgo económico de ésta, puesto que pasa a formar parte de otro patrimonio. Esos aportes se acreditan a la cuenta individual del trabajador, durante todo el tiempo

que dure la relación laboral y se mantenga la afiliación a la asociación solidarista. Se va creando así un fondo al cual el trabajador tiene acceso, independientemente de la causa de terminación del contrato, pero a partir de ésta. En este sistema, la proporción de la cesantía aportada, constituye un derecho adquirido (indiscutible, cierto, no litigioso) y no ya una mera expectativa de derecho; aparte de que, eventualmente, se rompe el tope de ocho años, fijado en el Código de Trabajo. Cabe recalcar **que ese fondo, constituido por los aportes patronales, pasa a ser propiedad del trabajador. Esas sumas salen del patrimonio de la empresa (la cual, por ese porcentaje y monto, se descarga de ese pasivo), teniendo la asociación sobre dichos montos meras facultades de administración y de custodia, no incorporando, dentro de su propio patrimonio, esos aportes** . Cuando se termina la relación laboral de alguno de los trabajadores, la asociación solidarista debe girar al trabajador el monto del aporte patronal depositado a su nombre; y, entonces, el empleador, si fuera del caso, únicamente tendría que cancelar la diferencia, para cubrir el monto total, legal o convencional, de la respectiva cesantía. En otras palabras, del total del auxilio de cesantía a que tenga derecho el trabajador, se rebaja el aporte patronal, el cual puede retirar el empleado en la propia asociación” (sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 2005-00721 de nueve horas treinta minutos del veintiséis de agosto del dos mil cinco). Estas razones expresadas con toda claridad y contundencia por el Tribunal que encabeza la Jurisdicción Laboral, ponen de manifiesto la naturaleza del aporte del empleador en el régimen solidarista y cómo sale de la esfera del empleador. De ahí que la presunta integración e interpretación de la Ley en que los recurridos pretenden justificar el despojo patrimonial del amparado no son integración del derecho ni interpretación, porque desnaturalizan el régimen solidarista y el destino y sentido del aporte patronal, así como los derechos de los solidaristas a recibir los aportes (suyos y del empleador) al término de su relación laboral, por cualquier razón: renuncia, despido con causa justa, o sin ella, fallecimiento, etc. Tal modificación del régimen, que únicamente podría ser dispuesta por el Legislador, eliminaría el interés de cualquier funcionario público para comprometer un porcentaje de su salario en una Asociación Solidarista. Además de la igualdad, el procedimiento para obligar al amparado a devolver la suma recibida por aporte patronal lastima su derecho de asociación, en cuanto que el trabajador se afilió, de buena fe, al régimen solidarista, al amparo de las reglas claramente establecidas por el legislador en la Ley de Asociaciones Solidaristas y, años después, la Administración decide que esas reglas que no le son aplicables: es decir, una especie de fraude a su libertad de asociarse.- **VI.-** Por lo anterior, procede declarar con lugar el recurso y anular el procedimiento de cobro iniciado en contra del amparado. Como los recurridos fundamentan lo actuado en dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República, procede notificar la presente sentencia a ese órgano.”

Del análisis del voto supra citado, se concluye que el criterio de la Sala Constitucional se encuentra acorde al criterio sostenido por esta Dirección, sea la improcedencia del cobro por parte del empleador, en este caso el Estado, de los aportes devueltos al servidor, en ocasión de la terminación de la relación laboral con la institución pública para la que laboraba. Lo anterior, repetimos, en virtud de que una vez entregado a

la solidarista, el aporte patronal sale de la esfera patrimonial del patrono y se constituye un fondo propiedad del trabajador.

No obstante, se considera que lo dispuesto en el Voto No. 2008-014787 de cita, no constituye fundamento para que los funcionarios que menciona, soliciten la devolución del aporte patronal que se trasladó a la Solidarista que usted preside.

Esto, por cuanto esa Sala no se refiere en dicha resolución a una hipótesis como la que usted plantea, sea un funcionario que deja de laborar para una institución pública y se traslada a laborar en otra, donde también existe una Asociación Solidarista.

En estos casos, se reitera nuestro criterio en relación a la improcedencia de la devolución del dinero al trabajador, por cuanto lo correcto es la transferencia de ese fondo, a la Asociación Solidarista de la institución a la que se traslada el funcionario, lo cual permite mantener los aportes patronales en administración, hasta que el funcionario deje de laborar definitivamente para el Estado.

De usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Viquez
ASESORA

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
JEFE a.i.

ABV/lsr
Ampo 16 a)