

20 de noviembre del 2018
AJ-OF-510-2018

Señora
María Adelia Leiva Mora
Oficina de Servicio Civil-Administración y Gobierno
Dirección General de Servicio Civil

Asunto: Consulta pago prestaciones legales

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta al oficio número AGRH-OF-136-2018, de fecha 30 de octubre de 2018, en el que indica:

*“...Se traslada ante su representada, el Oficio **ASI-UGRH-OF-611-2018** de fecha 23 de octubre del 2018 por medio del cual la señora Marianella Guardiola Leiva, Jefe de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos de esta Dirección General, plantea que requieren de un criterio para actuar en forma correcta, cuando se presenta la siguiente situación:...
“encontramos que las Asociaciones Solidaristas cuando el servidor renuncia o es cesado con responsabilidad o sin responsabilidad patronal, esta le paga lo correspondiente al servidor por cesantía y que este no tiene que reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista, que lo que corresponde a las OGEREH es llevar los controles para evitar pagos duplicados o indebidos”.*

El traslado de dicha consulta se genera debido a que esta Área de Gestión de Recursos Humanos, no está facultada para hacer interpretaciones legales sobre temas que escapan a su competencia técnica ya ésta concierne sobre materia que no se regula por parte de esta Dirección General, sino que estimamos encuentra asidero en normas jurídicas dictadas por otras instancias competentes.

Se adjunta el Oficio DJ-2589-2010 del 29 de junio de 2010 de la División Jurídica de la Contraloría General de la República en que se contempla un “...criterio sobre devolución de aportes patronales administrados por Asociaciones Solidaristas en caso de terminación de relación laboral en relaciones de empleo público, así como traslados de fondos entre asociaciones solidaristas...”

20 de noviembre del 2018
AJ-OF-510-2018
Página 2 de 8

Ante lo anterior, se tiene que el oficio número ASI-UGRH-OF-611-2018 de cita, expone:

“...Solicitamos su valioso criterio en relación con lo siguiente: una funcionaria de la Dirección General de Servicio Civil, nombrada en propiedad, solicitó una licencia sin goce de salario, para laborar en otra Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, la cual es cesada de su nombramiento interino en esa Institución, y al regresar a esta Dirección General de Servicio Civil, manifiesta haber recibido prestaciones legales, por 84 días de cesantía, por aporte patronal custodiado por la Asociación Solidarista, del período comprendido entre el mes de mayo de 2014 al mes de mayo de 2018.”

En relación con lo anterior, estuvimos investigando en documentos y en conversaciones con algunos compañeros, en el cual encontramos que las Asociaciones Solidaristas cuando el servidor renuncia o es cesado con responsabilidad o sin responsabilidad patronal, esta le paga lo correspondiente al servidor por cesantía y que este no tiene que reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista, que lo que corresponde a las OGEREH es llevar los controles para evitar pagos duplicados o indebidos, no obstante lo anterior, requerimos de su criterio para proceder en forma correcta.

En relación con el presente caso, se nos presenta varias dudas:

- 1. El monto que se le pagó al servidor debe reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista o no?*
- 2. Cómo podemos saber de esos pagos en otras instituciones y poder llevar los controles, para evitar pagos posteriores en forma doble?*
- 3. Se pueden modificar la Declaración Jurada de Prestaciones Legales, ya sea por parte de ustedes o de las OGEREH? ...”*

Al respecto conviene señalar que el artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas No. 6970 del 1 de noviembre de 1984 y sus reformas, que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“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: 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. Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro*”

20 de noviembre del 2018

AJ-OF-510-2018

Página 3 de 8

ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes. Si un afiliado fuere despedido por justa causa, tendrá derecho a recibir el aporte patronal acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes. 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. 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.” (lo subrayado no es del original).

De la norma supra transcrita se desprenden todos los supuestos en los que hay finalización de la relación laboral, o cuando el trabajador se desafilia de una asociación solidarista.

En este apartado conviene señalar que no existe ninguna Asociación Solidarista que cobije a todos los trabajadores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, y a éste como patrono único; de ahí que válidamente se puede afirmar que al trasladarse un trabajador de una Institución a otra, si bien es cierto este traslado no implica que finalice el contrato de servicios del funcionario con el Estado, también lo es que se produce una desvinculación con la Asociación Solidarista de la institución de donde procede.

Nótese, que no hay una terminación contractual de servicios en sentido estricto, dado que 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 de Asociaciones Solidaristas, señala en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 18: *Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos: (...) 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 (...).”*

20 de noviembre del 2018
AJ-OF-510-2018
Página 4 de 8

De conformidad con la disposición anterior podemos afirmar, que los dineros que ingresan a la Asociación por concepto de aporte patronal, constituyen un fondo para el pago del auxilio de cesantía, pero una vez hecho ese traslado de fondos a favor del funcionario que se desvincula de la Asociación, las sumas pasan a formar parte del patrimonio del funcionario y se rigen por los postulados de la Ley 6970 citada. Por lo tanto, también dejan de ser dineros del patrono.

Visto esto, conviene señalar que en el caso de que un servidor se traslade a una Institución donde funciona una Asociación Solidarista, debe ser éste quien decida si desea que la organización de la Institución a la que se traslada, administre el dinero, previo traslado de los fondos por parte de la Asociación de origen, o bien que no, ello por cuanto debe privar el derecho constitucional a libre afiliación que tiene el servidor.

Ahora bien, es importante tener en consideración que la Asociación que cancele directamente los aportes patronales en estas circunstancias, debería 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, evitar dobles pagos. En caso que este supuesto no se cumpla, deberá la OGEREH de la institución a la que el servidor llega, la que solicite al servidor que aporte una constancia o certificación donde consigne si recibió o no aportes patronales.

Resulta necesario aclarar que existe una diferencia entre la cesantía pura y simple, con el beneficio adquirido con el aporte patronal, y no es factible pretender el ejercicio de una acción de cobro de un dinero que no pertenece a la institución empleadora sino al afiliado.

Así lo estableció el Voto número 2008-14787 de la Sala Constitucional de las 10:20 horas, del 3 de octubre de 2008 que señala:

“...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.”

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.”

Bajo esta misma tesitura jurídica, la Procuraduría General de la República, como Órgano Consultor Técnico Jurídico, en el dictamen N° C-186-2010, del 31 de agosto de 2010, reconsideró su postura jurídica, estableciendo:

“Se reconsideran de oficio los pronunciamientos C-323-2007, C-408-2007, C-084-2008 y OJ-052-2008, únicamente en cuanto a que establecían la obligación de devolver los dineros recibidos por concepto de cesantía cuando se reingresa a laborar para el Estado y sus instituciones, cuando el auxilio de cesantía ha sido cancelado en virtud de la existencia de una asociación solidarista.”

Para efectos de colaboración y para ampliar el tema en el presente caso, así como en otros similares, se adjunta el Pronunciamiento número DAJ-AE-350-16, del 19 de diciembre de 2016, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, que hace referencia al criterio de esa misma dependencia, número DAJ-AE-182-14 del 2 de diciembre del 2014, que en lo que interesa externó:

“...No obstante, con la vigencia de normativa especial como la Ley de Asociaciones Solidaristas y Ley de Protección al Trabajador y con la mayor presencia de normativa laboral de rango no legal (práctica o costumbre, laudos, arreglos directos y convenciones colectivas) con mayores beneficios que la legislación ordinaria y básica (Código de Trabajo y leyes conexas), el

20 de noviembre del 2018

AJ-OF-510-2018

Página 6 de 8

auxilio de cesantía se concibe como un premio o reconocimiento a la labor realizada y como un derecho adquirido.

Esta conceptualización del auxilio de cesantía es la base considerada por la Justicia Constitucional y los órganos asesores de la Administración Pública, para virar la posición tradicional respecto al traslado del aporte patronal y la obligación del funcionario de devolver lo reconocido por ese concepto, cuando la persona se traslada a otra entidad pública (sin solución de continuidad), con base en el artículo 586 del Código de Trabajo. De ahí que esta Asesoría Jurídica no puede dejar de tomar en cuenta lo anterior, ante situaciones similares sometidas a nuestro conocimiento...”

Con este pronunciamiento se reafirma tanto la posición de la Sala Constitucional, así como de la Procuraduría General de la República en el entendido de que: “...De esta manera se contesta de modo afirmativo la interrogante formulada, de modo que las asociaciones solidaristas se encuentran facultadas para cancelar los aportes patronales mantenidos en custodia, a los exafiliados que han renunciado a la institución aún cuando ingresen a laborar a otra entidad estatal...”

En este apartado es conveniente citar el dictamen de la Contraloría General de la República que fue adjuntado en su misiva, el número DJ-2589-2010, del 29 de junio de 2010 que puntualmente señala:

“...Respecto de la particularidad del sistema solidarista la Sala Segunda ha insistido que “en el sistema solidarista, la cesantía es un derecho que percibe siempre el trabajador, sea cual sea la causa de la finalización de la relación laboral. El “eventual” pago del auxilio de cesantía que se menciona en el inciso a), de ese artículo 21, de la Ley de Asociaciones Solidaristas, no se refiere al modo de finalización de la relación laboral (con o sin responsabilidad patronal), sino simplemente a la indeterminación de la fecha en que ésta tenga lugar; acaecido lo cual el trabajador siempre conservará su pleno derecho a que se le entreguen los respectivos aportes patronales, depositados en su cuenta, por concepto del auxilio de cesantía. 1

En suma, a nivel jurisprudencial se ha reconocido que bajo el régimen solidarista se adquiere un derecho adquirido sobre las sumas aportadas por la empresa o entidad patronal al fondo de cesantía del trabajador, las cuales deben ser entregadas una vez finalizada la relación laboral sea cual sea la causa de ésta. En este sentido el trabajador solidarista adquiere el derecho a la devolución incondicionada de los aportes obreros y patronales al fondo de cesantía...”

1 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sentencia número 373 de las 15:10 horas del 26 de julio de 2002.

20 de noviembre del 2018
AJ-OF-510-2018
Página 7 de 8

Nótese que estos criterios hacen énfasis en que existe una diferencia entre la cesantía como indemnización por despido injustificado del contrato laboral y la cesantía como derecho concedido por la Ley de Asociaciones Solidaristas que consagra un privilegio para los trabajadores afiliados.

De lo expuesto, debe indicarse que este Despacho comparte el criterio vertido por la Contraloría General de la República, en el tanto señala: “...*De esta manera se contesta de modo afirmativo la interrogante formulada, de modo que las asociaciones solidaristas se encuentran facultadas para cancelar los aportes patronales mantenidos en custodia, a los exafiliados que han renunciado a la institución aún cuando ingresen a laborar a otra entidad estatal. (...)* En el caso de las asociaciones solidaristas que mantengan en custodia dineros por concepto de aportes patronales de cesantía, corresponde entregar dichos recursos al trabajador en el momento en que éste los solicite, por ser finalmente parte de su patrimonio y haber acaecido el requisito legal para su disfrute...” (Lo resaltado no pertenece la original)

Es así que, con lo analizado podemos concluir con la respuesta a las interrogantes de la señora Guardiola, de la siguiente manera:

1. *El monto que se le pagó debe reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista o no?*
 - No procede el reintegro, en virtud que el mismo como aporte patronal en producto de la Ley de Asociaciones Solidaristas pasa a formar parte del patrimonio del funcionario. Y es decisión del funcionario si desea que la otra Asociación Solidarista le administre su dinero o no, en virtud del principio de afiliación mencionado supra.
2. *Cómo podemos saber de esos pagos en otras instituciones y poder llevar los controles, para evitar pagos posteriores en forma doble?*
 - *Es un procedimiento de control interno que escapa de ser un tema de análisis jurídico y se deberá tramitar con el Área de Gestión de Recursos Humanos y las OGERE'S respectivas para que estas envíen constancias a la Institución destino, para que conste en el expediente personal del servidor el pago realizado por concepto de cesantía, si este recibió sumas dinerarias por este concepto y así evitar en un futuro pago doble por ese concepto.*
3. *Se pueden modificar la Declaración Jurada de Prestaciones Legales, ya sea por parte de ustedes o de las OGEREH? ...”*

20 de noviembre del 2018
AJ-OF-510-2018
Página 8 de 8

- Debe recordarse que los pagos de auxilio de cesantía señalados en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, son diferentes a los aportes patronales recibidos por la Ley de Asociaciones Solidaristas; como se dejó claro en el análisis de cita.

Con las anteriores consideraciones se da por atendida la consulta.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

C. Señora Marianella Guardiola Leiva; jefe de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos

Anexo: Pronunciamiento número DAJ-AE-350-16 de fecha 19 de diciembre de 2016 del MTSS