

DAJ-AE- 003-04
14 de enero del 2004

Señora
Sandra Guiselle Hernández V.
SUPEN
PRESENTE

Estimada señorita:

Damos respuesta a su nota de consulta, trasladada por el señor Edgar Robles Superintendente, recibida en esta Dirección el día 7 de noviembre del 2003, misma que fue remitida por Fax Oficio SP-2490 de 31 de octubre de 2003, firmada por el Señor Edgar Robles, Intendente de Pensiones, mediante la cual nos manifiesta que su patrono la Asociación Solidarista de Empleados de Torneca y Afines S.A. no le ha pagado el monto que le corresponde por concepto de gradualidad, pese a que en reiteradas ocasiones le solicitó la cancelación de dicho monto, en línea con la aplicación del criterio de la Procuraduría General de la República C-250-2003 de 20 de agosto de 2003, en donde se anota que las diferencias por la aplicación del sistema de gradualidad son parte de la cesantía.

En la consulta planteada y de acuerdo a conversación telefónica con Usted, el problema no parece ser de la gradualidad establecida en el transitorio VIII de la Ley N°7983, Ley de Protección al Trabajador, sino más bien lo que procede cuando la Asociación Solidarista de manera impropia asocia a sus propios trabajadores, por lo que consideramos conveniente transcribir el criterio reiterado de esta Dirección en casos similares como el que nos formula.

“La afiliación a una Asociación Solidarista sólo esta reservada para aquellas personas que laboran directamente con la empresa de que se trata, pues al incluirse personas ajenas a ésta, se desvirtúan totalmente los principios básicos sobre los cuales se fundamenta la creación de la Asociación Solidarista como organización social dentro de una empresa¹. Es decir, ni la Junta Directiva ni la Asamblea General están facultados para tomar la decisión de incluir a los trabajadores de la Asociación Solidarista como parte de los afiliados de la misma”.

Con fundamento en lo anterior hemos de indicarle, que en este caso lo que procede es desafiliara los empleados de la Asociación que erróneamente fueron asociados, de acuerdo a la modificación de los estatutos en Asamblea Extraordinaria, reintegrando a éstos los ahorros que tengan y además los rendimientos correspondientes que se hubieren generado.

¹ Ver artículo 2 de la Ley de Asociaciones Solidaristas.

En cuanto al aporte patronal, no existe disposición en la ley que prevea expresamente un caso como el planteado —no se dan, los supuestos que establece el artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas—. Por lo que se hace necesario acudir a otros criterios para dar solución al problema planteado en su nota de consulta.

De conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, las cuotas patronales deben destinarse a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía². El pago de dicho derecho, en términos normales y generales, procede siempre que haya terminación del contrato de trabajo.

En el caso de marras, no se da una terminación del contrato de trabajo con la Asociación Solidarista como patrono, sino más bien, una desvinculación con ésta como asociado —por ser una afiliación improcedente—. Es decir, no existe una terminación contractual de servicios en sentido estricto, pues se sigue laborando para el mismo patrono.

Por ser incorrecto que la Asociación Solidarista continúe administrando el dinero de los trabajadores de la Asociación Solidarista que estuvieron afiliados a ésta, en virtud de que esta es una situación que nunca debió darse y no va a ser reparada o corregida en el futuro, tales montos no pueden permanecer en las arcas de la Asociación. Por lo demás, considerando que estos aportes patronales constituyen parte del auxilio de cesantía que algún día eventualmente puede corresponderles, es nuestro parecer, que estos dineros no pueden ser devueltos al patrono, ya que salieron de su patrimonio para que sirvieran como parte del auxilio de cesantía, por lo que los trabajadores lo tienen asegurado en cualquier momento que termine su relación laboral, sin importar el motivo.

Es criterio de esta Dirección, que en este caso, las cuotas patronales depositadas a favor de los trabajadores con sus respectivos rendimientos, sean entregadas de inmediato a los trabajadores, como si se tratara de adelantos del auxilio de cesantía que hubiera realizado el patrono. Además, es conveniente que quede constancia del “monto adelantado” por este concepto, a los efectos de que, en caso de terminación de la relación laboral, se pague sólo la diferencia generada a partir del momento en que se hizo la última cancelación.

Les sugerimos estudiar la posibilidad de que los trabajadores conformen una Asociación Solidarista para que esos fondos sean trasladados, pero si no hay posibilidad de constituir ésta, lo que corresponde es entregar las cuotas patronales al trabajador con los rendimientos que haya generado este aporte.”

² En los casos que señala la ley —artículos 28, 29, 30, 83, 85 del Código de Trabajo—

Por otro lado, en su nota de consulta nos manifiesta que la Asociación Solidarista se acogió a la gradualidad que establece el Transitorio VIII de la Ley N° 7983 del 16 de febrero de 2000, Ley de Protección al Trabajador, por lo que consideramos conveniente traer a colación lo que indicó la Procuraduría General de la República en relación a la aplicabilidad de este Transitorio a los patrono en cuyas empresas existe una asociación solidarista.

“En cuanto a la segunda interrogante que se nos formula, no cabe duda que las diferencias que resulten por la aplicación de la norma transitoria, serían cesantía. la razón de esta postura es elemental. Es evidente que los recursos que no transfieren los patronos al SICERE causa de la aplicación del sistema de gradualidad y proporcionalidad pasan, por consiguiente, al fondo de cesantía que administran estas organizaciones sociales. En otras palabras, lo aportado por el patrono y no transferido al SICERE, en el citado supuesto, no pierde por la aplicación del sistema gradualidad su naturaleza: sea **su carácter de auxilio de cesantía.**” (la negrita es nuestra)

En análisis de todo lo anterior se desprende que la Asociación Solidarista como patrono, el aporte patronal constituye el auxilio de cesantía que le corresponde según nuestro criterio al trabajador afiliado ilegalmente, por considerarse este como un adelanto de este beneficio laboral. Estos dineros no pueden ser devueltos al patrono, ya que salieron del patrimonio del patrono para formar parte del auxilio de cesantía. Al terminar la relación laboral —ya sea que renuncie a la empresa o la despidan con o sin responsabilidad patronal— a usted le corresponde el auxilio de cesantía depositado a la Asociación, así como lo correspondiente para completar la gradualidad que no fue deposita al Sistema Centralizado de Recaudación por parte de la Asociación Solidarista, por cuanto este no pierde su naturaleza sigue siendo de auxilio de cesantía, según criterio de la Procuraduría General de la República.

En el caso de que la Asociación Solidarista persista en que a usted no le corresponde el derecho de auxilio de cesantía ya depositado por su patrono en ella, le recomendamos entablar la denuncia ante los Tribunales de Justicia.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

TAM/hs
Ampo: 15 A) y 25

CC: Edgar Robles Superintendente de Pensiones