

DAJ-AE-275-08  
15 de octubre de 2008

**Licenciada**  
**Luigina Campos Rodríguez**  
**Presente**

Estimada señora:

Damos respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el día 30 de julio de 2008, mediante la cual solicita le indiquemos nuestro criterio, en relación con lo dispuesto por la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-323-2007 del 13 de setiembre de 2007 y C-084-2008 del 24 de marzo de 2008.

Lo anterior, por cuanto en base a dichos pronunciamientos, la Junta de Protección Social le está cobrando el aporte patronal que le entregó la Solidarista en razón de su renuncia a esa institución.

En esos dictámenes, la Procuraduría General de la República dispone que de conformidad con el artículo 586 del Código de Trabajo, si al terminar la relación laboral por cualquier causa, un funcionario público recibe el aporte patronal por parte de la Asociación Solidarista, tendrá impedimento para laborar para el Estado por un tiempo igual al representado por la suma recibida y si regresa a laborar antes del vencimiento de ese término, debe devolver el dinero recibido por ese concepto a las arcas del Estado.

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, los supuestos anteriores parecen referirse a la empresa privada y no hay disposición en esa Ley, que prevea un caso de prestación específica para el Estado como patrono. 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 b), c), ch) y d) del artículo 21 de la citada Ley de Asociaciones Solidaristas), sea 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.

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.

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 cesantía, más bien, cuando se ingresa a otra Institución, nos encontramos con la existencia de

---

prohibiciones legales para obtener el pago de cesantía, hasta por un tiempo que represente la suma que recibe en calidad de auxilio de cesantía<sup>1</sup>.

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 aquella 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.

Aunado a lo anterior, encontramos lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, en el cual se establece:

***“Artículo 25: El patrimonio de las asociaciones solidaristas, el ahorro de los asociados y las cuotas patronales en ningún caso podrán ser absorbidos por entidades públicas o privadas, total o parcialmente.”***

Lo dispuesto en esa norma, respalda nuestra tesis respecto a la imposibilidad de que el Estado se beneficie con la devolución del aporte patronal, el cual como ya indicamos, constituye parte del patrimonio del trabajador.

Nuestro criterio, también se sustenta en lo establecido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, órgano que en diversas resoluciones, ha indicado que el aporte patronal es propiedad del trabajador<sup>2</sup>:

***“III.- 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***

---

<sup>1</sup> Art. 586 inciso b) Código de Trabajo.

<sup>2</sup> Resolución de las No. 2005-721 de las 9:30 horas del 26 de agosto de 2005

*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...De las normas trascritas, resulta claro que el aporte patronal constituye un fondo que, conforme a la administración que le brinde la asociación, permitiría 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. El empleador de quien el trabajador demande el auxilio de cesantía, puede excepcionarse del pago en el monto a que ascienda su aporte patronal."***

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.

Cuando se trata del caso de un 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. Para ello, 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, si en la institución para la que usted labora actualmente, existe una Asociación Solidarista, lo procedente era que la Asociación Solidarista de la Junta de Protección Social trasladara las cuotas patronales depositadas a su favor, a la Solidarista de esa otra Institución, para que dicha organización continuara administrando esos fondos y los devolviera cuando usted dejara de laborar definitivamente para el Estado, según los términos expuestos en la presente. Si no se procedió de esta forma y a pesar de existir una Solidarista se le devolvió lo correspondiente al aporte patronal, consideramos que lo legalmente procedente sería que usted deposite ese dinero en la Asociación de la institución para la que labora.

Asimismo, si la entidad para la que labora no tiene una Asociación Solidarista, la devolución del aporte patronal efectuado, debe tenerse por bien efectuado, dinero que a nuestro criterio, no debe ser devuelto a las arcas del Estado.

En consecuencia, esta Dirección se aparta del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-323-2007 del 13 de setiembre de 2007 y C-084-2008 del 24 de marzo de 2008, en los cuales se evidencia una errónea interpretación de la jurisprudencia de la Sala Segunda y un completo desconocimiento de los principios

que conforman el espíritu del solidarismo, pues la Institución Solidarista reviste principios propios y muy especiales que no pueden desvirtuarse antojadizamente e interponer normas de alcance general sobre las de alcance especial.

Por último, resulta importante indicarle que de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los dictámenes de cita resultan de obligatorio acatamiento para la Junta de Protección Social y por esta razón, será en sede judicial donde usted tendrá que defender el criterio vertido en la presente.

De usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez  
**ASESORA**

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
**JEFE**

abv/ibv/pcv.-  
Ampo 16 a)