

DAJ-AE-479-05
1 de noviembre de 2005

Señora
Xinia Arguedas Solís
Presidenta
**ASOCIACIÓN SOLIDARISTA DE EMPLEADOS
DEL BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA**
Presente.

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 04 de agosto del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la aplicación del aporte patronal para aquellos trabajadores a plazo fijo, en virtud de un Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República que indica expresamente, que los mismos no tienen derecho a que se les haga efectivo dicho depósito. Por esta razón tienen duda si la Asociación debe devolver al BAHNVI los aportes patronales recibidos de esos funcionarios, así como los rendimientos generados; qué pasaría con los excedentes entregados en períodos anteriores a esos funcionarios o con las liquidaciones hechas anteriormente a ellos si ya no están con el BAHNVI.; deben o no seguir recibiendo los aportes de esos funcionarios, y si podrían seguir siendo asociados, a pesar de no contar con aporte patronal

Sobre el particular le indicamos que esta Dirección ya ha emitido criterio en ese sentido, razón por la cual transcribimos a continuación el oficio N° DAJ-AE-328-05 del 29 de agosto del año en curso, dirigido a la Asociación Solidarista de Empleados del Banco Crédito Agrícola de Cartago:

“Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 28 de julio del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico en cuanto a la posibilidad de afiliar en la Asociación Solidarista a trabajadores nombrados a plazo fijo como el Gerente y Subgerente, también consulta sobre la facultad del Banco de trasladar el aporte patronal para dichos funcionarios; cuál es el procedimiento que debe seguir la Solidarista con respecto a los aportes recibidos para esos afiliados; si está facultada dicha organización para devolver los aportes aunque el Banco no los solicite y finalmente consulta, si es posible girar los aportes a nombre del exgerente que renunció al Banco y por ende a la Asociación, o si deben depositarlos en una cuenta del Juzgado de Trabajo para que se establezca el destino de esos fondos. Sobre el particular le indicamos lo siguiente:

Es necesario traer a colación algunos conceptos en relación con los contratos a plazo fijo y los contratos por tiempo indefinido, veamos:

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; por regla general todos los contratos de trabajo son de esa índole y sólo excepcionalmente se puede realizar un contrato a plazo fijo en los términos que señala el artículo 26 del Código de Trabajo.

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 fijo¹. Siendo así no corresponde pago de cesantía al término del plazo.

Por otro lado tenemos los contratos denominados "interinos":

Por trabajador 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 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 ocupa².

Estos servidores interinos, si bien sus contratos son a plazo fijo,³ 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.**⁴

¹ 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.

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

³ 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".

⁴ 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°

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.

Así entonces, relacionando el tema anterior con las Asociaciones Solidaristas y el criterio esbozado por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-232-2005 del 23 de junio del 2005, el cual adjuntan a su consulta, debemos indicar que esta Dirección lo comparte con las siguientes reservas:

Las Asociaciones Solidaristas se han creado con el propósito principal, de que se constituyan en administradoras del fondo de cesantía depositado mensualmente por los patronos a favor de sus trabajadores. La ley 6970 que rige su accionar, no previó ciertas particularidades que se presentan en la contratación de los servidores públicos, tal es el caso de los funcionarios de confianza, los nombramientos de interinos, etc., 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. Es por ello que para comprender el ámbito de aplicación de los derechos generados por la Ley 6970, se requiere tomar en consideración conceptos básicos del derecho laboral como lo hacemos en la presente.

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 6970, 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,

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.

donde es totalmente posible el pago de cesantía al finalizar la relación laboral, cosa que no sucede con los contratos a plazo fijo.

Por 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, como Gerentes y Subgerentes, en una Asociación Solidarista, lo cierto es que su ingreso no permite un pleno goce de todos los derechos que establece la ley 6970, por lo que no pueden tener derecho al pago de los aportes patronales que conformarán el fondo de cesantía a su favor, tal como lo sostiene la Procuraduría General de la República en su dictamen C-232-2005 supra citado. Y aunque suene contrario al principio de igualdad, el hecho de que a estos funcionarios no se les deposite el aporte patronal, la misma Sala en la resolución N° 3591-04 de las 8:38 hrs. del 16 de abril del 2004 no consideró esa exclusión como violatoria de ese principio constitucional.

Diferente trato debe dársele a aquellos contratos de interinos en la Administración Pública, ya que éstos sí podrán tener derecho a los aportes patronales a partir del año de labores, cuando también se genera su derecho al auxilio de cesantía, dentro de la circunstancias que perfectamente ha definido la misma Procuraduría General de la República, debiendo depositarse a partir del año los meses adeudados por dicho concepto a su favor. Esos aportes adeudados no podrán depositarse antes del año en virtud de no haberse convertido su contrato en uno por tiempo indefinido, amén de que no puede suponerse que así será en el futuro; por lo que una vez cumplido el año de vigencia del contrato y el mismo se prorrogue por cualquier circunstancia, el patrono deberá depositar el monto equivalente a los aportes patronales del año anterior para ponerse al día con lo que corresponde al funcionario que se trate.

Queda contestada con lo expuesto hasta aquí su primera interrogante, aún y cuando debemos recordarles que deben acatar lo indicado en el Pronunciamiento de la Procuraduría C-232-2005, por ser éste vinculante, de conformidad con el artículo 2º de su Ley Orgánica.

Respecto a la segunda consulta formulada, la misma queda incluida en el citado pronunciamiento, toda vez que el Banco debe ajustar sus actuaciones al principio de legalidad, de manera que si no existe norma que autorice el pago de aportes patronales a los funcionarios en cuestión, no procede entonces dicho pago.

Con respecto a sus siguientes interrogantes le indicamos que no es la Asociación la obligada a advertir esta situación al Banco, sin embargo, sí deberá poner en conocimiento de los afiliados que se encuentren en la situación analizada, las condiciones de su afiliación, según el criterio de la Procuraduría de sobra analizado en la presente.

Finalmente, respecto a los aportes depositados hasta la fecha a favor de los funcionarios en cuestión, no deberán ser pagados a esos funcionarios hasta que se aclare por parte de la Procuraduría General de la República o del propio Banco, el destino de los mismos. Nuestro criterio se emite en el sentido que no procede pagarlos al afiliado, sino que el Banco deberá realizar los procedimientos legales pertinentes para recuperar los dineros pagados erróneamente.”

En razón de lo supratranscrito, concluimos reiterando las recomendaciones hechas a la Asociación Solidarista de Empleados del Banco Crédito Agrícola de Cartago, en el sentido de que deben acatar los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, por tratarse de un órgano que por ley, sus dictámenes son vinculantes y de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, por tanto las demás consultas sobre el manejo del aporte patronal de estos funcionarios, y cualquier otra relacionada con el tema, será igualmente la Procuraduría o la Contraloría General de la República las llamadas a esclarecerlas por tratarse de Instituciones del Estado y de administración de recursos públicos.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe a.i.

ALC.-ihb
Ampo.- 15-A