

DAJ-AE-525-06
25 de julio de 2006

Señor
José Arturo Román Porras
Presidente
Asociación Solidarista de Empleados de Wrangler S.A.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 13 de setiembre del 2005, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el significado de liquidación y adelanto de cesantía, y la aplicación de estos cuando se trata de una Asociación Solidarista, porque tienen duda si la entrega del dinero por ese concepto, le corresponde a la Asociación y si además debe considerar el pago de la diferencia que no deposita el patrono, o si es al patrono al que le corresponde hacerlo.

Sobre el particular considero conveniente analizar varios conceptos por aparte, para poder aclararle al final cuando y a quien le corresponde pagar el auxilio de cesantía.

LIQUIDACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍA

El pago del **AUXILIO DE CESANTÍA**, conforme lo dispone el Código de Trabajo, procede en aquellos casos en que se rompe el contrato con responsabilidad patronal, de conformidad con el artículo 85 del Código de Trabajo, así como en los otros casos previstos por los artículos 33, 80 y 83 del mismo Código.

El artículo 29 del mismo cuerpo legal, es el que regula las condiciones de cómo debe pagarse el auxilio de cesantía y fue modificado por la Ley 7983 del 16 de febrero del 2000, Ley de Protección al Trabajador.

Para entender el cambio realizado por la nueva Ley, debe partirse del presupuesto de que si se toma el salario del trabajador y se divide entre los doce meses del año, el resultado de la operación será un 8.33% mensual, porcentaje que mes a mes un patrono previsora debería guardar para contar con el dinero suficiente para pagar el auxilio de cesantía, cuando se presentara la obligación legal de hacerlo.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 7983, todo patrono está obligado a aportar todos los meses una parte del porcentaje descrito (3%), a un fondo de capitalización laboral a favor de sus trabajadores¹, el cual de conformidad con lo expresado por la Sala Constitucional, se convierte en una carga social del patrono.²

Quiere decir, que el resto del porcentaje (5.33%), establecido originalmente como auxilio de cesantía, mantiene la misma naturaleza y se continua liquidando de conformidad con las reglas establecidas por el artículo 29 del Código de Trabajo citado.

Debemos aclarar entonces, de acuerdo con su consulta, que cuando el Código de Trabajo habla de liquidación de cesantía, se está refiriendo a la **liquidación total de cesantía**, porque se produce cuando se rompe la relación laboral con responsabilidad patronal y el patrono está obligado a cancelarla en su totalidad (5.33%), salvo que exista Asociación Solidarista de empleados, de lo cual me referiré más adelante.

ADELANTOS DEL AUXILIO DE CESANTÍA

A diferencia del concepto anterior, se encuentra el **pago parcial de cesantía o adelanto de cesantía**, el cual se produce durante la vigencia de la relación laboral.

Al respecto conviene indicar, que no existe disposición legal que obligue al patrono a realizar pagos parciales, pero han sido nuestros Tribunales los cuales al mostrarse anuentes sobre esta práctica, han venido a establecer las siguientes condiciones:

- En virtud de que el reconocimiento descrito rompe con los toques o límites impuestos por la ley, se ha aceptado que los patronos tengan libertad en la forma y procedimiento utilizado para su cancelación, lo que significa que se puede optar por un pago parcial o total, o bien aplicarlo a una parte del personal de la empresa únicamente.
- No obstante, el pago parcial de cesantía no conlleva la conclusión del contrato de trabajo o relación laboral, por cuanto deben permanecer incólumes los derechos adquiridos durante la relación laboral que ofrezcan un mayor beneficio para los trabajadores, con relación a aquellos que simplemente se apeguen a regulaciones legales o reglamentarias, preaviso, vacaciones, aguinaldo, anualidades, etc.

¹ Artículo 3 de la Ley 7983 establece: *“Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años...”*

² Resolución 2000-00643 de las 14:30 horas del 20 de enero del 2000.

- Como consecuencia inmediata de esto, el trabajador a quien se le cancela la cesantía en forma parcial, no puede ser sometido a un nuevo período de prueba, pues la relación laboral continúa.

Una de las principales determinaciones que han tomado los Tribunales de Trabajo, quizá sea que el patrono que opta por los pagos parciales de cesantía, hace un buen pago y por lo tanto no debe repetir lo pagado, es decir no tiene que volver a pagar si un trabajador es despedido con responsabilidad patronal o bien dentro de los supuestos de los artículos 29, 33 y 85 del Código de Trabajo ya citados, ni puede exigir devolución, si es despedido sin responsabilidad patronal. Esto significa que si corresponde pago de cesantía y ya han hecho adelantos de cesantía, se le reconocerá únicamente aquella suma que corresponda al tiempo laborado después de efectuado el pago y no tendrá que reconocer diferencia alguna por incrementos de salario durante el último período cancelado.³

ASOCIACIONES SOLIDARISTAS

Aclarados los dos conceptos anteriores, liquidación total y liquidación parcial del auxilio de cesantía, pasemos al análisis respecto a lo que sucede con la práctica de liquidación parcial de la cesantía, cuando existe Asociación Solidarista de empleados, para lo cual resulta necesario indicar que, antes de la existencia de la Ley de Protección al Trabajador, las únicas organizaciones que tenían derecho legal a la administración del citado auxilio eran las Asociaciones Solidaristas; de hecho, la Ley 6970 establece todo un procedimiento para su manejo. La finalidad intrínseca de las Asociaciones Solidaristas, aunque la Ley no lo diga con estas palabras, es “la administración del auxilio de cesantía”, esta cesantía está representada por los aportes patronales que mensualmente se depositan a favor de todos los afiliados.

Cuando afirmamos que el aporte patronal es el principal recurso económico, nos referimos, al hecho de que, a diferencia de los ahorros, el aporte se mantiene en custodia de la asociación hasta que se den los supuestos del artículo 21 de la misma ley,⁴ es decir, no son devueltos

³ Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, número 1651 de las 9:25 horas del 07 de diciembre de 1983.

⁴“**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:

- 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.

anualmente, y no tienen un tope como el establecido para el ahorro en el inciso a) del artículo 18, sea de un 5%. Las características citadas influyen en la verdadera capacidad de la organización para cumplir los fines que establece la Ley en los artículos 1 y 2, pues al contar con un patrimonio estable, los proyectos en beneficio de los afiliados, a corto o mediano plazo, pueden tener un feliz cumplimiento. Además, con ese dinero se hace posible mantener el fondo de reserva que establece el artículo 19,⁵ el cual tiene como finalidad el pago del auxilio de cesantía, conforme el aporte patronal acordado.

Ahora bien, según se desprende del artículo 11 del Reglamento a la citada Ley⁶, la Asociación es la responsable, de hacer la devolución de los aportes que tuviere a su favor el empleado, y de esta manera el patrono estaría en la obligación de pagar la diferencia, en caso de que la hubiera, para completar el 100% del auxilio de cesantía al que tuviere derecho el trabajador, cuando corresponda el pago de tal concepto.

Esto quiere decir, que las asociaciones solidaristas, son "administradoras" del fondo de cesantía de los trabajadores, los cuales tienen garantizado que en el momento en que su contrato de trabajo concluya **por cualquier causa**, el derecho al pago del monto depositado en la asociación por concepto de auxilio de cesantía. La diferencia que se puede dar, es que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 21 de la de ley en estudio, el trabajador que renuncia o es despedido con justa causa, solamente recibiría los

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."

⁵ " **Artículo 19:** Las asociaciones solidaristas necesariamente establecerán un fondo de reserva para cubrir el pago del auxilio de cesantía y la devolución de ahorros de sus asociados. La asamblea general fijará la cuantía de la reserva."

⁶ " **Artículo 11:** La entrega o depósito a los interesados, según corresponda, de los aportes, ahorros y rendimientos a que se refiere el artículo 21 de la ley, deberá realizarse en un término no mayor de quince días hábiles, a partir del acaecimiento de los supuestos previstos en ese numeral. "

aportes por concepto de auxilio de cesantía que están depositados a su favor en la Asociación Solidarista; en cambio, en los casos de despido con responsabilidad patronal, sea, sin justa causa, el trabajador tiene derecho, además del aporte patronal que tuviere a su favor, a que el patrono complete el monto restante para obtener el 100% del auxilio de cesantía a que tiene derecho conforme a la Ley.

Vemos entonces de acuerdo con todo lo expuesto, que los adelantos de cesantía en donde no opere Solidarista, y el aporte patronal depositado a favor de los trabajadores en caso de que sí funcione una Asociación, producen por así decir el rompimiento del tope de la cesantía, porque el mismo se va a seguir pagando, pese a que se superen los 8 años de tope establecidos por nuestra legislación, y a que no se den los supuestos que la misma establece para su pago.

La gran diferencia que podría señalarse sería que el aporte patronal depositado en una Asociación Solidarista, además de producir rendimientos y dividendos, a favor de sus afiliados, al mismo tiempo contribuyen en el cumplimiento de todos los fines para los cuales fue creado el Solidarismo, los cuales se desarrollan siempre en beneficio de sus afiliados.

Por tanto en nuestro criterio nada impide, desde el punto de vista legal, y así lo han aceptado los Tribunales de la materia en forma reiterada, que una empresa realice pagos parciales de cesantía, entendiendo que con ello no se lesiona la vigencia de los contratos de trabajo; **pero** en los casos en que existe Asociación Solidarista, es dable tomar en cuenta el compromiso que adquirió el patrono con esta organización, de traspasar las cuotas periódicas con el fin de que sea ella la que realice estos pagos en el momento preciso, pero si al mismo tiempo el patrono decide pagar adelanto de cesantía, no queda más que pensar, que existe total desconocimiento del funcionamiento de una Asociación Solidarista; o, que se trata de una actuación dolosa por parte de la empresa para desfinanciar a la asociación, de otra forma es difícil pensar en la compleja práctica de estar haciendo cálculos para depositar mes a mes el aporte y por otro lado pagar los adelantos de cesantía.

Si el patrono estima conveniente, como incentivo, cancelar anualmente la cesantía a sus trabajadores, lo más recomendable entonces sería, que deposite esas sumas en la Asociación Solidarista a favor de cada trabajador como parte de los aportes patronales que conforman la cesantía, y así estaría ayudando al financiamiento de programas de la Asociación, que como ya dijimos beneficiarían al mismo tiempo a sus trabajadores.

En resumen podemos concluir respondiendo a sus inquietudes del siguiente modo:

- 1- Liquidación del auxilio de cesantía es el que procede en aquellos casos en que se rompe el contrato con responsabilidad patronal, de conformidad con el artículo 85 del Código de Trabajo, así como en los

- otros casos previstos por los artículos 33, 80 y 83 del mismo Código y conforme las reglas establecidas en el artículo 29 de ese cuerpo legal.
- 2- Adelanto de Cesantía, es el pago que voluntariamente hace el patrono en forma periódica del auxilio de cesantía, durante la relación laboral, y sin que ello implique la conclusión de la misma.
 - 3- La Asociación Solidarista de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas solamente está autorizada a entregar el aporte patronal que conforma el auxilio de cesantía, en los siguientes casos.
 - a- Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación.
 - b- Si un afiliado fuere despedido por justa causa.
 - c- Si un afiliado fuere despedido sin justa causa
 - d- En caso de retiro de un trabajador por invalidez o vejez
 - e- En caso de muerte del afiliado
 - 4- Cuando el patrono da un adelanto de cesantía, la Asociación no está obligada a entregar ni los aportes, ni ningún otro dinero que se encuentre depositado a favor de sus afiliados.
 - 5- El adelanto de cesantía, dado que se trata de una práctica voluntaria del patrono, tampoco se le exige un porcentaje mínimo o máximo, sino que se trata del porcentaje de cesantía que el patrono dispone adelantar.
 - 6- Aunque el patrono cancele las diferencias de cesantía anualmente, ello no lo exime de seguir depositando mensualmente el porcentaje de aporte en la Solidarista.
 - 7.- Cuando a un trabajador le corresponde el pago del auxilio de cesantía por haber finalizado su contrato de trabajo conforme lo establece el artículo 18 inciso b) de la Ley de Asociaciones Solidaristas, tendría derecho a recibir, además de lo depositado a su favor en la Asociación Solidarista, la diferencia existente entre el porcentaje depositado en la Asociación y el porcentaje adelantado de cesantía, hasta completar el 100%, que le correspondía recibir por ese concepto.

De Ustedes, con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe a.i.

ALC.-ihb
Ampo 19-A y 20-A