

06 de febrero de 2003
DAJ-AE-020-03

Licenciada
Ana Matilde Rojas Rivas
División Jurídica
Superintendencia de Pensiones
Fax 243-4444

Estimada señora:

Me permito dar respuesta a su nota recibida en esta Dirección el 15 de noviembre del 2002, mediante la cual indica que con el fin de resolver algunas consultas que se les han presentado, solicita el criterio jurídico respecto de 3 temas relacionados con la Ley de Protección al Trabajador y las Asociaciones Solidaristas. Concretamente consulta: a) ¿ Las Asociaciones Solidaristas pueden dar en administración el fondo de cesantía a una Operadora de Pensiones mediante la figura del ahorro voluntario tutelado por el artículo 18 de la Ley mencionada?; b) ¿Cuáles fondos podrían dar en administración a las Operadoras de Pensiones?; y c) Cómo debe interpretarse el artículo 31 inciso e) de la Ley de Protección al Trabajador en relación con la Ley de Asociaciones Solidaristas.

Sobre el particular le indico lo siguiente, no sin antes presentar las disculpas por el atraso en la presente, debido a un plan de emergencia de pensiones, implementado en esta Dirección hace unos meses y que paralizó todo el trámite de consultas.

En principio, para poder resolver las inquietudes planteadas, es necesario dejar clara la idea de qué son las Asociaciones Solidaristas en realidad, veamos: Este tipo de organización constituye una figura jurídica sui generis; debido a que su naturaleza, objetivos y fines aún cuando procuran la justicia y la paz social, la armonía obrero patronal y el desarrollo integral de sus asociados, tal como lo dice el artículo 2 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, tiene una finalidad muy específica, que es la de administrar los aportes patronales que van a constituir futuras cesantías a favor de sus afiliados.

La principal razón de ser de este tipo de asociaciones es administrar esos aportes patronales junto con los ahorros de sus afiliados. Para estos efectos la Ley 6970 del 1 de noviembre de 1984 contiene un grupo de normas que tienden a proteger la administración de los fondos solidaristas, desde un inicio nos encontramos la disposición del artículo 1° que dice que “su gobierno y su administración competen exclusivamente a los trabajadores afiliados a ellos”.

Más adelante los artículos 18 inciso b) , 21 y 25 establecen:

“ARTICULO 18:

Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos:

- a) El ahorro mensual mínimo de los asociados, cuyo porcentaje será fijado por la asamblea general. En ningún caso este porcentaje será menor del tres por ciento ni mayor del cinco por ciento del salario comunicado por el patrono a la Caja Costarricense de Seguro Social. Sin perjuicio de lo anterior, los asociados podrán ahorrar voluntariamente una suma o porcentaje mayor y, en este caso, el ahorro voluntario deberá diferenciarse, tanto en el informe de planillas como en la contabilidad de la asociación...
- 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.** 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.
- c) Los ingresos por donaciones, herencias o legados que pudieran corresponderles.
- d) Cualquier otro ingreso lícito que perciban con ocasión de las actividades que realizan.”

“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 renuncia 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 del 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 acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes.
- c) 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 la devolución de sus fondos conforme con los trámites establecidos en el artículo 85 del Código de Trabajo". (el subrayado no es del original)

“ARTICULO 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”

Las normas transcritas claramente exponen que por principio, es a la propia Asociación Solidarista a la que le corresponde la administración de sus fondos.

El solidarismo es un concepto que recoge la idea de que, como su palabra lo dice, entre los mismos afiliados se desarrollen actividades solidarias de ayuda y cooperación, de manera que se eleve su nivel de vida en forma integral, no solo económicamente con operaciones de ahorro, crédito e inversión, sino desarrollando programas de vivienda, artísticos, deportivos, culturales, educativos, etc. tal como lo dice el artículo 4 de la Ley 6970 citada.

Ahora bien, para efectos de evacuar sus inquietudes, veamos lo que dice la Ley de Protección al trabajador en el tema que nos interesa:

“ARTICULO 18:

Ahorro voluntario

Las operadoras podrán ofrecer y administrar **planes de ahorro** mediante contratos individuales, colectivos o corporativos, para sus afiliados. Dichos aportes serán administrados por la operadora en un megafondo, según el reglamento emitido por la Superintendencia. Los afiliados podrán efectuar retiros de estos ahorros, de conformidad con los contratos. Dicho megafondo se invertirá en fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de fondos de inversión, registrados en la Superintendencia General de Valores y supervisados por ella.

La operación de los megafondos referida en este artículo será regulada y supervisada por la Superintendencia de Pensiones. El Superintendente de Pensiones definirá una lista de los fondos de inversión, en los que podrán invertir dichos megafondos, con base en normas de aplicación general sobre su estructura de cartera, así como los criterios de diversificación, los cuales deberán observar entre los diversos fondos de inversión.

Los ahorros voluntarios aquí establecidos no dan derecho a los incentivos fiscales indicados en esta ley, pero les será aplicable en lo correspondiente, el impuesto único y definitivo del cinco por ciento (5%) que fija el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, de fecha 17 de diciembre de 1997.”

ARTÍCULO 31.- Objeto social

Las operadoras tendrán como objeto social prioritariamente las siguientes actividades:

- a) La administración de los planes.
- b) La administración de los fondos.
- c) La administración de los beneficios derivados de los sistemas fijados en esta ley.
- d) La administración de las cuentas individuales.
- e) **La administración por contratación, en los términos indicados en los reglamentos respectivos, de fondos de pensiones complementarias creados por leyes especiales, convenciones colectivas, acuerdos patronales y los que contrate con asociaciones solidaristas.**
- f) Prestar servicios de administración y otros a los demás entes supervisados por la Superintendencia.
- g) Cualesquiera otras actividades análogas a las anteriores o conexas con ellas, autorizadas por la Superintendencia.” (el resaltado no es del original)

Las normas anteriores permiten, en lo que nos interesa, que las Operadoras puedan:

- 1) Por un lado administrar planes de ahorro, y,

- 2) Por otro lado administrar por contrato los fondos de pensiones complementarias que contrate con las asociaciones solidaristas.

Este último se refiere a la posibilidad que establece el artículo 30 de la misma Ley de Protección al Trabajador, de que las asambleas generales de las organizaciones sociales deleguen la administración de los fondos de capitalización laboral.

Usted consulta si esas normas permiten que la Operadora administre los aportes patronales y ahorros de los afiliados a la Solidarista; para poder evacuar esta duda debemos volver a realizar el análisis de la Ley de Asociaciones Solidaristas en el contexto mismo de su naturaleza, por lo que no se puede admitir que esta Ley de Protección al Trabajador pretenda que las Asociaciones Solidaristas den en administración los fondos que por la ley 6970 se le encomendó administrar expresamente a la misma Asociación. Incluso debe recurrirse al principio del Derecho que dice "la ley especial prevalece sobre la general".

En mi criterio, la idea es que las Asociaciones Solidaristas puedan acordar :

1. Por un lado la aplicación de un ahorro voluntario para que sea administrado por una Operadora, pero no incluye, desde ningún punto de vista la posibilidad de que deleguen su función administradora del fondo de cesantía y ahorros de los afiliados. Podría aceptarse la posibilidad de que se someta un ahorro extraordinario que surge de una situación especial como una donación, herencia o legado, pero que no sea parte del principal recurso económico de la organización que es el aporte patronal y los ahorros de sus afiliados. Incluso el hecho de desprenderse de esa función esencial administradora, podría hacer que la Asociación incurra en una de las causas de disolución que establece el artículo 56 de la Ley 6970.

2. Por otro lado al permitirse la administración del fondo de pensiones complementarias por parte de una Operadora, no se contradice la norma de administración de fondos -cesantía y ahorros- que corresponde a la Asociación, pues debe partirse de la idea que con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al

Trabajador, el 3% que constituye el Fondo de Capitalización Laboral¹, no es cesantía, o sea, que ese porcentaje del aporte patronal que anteriormente pasaba completo a formar el fondo de cesantía administrado por la asociación, deja de tener aquella finalidad pues se convierte en ahorro laboral y fondo de pensión complementaria, recordemos que con esta nueva ley, el 3% de aporte patronal pasa a convertirse en el fondo de capitalización laboral, sea un 1.5% para ahorro laboral y el otro 1.5% al fondo de pensiones complementarias², y solamente el porcentaje que sobre al restarle al aporte patronal ese 3% quedará en custodia de la solidarista como fondo de cesantía.

Si se diera el caso de alguna Asociación —como puede ser factible que ya esté operando en la práctica—, en la que el patrono, con el fin de no perjudicar el funcionamiento de la Solidarista, no ha disminuido el aporte patronal con la entrada en vigencia de la Ley y continúa aportando el mismo porcentaje sin que la organización deba trasladarlo al fondo de capitalización laboral, sino que paga el 3% directamente, entonces el aporte patronal sigue siendo administrado por la asociación en los términos que expusimos supra.

Se despide, esperamos haber colaborado en la evacuación de sus inquietudes,

Atentamente,

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE A.I.

IBV/rrr
Ampo 15 a

¹ El fondo de capitalización laboral se divide en 1.5% para ahorro laboral y el otro 1.5% para el fondo de pensiones complementarias

² Ver artículo 8 Ley de Protección al Trabajador.