

DAJ-AE-033-2013
12 de marzo del 2013

Ingeniera
Delia Gutiérrez Rodríguez
Presidenta
Asociación Solidarista de Empleados
del Ministerio de Agricultura y Ganadería
ASEMAG
Presente

Estimada señora:

Se da respuesta a su oficio número 09-2013, recibido en esta Dirección el 30 de enero del año en curso, en la cual indica que originalmente los salarios de los funcionarios del Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) eran pagados a través de una cuenta que manejaba el Departamento Financiero del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), y se trasladaba a ASEMAG un 8,33% como aporte patronal. Indica que después el pago de los funcionarios del SFE lo asumió un Fideicomiso con el Banco Nacional de Costa Rica y se dejaron de realizar los aportes patronales, por lo que la ASEMAG gestionó la reanudación del pago. En junio del 2003, el Fideicomiso dicho decidió trasladar a ASEMAG un 6,11% por concepto de aporte patronal.

En 2009, el MAG asume nuevamente el pago del salario de los funcionarios, por lo que se les solicita la reanudación del pago del 6,11% del aporte patronal. A partir de marzo de 2012, la auditoría interna cuestiona la legalidad del pago de un 6,11% de aporte patronal, por lo que el Departamento Administrativo del SFE toma la determinación de reducir el aporte patronal a un 5,33%. Además la auditoría interna solicita que se cuantifiquen las sumas giradas en exceso del 5,33% y se exija la devolución del dinero y de los excedentes que hayan generado.

Por lo que consulta si procede la reducción del porcentaje del aporte patronal y la devolución de los montos supuestamente girados en exceso.

I. De la Ley de Protección al Trabajador (LPT)

La Ley de Protección al Trabajador (LPT) establece un sistema regulatorio para la creación de un fondo de capitalización laboral propiedad de los trabajadores, universaliza las pensiones para las personas adultas mayores en condición de pobreza, establece los mecanismos para ampliar la cobertura y fortalecer el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, como principal sistema de solidaridad en la

protección de los trabajadores; autoriza, regula y establece procedimientos idóneos para supervisar el funcionamiento de los regímenes de pensiones complementarias, tanto públicos como privados.

Esta Ley tiene dos componentes básicos:

- a) La creación de un “Fondo de Capitalización Laboral” que dota al trabajador de un ahorro laboral como un derecho indisputable, y
- b) El fortalecimiento del Sistema Nacional de Pensiones, a través de un sistema multipilar: un primer pilar, que comprende el fortalecimiento del Régimen de Pensiones de la CCSS; el segundo pilar, que es la creación del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias; un tercer pilar que consiste en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y un cuarto pilar que comprende el fortalecimiento y ampliación de la cobertura del Régimen No Contributivo.

El Fondo de Capitalización Laboral, consiste en que el patrono aporte a un fondo, que lleva ese mismo nombre, un 3% calculado sobre el salario mensual del Trabajador, durante todo el tiempo que dure la relación laboral y sin límite de años.¹ Ese 3% se distribuye así:

- Un 50% (o sea el 1,5%) para un ahorro laboral.
- Un 50% (el otro 1,5%) para el régimen de Pensiones Complementarias.

La confusión que se ha dado con respecto al aporte del 3% referido, ha sido por el hecho de que la LPT vino a modificar el artículo 29 del Código de Trabajo, que establece el pago de auxilio de cesantía, el cual estaba fijado anteriormente, en un 8% sobre el salario de los trabajadores, de manera que los trabajadores cuya relación laboral terminara por una de las causales señaladas por el mismo artículo, tenían derecho a recibir ese 8% por cada año laborado.

Después de la modificación, ese porcentaje establecido en el artículo 29 del Código de Trabajo se redujo en un 5.33%, puesto que el restante 3% pasaría a conformar en adelante, el Fondo de Capitalización Laboral ya explicado, cambiando su naturaleza de auxilio de cesantía, por el de carga social.

Es posible afirmar que en las Asociaciones Solidaristas donde se percibe solamente el 3% de aporte, el patrono está cumpliendo con su obligación, ya que el artículo 8 de la LPT, establece que:

¹ Artículo 3 LPT.

“Los aportes de cesantía realizados por los patronos a asociaciones solidaristas o cooperativas de ahorro y crédito..., así como los anteriores a la vigencia de esta ley que se otorgan en virtud de leyes especiales, normas, contratos colectivos de trabajo o convenciones colectivas, se considerarán realizados en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de esta ley y estarán regulados por todas sus disposiciones. Si los aportes son insuficientes para cubrir el porcentaje señalado en ese artículo, el patrono deberá realizar el ajuste correspondiente.

El aporte patronal depositado en una asociación solidarista, en cuanto supere el tres por ciento (3%) mantendrá la naturaleza y la regulación indicadas en el inciso b) del artículo 18 de la Ley N° 6970... En los demás casos, los aportes que superen el tres por ciento (3%) referido continuarán rigiéndose por las condiciones pactadas por las partes...” (El subrayado no es parte del original)

Muy clara es la norma transcrita, en el tanto que los aportes que sean iguales a un 3%, deberán destinarse a los fines de la LPT —gestión que corresponderá al mismo patrono— y solamente en casos de que el aporte patronal supere ese 3%, continuará (ese exceso) siendo administrado por la solidarista de que se trate, de conformidad con lo que dispone la Ley de Asociaciones Solidaristas.

II. Del aporte patronal en las Asociaciones Solidaristas.

Resulta necesario para la evacuación de la presente, transcribir en lo que interesa, las disposiciones de los artículos 18 y 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas:

"Artículo 18.- Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos:

a) El ahorro mensual 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 del 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 las planillas como en la contabilidad de la asociación.

El asociado autorizará al patrono para que le deduzca de su salario el monto correspondiente, el cual entregará a la asociación junto con el aporte patronal a más tardar tres días hábiles después de haber efectuado las deducciones.

b) El aporte mensual del patrono en 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 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, legados que pudieran corresponderles.*

ch) *Cualquier otro ingreso lícito que perciban con ocasión de las actividades que realicen." (El resaltado es proveído)*

"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 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.*

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 la devolución de sus fondos conforme con los trámites establecidos en el artículo 85 del Código de Trabajo." (El resaltado no es parte del original)

Como se desprende de las disposiciones transcritas, el aporte patronal constituye uno de los mayores ingresos económicos con los que cuenta una Asociación Solidarista. Esos aportes, aún cuando son utilizados para la consecución de los objetivos de la Asociación, su finalidad primordial es el pago del auxilio de cesantía a los trabajadores, en los casos que señala el artículo 21 supra transcrito. Incluso, para esos efectos, el artículo 19 de la misma Ley, establece la obligación de que se establezca un fondo de reserva, con lo cual la Asociación puede hacer frente al pago de la cesantía acumulada a favor de determinado trabajador, en el momento en que se haga necesario según la Ley.

Es la Asociación la responsable, según se desprende del artículo 11 del Reglamento a la Ley supra indicada, de hacer la devolución de los aportes que tuviere a su favor el empleado, y de esta manera el patrono cubrirá la diferencia, en caso de que la hubiera, para completar el 100% del auxilio de cesantía al que tuviere derecho el trabajador.

De acuerdo con todo lo expuesto, se puede afirmar 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**, tendrán derecho al pago del monto depositado en la asociación por concepto de auxilio de cesantía. La diferencia que se puede deducir del numeral 21 supra transcrito, es que el trabajador que renuncia o es despedido con justa causa, solamente recibirá los 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.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 supra citado, las cuotas de aporte patronal son otorgadas previo acuerdo entre patrono y trabajadores. En cuanto a la forma en que debe plasmarse dicho acuerdo, el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Asociaciones Solidaristas, No. 20601-TSS establece lo siguiente:

“Artículo 2.- En el acto constitutivo de una Asociación Solidarista deberá presentarse un compromiso incondicional, escrito y de plazo indefinido, del patrono en el sentido de aportar los recursos que se convengan para el funcionamiento y organización dentro de los términos que señala el Estatuto de aquella. Este compromiso será exigido para el registro de la Asociación. El

compromiso previsto en este artículo, deberá presentarse también en los actos de reforma a los estatutos, cuando estos se refieran al patrimonio y a los recursos económicos de la Asociación, a que alude el artículo 18 inciso b) de la Ley.” (El resaltado es de la autora)

Así las cosas, cuando se constituye una Asociación Solidarista, el patrono debe presentar un compromiso incondicional, por escrito y de plazo indefinido, en el que se estipula el porcentaje de aporte mensual acordado.

De conformidad con lo anterior, como el compromiso del pago del aporte patronal se encuentra estipulado reglamentariamente y es requisito para el registro de la Asociación y de los actos de reforma de los estatutos de la Solidarista que se refieran a los recursos económicos de la Asociación, el patrono no podrá modificar unilateralmente el porcentaje de aporte patronal que se acordó y estipuló en dicho compromiso.

En este sentido, aunque en la Ley de Asociaciones Solidaristas se establece que el aporte patronal debe ser fijado de común acuerdo entre ambas partes de conformidad con los principios solidaristas, de conformidad con lo señalado por la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C-108-95, del 24 de mayo de 1995, los recursos económicos que se destinarán al aporte patronal de una entidad sujeta al derecho público, deberán aparecer incluidos en el correspondiente presupuesto público y además al efectuarse la fijación de dicho aporte, deben ser tomadas en consideración los posibles límites que a nivel de leyes, reglamentos o directrices se establezcan con respecto a la disposición de fondos públicos:

“De acuerdo con lo expuesto, lo tocante al aporte mensual que ese organismo electoral considera, (y que, según lo dispone el inciso b) del artículo 18 de la mencionada Ley N° 6970, constituye uno de los recursos económicos de la asociación, cuyo destino es la creación de un fondo de auxilio de cesantía en favor del trabajador) requiere ciertamente la correspondiente aprobación legislativa, esto es, que los recursos para dicho aporte deben incluirse en el presupuesto ordinario o extraordinario de la República, que, al tenor del numeral 180 de nuestra Constitución Política, constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado.

En consecuencia, no existe impedimento legal para la constitución de una asociación solidarista en ese órgano electoral, ni en ninguna otra institución pública, toda vez que la ley en este sentido es clara -art. 3° de la Ley 6970-. Empero, reiteramos, que en

tratándose de instituciones públicas, la cuestión del aporte patronal mensual en favor de los servidores afiliados, impone la observancia de los límites que, a nivel de leyes, reglamentos o directrices se establezcan respecto al uso y disposición de los fondos públicos.”²

En relación a la obligación del empleador de efectuar los aportes patronales de acuerdo a lo estipulado en el compromiso supra indicado, la Procuraduría General de la República, manifestó lo siguiente:

“El patrono deviene obligado a realizar los aportes para el fondo de cesantía a partir de una decisión del trabajador tendiente a que el monto que le puede llegar a corresponder por concepto de cesantía sea custodiado y administrado por la asociación. La facultad de elegir la organización privada que administre esos fondos es reconocida al trabajador (OJ-105-99 de 31 de agosto de 1999). De ese hecho podría considerarse que el patrono está obligado a continuar con sus aportes mientras esta decisión del trabajador no sea revocada o bien, mientras la asociación no entre en un proceso de disolución y liquidación conforme lo dispuesto en los artículos 56 y siguientes de la ley respectiva. Asimismo, al no haberse establecido causales autorizativas de suspensión del pago respectivo, podría estimarse que el patrono público carece de facultad para ordenar tal suspensión...

.... En este mismo orden de ideas, cabe recordar que los aportes se dan para un destino específico. Si ese destino no se cumple, verbi gratia porque no hay siquiera un fondo reserva para el auxilio de cesantía (oficio D.A. J. 354-2001 de 26 de abril anterior), desaparece la razón de ser de los aportes. Por otra parte, puesto que al patrono incumbe el deber de indemnizar al trabajador por el cese de la relación de empleo, va de suyo que tiene no sólo el deber sino particular interés de no realizar un aporte de recursos si no se asegura la correcta administración de los mismos y ello aún cuando exista un interés del trabajador en que su cesantía sea administrada por la asociación. Se comprende, entonces, que en tanto se decidan las acciones que deban tomarse para enderezar la gestión de la asociación y si ello no fuere posible, su disolución y liquidación (el incumplimiento de las obligaciones legales, como la de tenencia de un fondo de reserva para el auxilio de cesantía, faculta la disolución,

² Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-108-95, del 24 de mayo de 1995.

artículo 56 de la Ley), el patrono suspenda el aporte correspondiente a la cesantía y no arriesgue los fondos correspondientes...³

Por ende, salvo que el trabajador se retire de la Solidarista, la Asociación entre en proceso de liquidación o disolución o se haya determinado que la Asociación Solidarista no administra los recursos aportados conforme lo dispone la Ley, el patrono no podrá suspender el pago de los aportes patronales y de conformidad con el artículo 29 inciso a) de la Ley de Asociaciones Solidaristas, para aumentar o disminuir el porcentaje de aporte patronal, primero debe negociarse con el patrono el nuevo porcentaje, y luego convocarse a una Asamblea General Extraordinaria en la que se conocerá el nuevo compromiso patronal y la consecuente modificación estatutaria, esto por cuanto las reformas a los estatutos se conocen solamente en asambleas extraordinarias.

III. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- El patrono no puede variar unilateralmente el porcentaje de aporte patronal estipulado en el compromiso incondicional que se estableció por escrito al constituirse la Asociación Solidarista, por cuanto el mismo es producto de un acuerdo entre el empleador y sus trabajadores tendiente a que el monto que le puede llegar a corresponder por concepto de cesantía sea custodiado y administrado por la asociación; por lo tanto, el cual constituye un compromiso de pago por parte de la Institución.
- En virtud de ese compromiso, en lo que respecta al porcentaje de aporte patronal, la cesantía deja de ser de una mera expectativa de derecho para convertirse en un derecho real en favor de los trabajadores, que no podrá ser modificado unilateralmente por el patrono y que solo podrá suspenderse si el trabajador se retira de la Solidarista, si la Asociación entra en un proceso de disolución o si se determinara que la Asociación Solidarista no administra los recursos aportados conforme lo dispone la Ley.

Con fundamento en lo anterior resulta improcedente la modificación constante del aporte patronal que se ha dado en su empresa; pues el porcentaje fijado en el acuerdo al momento de constitución de la Asociación Solidarista se debe respetar en todo momento, salvo las condiciones anteriormente dichas.

Por este motivo, partiendo de los hechos narrados en su consulta, deberá el patrono respetar el porcentaje de aporte patronal fijado por acuerdo de ambas partes y no procede

³ Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica N° 0176 del 22 de noviembre de 2001.

devolución de lo pagado si el dinero dado a la administración corresponde al aporte patronal que consta en la constitución de la Asociación Solidarista.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

AQH/lsr
Ampo 16 A)