
DAJ-AE-171-13
04 de junio del 2013

Señor
Osval Morera Brenes
Asociado
Asociación Solidarista de Empleados de la
Caja Costarricense de Seguro Social
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta de fecha 09 de abril de 2013, dirigida al Departamento de Organizaciones Sociales de este Ministerio, por ser de competencia de esta Dirección Jurídica. En su escrito, hace dos consultas puntuales:

1.- *“¿Puede una Asociación Solidarista permitir que uno de sus fiscales, sea un tercero ajeno a la asociación, al no ser trabajador del mismo patrono al cual pertenece la asociación solidarista y no ser asociado a la asociación?”*

2.- *“¿Estaría incurriendo en un hecho irregular la asociación, al brindarle a ese fiscal, que es un tercero no asociado a la asociación, ni empleado del patrono al que pertenece la asociación, dietas, viáticos, alimentación en sesiones de Junta Directiva, permitir el uso de vehículos de la asociación y otorgarle hospedaje en instalaciones de la asociación?”*

1.- Sobre las funciones de los fiscales

La acepción para el término fiscal refiere a la persona que en una junta directiva controla las acciones de una sociedad anónima¹. En la especie, el marco de acción del fiscal se traslada al órgano administrador y directivo de una asociación solidarista. Sin embargo, no es de extrañar que se vincule el accionar de un fiscal a un sujeto comercial, si la misma Ley de Asociaciones Solidaristas, establece en su artículo 52 que las facultades y obligaciones de los fiscales, en lo que les sea aplicable, son las contenidas en el artículo 197 del Código de Comercio, ubicado en el Sección VII sobre la vigilancia de las sociedades anónimas².

¹ <http://www.rae.es/rae.html>

² *“Artículo 52: Las facultades y obligaciones de los fiscales son las que establece el artículo 197 del Código de Comercio, en lo que sea aplicable a las asociaciones solidaristas.”*

No es de dudar entonces que buena parte de las funciones de los fiscales sean la de vigilar³ o fiscalizar el accionar del cuerpo directivo de la entidad, más no debe confundirse esto con las facultades de dirección y administración que tiene el cuerpo directivo (artículo 42 y siguientes de la Ley de Asociaciones Solidaristas), y mucho menos con el gobierno supremo que ostenta la Asamblea General de Asociados (artículo 26 de la Ley de Asociaciones Solidaristas). Por esto, es que según esta sencilla precisión inicial, es incompatible que en un fiscal recaiga (o se mezcle), además, facultades de control y de dirección o gobierno. Esto se manifiesta claramente con el inciso g) del artículo 197 del Código de Comercio, según el cual los fiscales pueden “*Asistir a las sesiones del consejo de administración con motivo de la presentación y discusión de sus informes, con voz pero sin voto.*”

En general, es sabido que los fiscales no forman parte de la Junta Directiva de una asociación, por lo que se justifica y es más que obvio, que no puedan tomar decisiones como parte del órgano colegiado, lo que además, sería un contrasentido, si en función de su cargo, deben fiscalizar las actuaciones de los directivos. Una situación análoga ocurre con las Auditorías Internas de las empresas o instituciones públicas, en especial de estas últimas, que por la presencia de potestades y competencias claramente definidas en la legislación (principio de legalidad), se encuentran en una situación particular. Las auditorías no participan de la toma de decisiones, sino que advierten o recomiendan seguir determinadas acciones que procuran corregir las deficiencias en el control interno. De ahí que las auditorías se definan también como instancias asesoras (staff) en el marco organizativo, que no forman parte de la Administración Activa de las entidades, por lo que éstas pueden separarse de las recomendaciones o advertencias emitidas por aquellas, en el tanto justifiquen razonadamente su posición.

El caso de los fiscales es similar, porque estos se dedican a la vigilancia de la asociación y al cumplimiento de las demás facultades y obligaciones establecidas en el Código de Comercio, que por remisión expresa de la Ley de Asociaciones Solidaristas, hace del cuerpo codificado comercial. Entonces, si no se consideran miembros de una junta directiva y su participación se limita a ser escuchados más no a la toma de decisiones, definitivamente les estaría impedido definir pautas de administración, dirección y gobierno de la entidad, que es precisamente lo que los fiscales deben vigilar.

2.- Los fiscales no son miembros de junta directiva

La Ley 6970 dispone lo siguiente respecto a la conformación de la junta directiva de toda asociación solidaria:

³ **“Artículo 51:** *La vigilancia de la asociación estará a cargo de uno o varios fiscales, asociados o no, quienes durarán en sus cargos por el plazo que se fije en los estatutos. Estos miembros podrán ser reelegidos por períodos consecutivos no mayores de dos años. Sus nombramientos son revocables.*”

“Artículo 42.- La asociación será dirigida y administrada por una junta directiva compuesta al menos por cinco miembros. Sin perjuicio de que puedan usarse otras denominaciones para los cargos, la junta directiva estará integrada por: un presidente, un vicepresidente, un secretario, un tesorero y un vocal, quienes fungirán en sus cargos durante el plazo que se fije en los estatutos, el cual no podrá exceder de dos años, y podrán ser reelegidos indefinidamente. Sus nombramientos deberán efectuarse en asamblea general ordinaria...”

Sobre la figura del fiscal, el artículo 51 de la misma ley señala lo siguiente:

“Artículo 51.- La vigilancia de la asociación estará a cargo de uno o varios fiscales, asociados o no, quienes durarán en sus cargos por el plazo que se fije en los estatutos. Estos miembros podrán ser reelegidos por períodos consecutivos no mayores de dos años. Sus nombramientos son revocables.”

De conformidad con las normas transcritas y lo indicado en el aparte primero, a las cuales podemos añadir el artículo 197 inciso g) del Código de Comercio⁴ como ya se señalado, que por indicación expresa del artículo 52 de la Ley 6970 se remite para efectos de las facultades y obligaciones de los fiscales, podemos concluir sin mayor dificultad que la figura de fiscal no forma parte de la junta directiva de una asociación solidarista, dado que el artículo 42 dispone la cantidad mínima de directivos (5), sin incluir al fiscal. La regulación de la participación de este órgano de vigilancia, inicia a partir del numeral 51 hasta el 54 de la Ley 6970.

3.- Los fiscales no necesariamente son asociados

De acuerdo al artículo 51 de la Ley 6970, el fiscal puede ser asociado o no de la entidad solidarista, mas no dispone esta norma sobre la posibilidad que la fiscalía pueda ser ejercida por una persona que no sea trabajador de la empresa, con la cual está relacionada la asociación. La norma del artículo 51 es una reproducción de lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Comercio, que permite que el fiscal sea socio o no de la sociedad anónima, con desarrollo de incompatibilidades en el artículo 196 de la misma codificación. De manera que, en ese sentido, la ley solidarista no establece algo novedoso.

Sobre que sea trabajador o no de la empresa, la figura del fiscal en una entidad solidarista y debe verse en el marco fáctico y jurídico en la cual se desarrolla. Siempre se ha indicado que existe una relación triangular *empresa-asociación-trabajador*, por lo que bajo una valoración rápida e inicial, podríamos pensar en que el fiscal debe pertenecer, como trabajador, a la empresa con la cual se vincula la asociación y podría ser el ideal.

⁴ *“Artículo 197.- Son facultades y obligaciones de los fiscales:
a) ..., b) ..., c) ..., d) ..., e) ..., f) ... g) Asistir a las sesiones del consejo de administración con motivo de la presentación y discusión de sus informes, con voz pero sin voto; (...)”*

No obstante, analizando con mayor detalle el tema, la ley dispone que el gobierno y administración de la asociación pertenece a los asociados (artículos 1 y 14 de la Ley 6970), mediante su asamblea general (órgano máximo) y su junta directiva. También señala que la junta de cada asociación deberá integrarse únicamente con trabajadores, incluidos aquellos, que posean acciones o que tengan alguna participación en la propiedad de la empresa (artículo 14 párrafo segundo). Entonces, si el fiscal no forma parte de la junta directiva, no comparte el gobierno o administración de la entidad, y si la ley dispone expresamente que sólo los trabajadores pueden formar parte de la junta directiva, sin mencionar algo concreto sobre los fiscales sino decir que los fiscales pueden ser asociados o no.

4.- La prohibición del artículo 8 inciso c) de la Ley 6970

El artículo 8 de la Ley 6970 dispone lo siguiente:

“Artículo 8.- A las asociaciones solidaristas, sus órganos de gobierno y administración, así como a sus representantes legales, les está absolutamente prohibido:

a)....; b)....; c) Hacer partícipe de los rendimientos, recursos, servicios y demás beneficios de la asociación a terceras personas, con excepción de aquellos casos tendientes a favorecer, en forma especial, a trabajadores del mismo patrono (...).”

La norma indica expresamente que no pueden ser partícipes terceras personas de los rendimientos, recursos, servicios y demás beneficios de la asociación. De ahí que, primeramente, debemos separar cada uno de ellos, de acuerdo a lo normado en aquella ley.

Los *rendimientos* están señalados en los artículos 9 (rendimientos provenientes de inversiones y operaciones puramente mercantiles), 17 inciso a) (rendimientos de los ahorros personales), 21 incisos b), c) y ch) (rendimientos sobre aporte patronal, ahorros personales y cualquier otra suma o ahorro del trabajador).

Los recursos están señalados en los artículos 1 (recursos de los trabajadores afiliados de la asociación), 13 inciso d) (recursos económicos con que contará la asociación) y 18 (que hace referencia al ahorro mensual de los trabajadores, al aporte mensual del patrono, ingresos por donaciones, herencias o legados que pudieran corresponderles y cualquier otro ingreso lícito que perciban con ocasión de las actividades que realicen). Se trata de los recursos económicos con que opera la asociación, donde los principales son, sin duda alguna, el ahorro de los afiliados y el aporte patronal.

En cuanto a los beneficios, no se detallan cuáles son estos, pero deben entenderse todos aquellos que son producto de la afiliación a una asociación solidarista. Sobre los servicios, debemos entender todas aquellas acciones y ventajas puestas a disposición de los

afiliados, como uso de instalaciones, promociones en centros comerciales o de servicio, participación en ferias escolares o de salud, solo para mencionar algunos ejemplos.

Como es lógico considerar, recursos, rendimientos, beneficios y servicios serán para los afiliados únicamente; véase que incluso está prohibido que los directivos y fiscales devenguen remuneraciones (artículo 54), lo cual ya brinda una idea de que todos estos serán para beneficios de afiliados.

No obstante, esta Dirección Jurídica tiene conocimiento de la Resolución Número 364, de las 9:05 horas, del 28 de setiembre de 2012, del Tribunal Superior de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, referida a la solicitud de disolución de ASECCSS, por aprobar el pago de dietas a los directivos y al fiscal de dicha entidad social. En lo que interesa, el Tribunal dispuso lo siguiente:

“IV.-Mediante acuerdos en firme tomados por la Asamblea General de la Asociación Solidarista de Empleados de la Caja Costarricense de Seguro Social (ASECCSS), en sesiones ordinarias del 29 de abril de 19 y 5 de febrero de 2000, los asociados aprobaron el pago de dietas a los directivos (titulares y suplentes) y al fiscal de dicha entidad; lo que es precisamente el fundamento de la presente demanda, en que se pide la disolución de la citada Asociación Solidarista. Sin embargo, como bien lo señaló la sentencia que se apela, al ser un acuerdo de Asamblea General, como órgano supremo, la acción para pedir su nulidad caduca “dentro del mes siguiente, contado a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo”, tal como reza el numeral 41 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, N° 6970, del 7 de noviembre de 1984. Así, superado ese plazo, como en efecto sucedió, ahora no es posible pedir su nulidad. Ahora bien, lo que eventualmente pudo haber producido una nulidad del acuerdo tomado por la Asamblea General, mas no la disolución de la Asociación Solidarista, era el supuesto salario para los directores; ya que, las causales dispuestas para ello por el numeral 56 de su normativa, remite al artículo 8, con respecto a los privilegios, mas no a los salarios; que, si bien están prohibidos por el ordinal 53, no produce per se la disolución pedida. Finalmente, en concordancia también con el artículo 41, si bien éste sanciona las infracciones a la ley, lo hace a través de la nulidad del acuerdo respectivo, mas no con la disolución.”

Con base en esta cita jurisprudencial, el Tribunal de Trabajo hace una separación entre causales de disolución de la asociación solidarista y causales de nulidad de los acuerdos de la junta directiva. Y, recuerda que la nulidad de acuerdos de la Junta Directiva debe plantearse dentro del mes siguiente a la fecha de acuerdo, so pena de caducidad de la acción.

Pero además, el antecedente de la Resolución del Tribunal, que es la sentencia de primera instancia Número 2029, de las 11:05 horas, del 30 de noviembre de 2011, resuelve con vista en la demanda, que se refiere a otros “*beneficios y/o privilegios*” como los gastos de representación, viáticos, alquileres de vehículos, gasolina, alimentación, hoteles, teléfonos celulares, tanto a directivos como a fiscales.

5.- Sobre las consultas concretas

Con base en lo indicado, concluimos y respondemos lo siguiente en el mismo orden de consulta expuesto por su persona:

Primero: no existe norma legal que impida que una persona que no sea trabajador de la empresa con la cual está vinculada la asociación, pueda ser electa fiscal. El gobierno y administración de la asociación (Junta Directiva) recae exclusivamente en los afiliados; no obstante, la fiscalía no es un órgano de gobierno y administración, sino de vigilancia, por lo que al no encontrarse impedimento legal (principio de libertad: los sujetos privados pueden hacer todo aquello que no esté prohibido), considera esta Dirección Jurídica factible que los fiscales pueden ser personas no sujetas a una relación de empleo con el patrono. Por supuesto que es lo recomendable que dichos cargos sean ejercidos por afiliados, dada la naturaleza y fines de la asociación, pero al no encontrar una norma que así lo obligue, la respuesta debe ser la arriba indicada, especialmente tomando como base que es la Asamblea General la que decidió por razones particulares elegir como Fiscal a la persona que se trate.

Segundo: claramente se entiende que los rendimientos, recursos, beneficios y servicios son para ventaja de los afiliados de la solidarista únicamente. En su consulta, señala que los señores fiscales reciben dietas, viáticos, alimentación, uso de vehículos y hospedaje. Como se vio en el antecedente judicial, precisamente teniendo como parte a ASECCSS, los juzgadores de primera y segunda instancia privilegiaron los acuerdos de la Asamblea de Asociados no impugnados en tiempo, donde se acordó beneficiar con el pago de ciertos servicios a los directivos y fiscales. De manera que si lo señalado por su persona, guardara relación con lo ya resuelto en sede judicial, como parece serlo, tenemos la respuesta a su inquietud. Aunque no compartiéramos las resoluciones judiciales citadas, debemos ser claros en advertir que estas son vinculantes y deben acatarse.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Jefa

kcm
Ampo 6A