



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



San José, 13 de Abril del 2012
MAG-AJ-147-2012

Señor
Mario Molina Bonilla, Auditor General
Auditoría General



Estimado Señor:

En relación con el oficio **AI 031-2012** del 09 de marzo del 2012 mediante el cual se solicita criterio legal respecto de la procedencia o no de lo actuado respecto al pago del 6.11% que ha realizado el Servicio Fitosanitario del Estado a la Asociación Solidarista del MAG para engrosar el fondo de auxilio de cesantía, permito indicarle lo siguiente:

El 18 de febrero del año 2000, se publicó la Ley de Protección al Trabajador, la cual comprende un conjunto de disposiciones legales cuyo objeto es asegurar que las operadoras de pensiones se sometan a normas y reglas que aseguren su solvencia y rentabilidad y, por ende, que puedan responder a las expectativas del trabajador que aporta en ellas sus ingresos.

Con dicha Ley se reformó entonces el artículo 29 del Código de Trabajo que actualmente dice:

"Artículo 29.-

Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.*
- 2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.*

3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:

- a) AÑO 1 19,5 días por año laborado.
 - b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - c) AÑO 3 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
 - m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.
5. El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono”.

En ese sentido, la Ley de Protección al Trabajador, No. 7983, se creó entre otros, con el objetivo de establecer un régimen obligatorio complementario a los sistemas tradicionales de pensión, contando en síntesis con dos componentes básicos, a saber: a) la creación de un “Fondo de Capitalización Laboral”, otorgando al trabajador un ahorro laboral como un derecho irrefutable, ahorro que está conformado por una redistribución de la cesantía del trabajador, equivalente a un 3% del salario y b) el fortalecimiento del Sistema Nacional de Pensiones, a través de “un sistema multipilar”.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



Dicho sistema, en términos generales, está conformado por un primer pilar consistente en el actual Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, o por los "regímenes públicos sustitutos", constituidos bajo el sistema de regímenes de capitalización colectiva. El segundo pilar, está conformado por un régimen obligatorio de pensiones complementarias, administrado por una operadora de pensiones complementarias mediante la apertura de una cuenta individual a nombre de cada trabajador, régimen que se financia con aportes obreros y patronales. El tercer pilar, lo conforman los planes de pensión complementaria de carácter voluntario, los cuales se incentivan mediante el otorgamiento de algunos beneficios fiscales, cuyos aportes serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS o directamente por la operadora de pensiones. El cuarto y último pilar, lo constituye el régimen no contributivo de pensiones, administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, cuya finalidad es otorgar pensiones a las personas de más bajos recursos que no tengan acceso a los otros regímenes (Dictamen PJD-016-08 de la División Jurídica de la SUPEN).

Por su parte, el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo regula la creación de los fondos de capitalización laboral según el cual 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.

Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el Artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para crear el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta Ley.

El restante cincuenta por ciento (50%) del aporte establecido y los rendimientos, serán administrados por las entidades autorizadas, como un ahorro laboral conforme a esta Ley.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



Queda claro entonces, como se expone en el siguiente extracto del Voto N° 373 de las 15 horas 10 minutos del 26 de julio del 2002 de la Sala Segunda de la Corte, que el auxilio de cesantía se redujo del 8.33% al 5.33% con la reforma al Código de Trabajo, el restante 3% cuyo total sumado es de 8.33%, es lo que constituye hoy día el llamado Fondo de Capitalización Laboral explicado líneas atrás.

“...se estimó necesario transformar el auxilio de cesantía, de la siguiente manera: una parte de las obligaciones patronales, equivalente al 5.33% del salario, sigue rigiéndose por las disposiciones del artículo 29 del Código de Trabajo (el cual fue reformado), pero el restante 3% debe ser depositado en una cuenta de capitalización laboral, que es de propiedad indiscutible de los trabajadores, durante todo el tiempo que dure la relación laboral y sin límite de años. De ese aporte, las entidades autorizadas deben trasladar anualmente -o antes, en caso de extinción de la relación laboral- un 50% para financiar el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. El restante 50% del aporte, es administrado por las entidades autorizadas, como un ahorro laboral. El trabajador, o sus causahabientes, tiene pleno derecho a retirar los ahorros laborales, acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa. Por otro lado, durante la relación laboral, el trabajador tiene derecho a retirar el ahorro laboral, cada cinco años (artículos 3 y 6 de la Ley de Protección al Trabajador). Como se ve, el patrono debe depositar, mensualmente, en una cuenta individual del trabajador, el 3% del salario, durante todo el tiempo que dure la relación, como un anticipo del 8.33% del auxilio de cesantía, que regía antes de la reforma. En consecuencia, se redujo el auxilio de cesantía del 8.33% (un mes por cada año laborado) al 5.33% (aproximadamente, veinte días por año laborado). En conclusión, del total del 8.33% de la cesantía, se convirtió en un derecho adquirido, en forma general, un 3%, lo que significa que un 5.33% sigue teniendo un tope de ocho años y sólo se paga si la relación termina por causas ajenas a la voluntad del trabajador; salvo, como se indicó, la existencia de un régimen diferente (...) cuando el trabajador renuncia a la Asociación pero no a la empresa, el aporte patronal queda en custodia y administración de la Asociación, para ser



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



utilizado en un eventual pago del auxilio de cesantía. Lo anterior implica que, el derecho a la entrega del aporte patronal, no nace con la renuncia a la Asociación, sino a partir de la finalización de la relación laboral..."

De lo anteriormente explicado, podemos concluir que el tope que la Administración o patrono puede trasladar a la Asociación Solidarista corresponde al 5.33% que es el auxilio de cesantía (aporte patronal) que queda en custodia y administración de la ASEMAG.

Así, se tiene que el artículo 4 de la Ley de Asociaciones Solidaristas dice:

"Las asociaciones solidaristas son entidades de duración indefinida, con personalidad jurídica propia, que, para lograr sus objetivos, podrán adquirir toda clase de bienes, celebrar contratos de toda índole y realizar toda especie de operaciones lícitas encaminadas al mejoramiento socioeconómico de sus afiliados, en procura de dignificar y elevar su nivel de vida. (...). Las asociaciones solidaristas podrán realizar las actividades señaladas en este artículo, siempre y cuando no comprometan los fondos necesarios para realizar las devoluciones y pagos de cesantía que establece la ley."

En cuanto al patrimonio y recursos económicos con que cuentan las asociaciones solidaristas, lo contempla el artículo 18, y entre lo que interesa dice:

"Artículo 18.-

Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos:

...

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 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 las

responsabilidades por el monto de la diferencia entre lo que le corresponde al trabajador como auxilio de cesantía y lo que el patrono hubiere aportado.

(...)."

En lo sucesivo, los artículos 19 y 21 de la citada ley, reiteran el carácter prioritario de dicho fondo como una reserva para cubrir el pago del auxilio de cesantía y devolución de ahorros a sus asociados.

Por su parte, la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 citada, contiene varias disposiciones que es necesario tener presente, y son las siguientes:

"ARTICULO 2.-

Definiciones

Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes términos:

...

f) Entidades autorizadas. Organizaciones sociales autorizadas para administrar los fondos de capitalización laboral y las operadoras de pensiones.

j) Organizaciones sociales autorizadas: Entidades encargadas de administrar los fondos de capitalización laboral, conforme a las normas establecidas en esta ley.

m) Libre transferencia. Derecho del afiliado de transferir los recursos capitalizados en su cuenta a otra entidad autorizada o al fondo de su elección. (...)."

ARTICULO 5.-

Entidades autorizadas

Los fondos de capitalización laboral solo podrán ser administrados por las entidades indicadas en el artículo 30 de la presente ley.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



ARTICULO 8.-

Aportes de cesantía en casos especiales. Los aportes de cesantía realizados por los patronos a asociaciones solidaristas o cooperativas de ahorro y crédito, regulados por lo dispuesto en la Ley N° 7849, de 20 de noviembre de 1998, 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. (...).

El aporte patronal depositado en una asociación solidarista, en cuanto supera el tres por ciento (3%), mantendrá la naturaleza y la regulación indicadas en el inciso b) del artículo 18 de la Ley N° 6970. El aporte patronal depositado en una cooperativa de ahorro y crédito se regulará por lo dispuesto en la Ley N° 7849, cuando supere el tres por ciento (3%). En los demás casos, los asprotes que superen el tres por ciento (3%) referido continuarán rigiéndose por las condiciones pactadas por las partes”.

En el Título IV de esta ley, se encuentran varias disposiciones atinentes a las entidades y organizaciones encargadas de administrar los aportes o fondos de capitalización laboral y fondos de pensiones, que en lo que interesan dicen así:

“ARTICULO 30.-

Exclusividad y naturaleza jurídica

Los fondos de pensiones, los planes respectivos y los fondos de capitalización laboral, serán administrados exclusivamente por operadoras. Estas son personas jurídicas de Derecho Privado o de capital público constituidas para el efecto como sociedades anónimas, que estarán sujetas a los requisitos, las normas y los controles previstos en la presente ley y sus reglamentos. La superintendencia deberá autorizar el funcionamiento de las operadoras y dispondrá los requisitos adicionales que deberán cumplir estas entidades, con el propósito de proteger los ahorros de los trabajadores y la eficiencia del sistema.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



Autorízase a las siguientes organizaciones sociales para que administren los fondos de capitalización laboral: las cooperativas, de conformidad con la Ley N° 7849, de 20 de noviembre de 1998 y sus reformas y las operadoras de fondos de capitalización laboral establecidas en el artículo 74 de la presente ley y las creadas por los sindicatos. En ambos casos, éstas deberán ser autorizadas y registradas ante la Superintendencia de Pensiones, conforme a esta ley. Asimismo, las asociaciones solidaristas definidas en la Ley de Asociaciones Solidaristas, N° 6970, de 7 de noviembre de 1984, quedan facultadas de pleno derecho, para administrar los fondos de capitalización laboral, conforme a la presente ley.

Para el efecto del párrafo anterior, las asambleas generales de las organizaciones sociales podrán delegar la administración de estos fondos en operadoras, conservando la responsabilidad de vigilar su correcta inversión y destino. Los contratos respectivos deberán ser autorizados previamente por el Superintendente de Pensiones. (...)

Posteriormente, del Título VIII, sobre las autorizaciones para crear operadoras de pensiones, interesa lo siguiente:

"ARTÍCULO 74.-

Normas especiales de autorización para crear operadoras

(...). Las asociaciones solidaristas, los sindicatos y las cooperativas de ahorro y crédito, podrán constituir operadoras, en forma individual o asociados entre sí...".

A partir de la normativa citada, se entiende que los fondos de capitalización laboral son los constituidos con las contribuciones de los patronos, con los cuales se crea un ahorro laboral, con el fin de crear un Régimen Obligatorio de Pensiones complementarias y un ahorro laboral como reserva para pago de prestaciones. Además, puede afirmarse que, aparte de otras entidades debidamente autorizadas para administrar los citados fondos de capitalización laboral y pensiones, existen al menos tres organizaciones sociales, encargadas y autorizadas también, para la custodia y administración de dichos fondos. Ellas

son: las cooperativas, los sindicatos y las asociaciones solidaristas. Las dos primeras requieren de la autorización y registro de la Superintendencia de Pensiones y en el caso de las últimas, quedan facultadas de pleno derecho para administrar los fondos de capitalización laboral. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos y lineamientos previstos en la ley para tales efectos.

No obstante, por acuerdo de las asambleas generales de dichas organizaciones sociales, éstas pueden optar por delegar la administración de los referidos fondos en operadoras, conservando siempre la responsabilidad de vigilar su correcta inversión y destino, previa autorización de la Superintendencia de Pensiones. Pero, además, de acuerdo con la ley y cumpliendo con los requisitos del caso, a instancia del afiliado, es viable la transferencia de los recursos entre operadoras u organizaciones sociales autorizadas.

Muy de cerca con la situación consultada, el artículo 39 de la citada Ley de Protección al Trabajador dice:

"Escogimiento de entidad autorizada

El trabajador elegirá una única operadora que le administrará los recursos. Las operadoras no podrán negarse a afiliarse a ningún trabajador, siempre que cumpla todos los requisitos determinados para este efecto.

(...). Para el caso de la administración del fondo de capitalización laboral, el trabajador sólo podrá escoger una única operadora de fondos de capitalización laboral, a la vez entre las organizaciones sociales indicadas en el artículo 30 de la presente ley. De no hacer el comunicado correspondiente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) si el trabajador se encuentra afiliado a una organización social autorizada, se presumirá que los aportes deben ser depositados en esa entidad.

b) ...

c) Si el trabajador se encuentra afiliado a más de una organización social autorizada para la administración de los recursos, o bien no está afiliado a ninguna de ellas y no manifiesta



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



expresamente en cuál de ellas deben realizarse sus depósitos, automáticamente quedarán registrados por la CCSS... ”.

Según puede verse con absoluta claridad del artículo transcrito, corresponde al trabajador escoger una única operadora, entre las organizaciones sociales indicadas en el artículo 30, para que administre sus recursos correspondientes al fondo de capitalización laboral. De no hacerlo, se presumirá que sus aportes se depositarán en la organización social a la que esté afiliado. Si resultare que se encuentra afiliado a más de una organización social autorizada, o bien, no se encuentra afiliado a ninguna de ellas, y no manifiesta expresamente en cuál de ellas debe realizarse sus depósitos, éstos quedarán registrados automáticamente en la Caja Costarricense de Seguro Social, y administrados, en consecuencia, por la operadora de dicha institución.

En el caso en examen, entiende esta Asesoría que el 6.11% que se indica en la consulta, corresponde al aporte que la Administración, en su condición de patrono transfiere a ASEMAG que administra dichos fondos para fines de pago de cesantía. Sin embargo, el máximo permitido por ley para tales efectos es el 5.33%, por lo que el traslado del 0.78% restante no posee fundamento jurídico para haber sido efectuado. Partimos también del supuesto de que la Asociación del Ministerio no está constituida ni autorizada como operadora de pensiones.

Recuérdese que el auxilio de cesantía es la indemnización económica que recibe el trabajador con una relación por tiempo indefinido, cuando la relación de empleo finaliza por despido injustificado o por cualquier otra causa no imputable al empleado.



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal

Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



La cesantía es una expectativa de derecho, ya que el trabajador solo tiene acceso a la misma cuando se da el rompimiento de la relación laboral. Sobre este punto la Sala Constitucional ha dicho:

(...) "es una expectativa de derecho, en el sentido de que sólo tiene acceso al mismo, quien ha sido despedido sin justa causa, el que se vea obligado a romper su contrato de trabajo por causas imputables al empleador, aquél que se pensione o que se jubile, el que fallezca o, en caso de quiebra o insolvencia del empleador; no reconociéndose suma alguna en caso de renuncia o de despido justificado; siempre salvo norma interna o pacto en contrario". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 8232-2000 de las quince horas y cuatro minutos del diecinueve de setiembre del dos mil)

En nuestro ordenamiento jurídico, la cesantía se encuentra regulada en el artículo 63 de la Constitución Política y en el artículo 29 del Código de Trabajo y su más reciente transformación que ha producido -normativamente- respecto al auxilio de cesantía, se dio con la nueva Ley de Protección al Trabajador que introdujo importantes cambios en esa concreta materia. Al inicio de la exposición de motivos de esta Ley, se explica que el auxilio de cesantía fue concebido como un mecanismo que le permitiera al trabajador contar rápidamente con un ingreso al concluir la relación laboral; de manera que este tuviera los medios para atender sus necesidades, durante el período de búsqueda de un nuevo empleo.

Por lo tanto, es criterio de esta Asesoría Jurídica que el 0.78% de más trasladado por parte de la Administración (Servicio Fitosanitario del Estado) a la Asociación Solidarista del MAG y que no posee fundamento jurídico para haber sido efectuado, debe serle devuelto con los consecuentes intereses generados. Asimismo, deberá realizarse la investigación preliminar correspondiente con el propósito de individualizar los posibles responsables de la situación acaecida, así como el cuantificar de forma cierta el monto que debe ser devuelto.



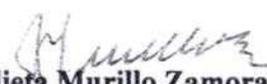
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748



El plazo para considerar lo anterior será desde la emisión de la Ley de Protección al Trabajador, es decir del 18 de febrero del año 2000.

Atentamente;


Licda. Julieta Murillo Zamora
Jefe Asesoría Jurídica



Ci. Despacho Ministerial
Despacho Viceministerial, Licda. Xinia Chaves Quirós
Dirección Recursos Humanos

MSM/msm