
DAJ-AE-002-13
21 de diciembre del 2013

Señor
Francisco Javier Espinoza R.
Vicepresidente
ASEGOLLO

Estimado señor:

Atendemos su consulta recibida en esta Dirección el 10 de setiembre del año 2012, en la cual nos realiza varias consultas referentes al aporte patronal de la Asociación Solidarista que representa, las consultas son las siguientes:

- “1. Si un asociado renuncia a la Asociación pero no a la empresa, el aporte patronal que queda en custodia de la Asociación genera algún tipo de dividendos “excedentes para el socio aún habiendo quedado desafiado”.*
- 2. Por ley corresponde algún rendimiento sobre ese aporte patronal y cual (sic) es el porcentaje, interés, etc. sobre el monto en custodia.*
- 3. Una vez finalizado el período fiscal, el socio puede reclamar ese derecho retroactivamente desde la fecha en que solicitó la desvinculación de la asociación solidarista.*
- 4. Puede reglamentarse a nivel de estatuto este tema, o la ley de asociaciones solidaristas No. 6970 va imperar siempre sobre cualquier reglamentación que apruebe la Asamblea de la Asociación que elimina algún derecho en este tema.*
- 5. En que (sic) situación La (sic) Asociación Solidarista debe devolver el ahorro patronal a la empresa.”*

1. De la obligación de pagar excedentes a los afiliados y ex afiliados

Sobre el particular, se le indica que esta Dirección ha sostenido el criterio de que se le deben pagar excedentes a los afiliados, incluso, si un afiliado renuncia a la Solidarista pero no a la empresa, el dinero que queda en custodia de la organización como aportes patronales depositados hasta la fecha de su retiro, deben generar dividendos.

Al respecto, conviene mencionar que de conformidad con el inciso a) del artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, las cuotas patronales de aquel trabajador que renuncie a la Asociación, pero continúe laborando en el centro de trabajo, quedarán en custodia y

administración de la Asociación, hasta que se dé el rompimiento de la relación laboral, momento en que se reintegrarán dichas cuotas de conformidad con lo dispuesto en los incisos siguientes del artículo 21 citado.

Ahora bien, aún y cuando la norma no se pronuncia expresamente sobre los excedentes que genera el aporte patronal, se infiere que hace referencia a ellos, cuando indica que al finalizar la relación laboral, le serán reintegrados a los trabajadores, el aporte patronal, los ahorros que tenga y además los **rendimientos** correspondientes. Entendiéndose por rendimientos, tanto los generados por el aporte patronal como por los ahorros. Esto quiere decir, que en el momento en que al trabajador se le deban girar esos dineros, deberá también incluirse el porcentaje correspondiente a los excedentes generados por el aporte patronal, hasta el momento en que presentó su renuncia a la Asociación.

Resulta importante mencionar, que si bien desde el momento en que el trabajador renuncia a la Asociación, cesa el aporte patronal y lógicamente su ahorro personal, el aporte patronal que se mantiene en custodia de la Asociación, aunque no se incrementa, continúa produciendo excedentes, que también deberán ser entregados al trabajador ex asociado, en el momento en que se haga la distribución para los demás asociados.

Así las cosas, la devolución de excedentes al ex asociado, se debe calcular tomando en cuenta el monto del aporte patronal que la Asociación como Administradora, mantenga en su poder, de manera que en la época en la que se acostumbra hacer la repartición de dichos excedentes a todos los asociados, también le sean devueltos a aquél.

El criterio de esta Dirección, es compartido por la Contraloría General de la República, quien en el oficio No. 13443 FOE-FEC-899 del 04 de noviembre de 2002 establece:

“Como fácilmente puede desprenderse, el criterio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual es compartido por esta Oficina, es que los aportes patronales que se mantienen en custodia de la asociación solidarista, pertenecientes a un asociado que renuncia a dicha organización, pero no a la entidad, continúan produciendo excedentes, los cuales deben ser entregados a cada exasociado, en el momento en que éstos se distribuyen a los asociados activos anualmente.”

Aunado a lo anterior, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 2002-00373 de las 15:10 horas del 26 de julio de 2002, coincide con lo aquí manifestado al expresar:

“Según el inciso a), del artículo 21, de la Ley de Asociaciones Solidaristas, cuando el trabajador renuncia a la Asociación, mas no a la empresa, puede retirar sus aportes personales, pero los

*fondos acumulados, como aporte patronal, han de permanecer en custodia de la Asociación, hasta que acaezca la terminación de la efectiva relación laboral; momento en que han de serle devueltos al trabajador. Esto se fundamenta, también, en lo dispuesto por el ordinal 17 de la ley mencionada, que establece que el afiliado que se separe de la Asociación, pierde sus derechos en ella, salvo los aportes personales más los rendimientos correspondientes, los créditos personales del asociado, a favor de la entidad, y los derechos de cesantía y demás beneficios que, por ley, le correspondan. **En caso de renuncia a la Asociación, si bien los aportes patronales no seguirán incrementándose, puesto que el empleador no tiene el deber de seguir pagando las obligadas cuotas, continuarán generando rendimientos para el exafiliado, hasta que éste deje de laborar en la empresa; los que también han de serle entregados.*** (El resaltado es nuestro)

En el mismo sentido, del análisis del voto número 2005-9529 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 15:58 horas del 19 de julio de 2005, se concluye que esa Sala también considera que los ex afiliados tienen derecho a recibir los excedentes que proporcionalmente les correspondan, de conformidad con el aporte patronal que custodia la Solidarista:

*“La norma impugnada no viola los principios de igualdad e irretroactividad. En primer lugar, **la misma no afecta el principio de igualdad porque no otorga trato discriminatorio a los exasociados. Lo que la misma hace es regular el destino de los excedentes propiedad de una categoría, como son los asociados, lo cual en modo alguno niega el derecho que pueden tener los exasociados a recibir los excedentes que proporcionalmente les correspondan, de conformidad con el aporte patronal y los ahorros existentes.** Desde esa óptica, la lesión de los derechos de los accionantes no se produce en virtud del contenido de la norma impugnada, sino eventualmente, de su interpretación y aplicación. La norma tampoco afecta el principio de irretroactividad de la ley, el cual tiene que ver con el hecho de que las normas no pueden aplicarse retroactivamente contra derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. En consecuencia, por no producirse las infracciones alegadas, procede rechazar por el fondo la acción interpuesta.”* (La negrita es nuestra)

De conformidad con lo anterior, es importante anotar que aunque el artículo 9 de la Ley de Asociaciones Solidaristas establece que los excedentes habidos en el ejercicio fiscal pertenecen a los asociados, esta norma debe verse en concordancia con el artículo 8 inciso

c) de la misma Ley, el cual permite hacer partícipe de los rendimientos de la asociación a “trabajadores del mismo patrono”, como lo serían los ex asociados que todavía laboran para la empresa.

Vale la pena analizar la posibilidad de entregar esos rendimientos hasta el momento de la finalización de la relación laboral, pues únicamente se refiere a los montos que administre la Solidarista en razón del aporte patronal de los ex afiliados, los cuales en efecto, por tratarse de un fondo de cesantía, pueden ser devueltos hasta el momento de la terminación de la relación, tal y como ha manifestado la Sala Constitucional:

“De lo transcrito se puede concluir que no lleva razón el recurrente al alegar que el artículo 21 que se cuestiona es violatorio del derecho a la propiedad privada del artículo 45 de la Constitución Política al no permitírsele disponer libremente del destino del aporte patronal al fondo de cesantía. Al ser el auxilio de cesantía una indemnización por desempleo, el aporte patronal a dicho fondo pasa a formar parte del patrimonio del trabajador una vez que cesa su relación laboral y no antes. Entonces, el aporte patronal a la Asociación Solidarista no es patrimonio del trabajador, sino hasta que cese su relación laboral con la empresa.”¹

El voto mencionado, no se refiere a los excedentes que genera ese aporte patronal, los cuales tienen una naturaleza diferente, ya que no se trata de rendimientos que provengan únicamente del citado fondo de cesantía, sino que los mismos son producto de las utilidades generadas por la totalidad del patrimonio de la Solidarista y que serán distribuidos entre asociados y ex asociados conforme a su participación, sea para los asociados según el ahorro y el aporte patronal que administra la Solidarista y para los ex afiliados, en proporción al monto que por aporte patronal administre la Asociación, lo cual nos lleva a afirmar que pueden ser entregados al ex asociado, si el contrato laboral sigue vigente con la Institución.

2. De los porcentajes de rendimiento para los afiliados

En cuanto al porcentaje de pago de rendimientos a los asociados se le indica que lamentablemente la Ley no dispone sobre este procedimiento por lo que se debe acudir a los principios propios del solidarismo para resolver el problema. No se trata de resolver el asunto como una empresa o entidad financiera privada, sino al tenor de los principios solidaristas que regulan todo el entorno de este tipo de organizaciones y que hace que su

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 1999-07663 de la de las 16:21 horas del 06 de octubre de 1999.

administración sea *sui generis* en comparación con otro tipo de organizaciones laborales o incluso comerciales.

En buena técnica todas las asociaciones deberían tener un procedimiento de fijación contable para el pago de excedentes a los ex afiliados y a los afiliados, y aunque el asunto de decidir sobre la distribución de excedentes, porcentaje de los mismos y otros, corresponde a la Asamblea General según lo dispone el artículo 27 de la Ley, el procedimiento contable a seguir debe ser establecido por la Junta Directiva como ente encargado de la Administración de la Solidarista, partiendo siempre de la premisa que la Asamblea apruebe para el año que se trate, la distribución de tales excedentes.

De igual manera es recomendable que dicho procedimiento sea comunicado a todos los afiliados y ex afiliados para que tengan el derecho, de presentar su inconformidad dentro del tercer día, por medio del recurso de revocatoria previsto en el artículo 50 de la Ley 6970, de esta manera la Junta Directiva resolverá en definitiva sobre los recursos planteados en tiempo. Igualmente pueden obviar este procedimiento y resolver el asunto en el seno de la Junta Directiva.

La definición del porcentaje que le corresponde a los afiliados y ex afiliados por concepto de excedentes, debe valorar además, que tampoco es válido establecer sumas o porcentajes irrisorios o inadecuados en perjuicio de las personas con independencia de su condición de socio o no, por ello recomendamos que se manejen los parámetros de la inversión a plazo que mantienen los Bancos del Sistema Bancario Nacional, si bien no debe ser estricta la referencia, al menos debe estar cercana a ésta para garantizarle al afiliado que su dinero no está perdiendo valor de manera incorrecta. Si esta alternativa no es posible por razones contables administrativas, debe valorarse siempre no perjudicar a la persona ex afiliada. Además de lo anterior, la Asociación está en todo el derecho de rebajar de los excedentes el monto correspondiente a los costos de administración del aporte, monto que de igual manera debe ser establecido por acuerdo de Junta Directiva y comunicado a los afiliados y ex afiliados.

En conclusión, la Asociación Solidarista por medio de la Junta Directiva es la facultada para fijar el monto o porcentaje que le pagará al ex afiliado por concepto de dividendos de su aporte patronal, así como el monto o porcentaje de los gastos administrativos por la custodia de ese aporte. El monto de los excedentes a los ex afiliados no debería ser el mismo que el de los afiliados por las razones expuestas.

El acuerdo correspondiente debe ser comunicado a los afiliados y ex afiliados indicándole su derecho a solicitar la revocatoria en el tercer día a partir de su notificación.

3. Del estatuto de la Asociación Solidarista

Usted consulta si puede reglamentarse a nivel de estatuto el tema de los excedentes o dividendos, o si la Ley de Asociaciones Solidaristas va a imperar siempre sobre cualquier reglamentación que apruebe la Asamblea.

A ese respecto le puedo indicar que el derecho de asociación podrá ejercerse libremente por todos los trabajadores que laboren en una empresa, en tanto cumplan con los requisitos señalados en la mencionada ley².

Además, el artículo 10 de la citada Ley menciona lo siguiente:

“...Toda asociación solidarista al constituirse deberá adoptar un ordenamiento básico que regirá sus actividades, denominado estatutos y que deberá ser aprobado en la asamblea constitutiva. Para que una asociación solidarista ejerza lícitamente sus actividades, los estatutos deberán ser aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e inscritos en el Registro de Asociaciones Solidaristas que al efecto llevará ese Ministerio. Este además ejercerá la vigilancia y control estatutario y legal de las actividades que realicen todas las asociaciones creadas al amparo de esta ley. La personalidad jurídica de la asociación, así como la de sus representantes, se adquirirá con la inscripción de la entidad. ...”

De lo anterior se desprende que nunca un Estatuto de una Asociación Solidarista podrá ir en contra de lo establecido en la Ley citada o en contra de los principios solidaristas, por ello, debo indicarle que una reglamentación aprobada por la Asamblea de una Asociación Solidarista que viole dicha normativa, devendría en ilegal.

Por lo tanto, los estatutos y cualquier otro reglamento de la Asociación deberá estar ajustada a la Ley, para el caso de consulta, obviamente el tema de los excedentes o dividendos puede ser reglamentado siempre que no sea en contra de lo que hemos establecido en la presente.

4. De la devolución del aporte patronal a la empresa

Sobre este punto procede traer a colación lo indicado en el artículo 25 de la Ley de cita:

“El patrimonio de las asociaciones solidaristas, el ahorro de los asociados y las cuotas patronales en ningún caso podrán ser

² Ley de Asociaciones Solidaristas, Artículo 5

absorbidos por entidades o públicas o privadas, total o parcialmente”.

En este punto, se hace necesario tocar el tema de la disolución de una Asociación Solidarista, cuyos motivos están taxativamente indicados en el artículo 56 de la Ley, de hecho, los artículos siguientes explican el destino de los fondos en caso de liquidación:

“ARTICULO 62.- Una vez satisfechos los gastos legales que demande la liquidación, cobrados los créditos y satisfechas todas las obligaciones de la asociación, el remanente se distribuirá en proporción al ahorro de cada asociado.

ARTICULO 63.- Para los efectos de esta ley y para el reconocimiento y pago de las obligaciones, éstas se clasifican en el siguiente orden excluyente:

- a) El monto de la cuota patronal de los asociados y sus ahorros personales.*
- b) Los derechos laborales de los empleados de la asociación.*
- c) Con privilegio sobre determinado bien.*
- ch) La masa o comunes.*

ARTICULO 64.- El remanente por distribuir entre los asociados se regirá por las siguientes reglas:

- a) Si los bienes que constituyen al haber social fueren fácilmente divisibles, se repartirá en la proporción que corresponda a cada asociado.*
- b) Si los bienes fueren de diversa naturaleza, se distribuirán conforme a su valor y en proporción al derecho de cada asociado.”*

Tal como se puede observar, en ningún momento la ley prevé la devolución del ahorro o aporte patronal a la empresa, ni siquiera en el caso de la disolución de la organización, de hecho establece todo un procedimiento donde interviene incluso el Estado como ente fiscalizador del destino de los dineros habidos en las arcas de la Asociación, con el fin de evitar que el mismo se desvíe. Lo que corresponde cuando un trabajador deja de laborar en la empresa, es que el patrono le comunica a la Asociación, ésta luego le indica al patrono la suma de aporte patronal que le pagó al trabajador ex afiliado y luego la empresa rebaja esa suma del total de cesantía que le corresponde al trabajador.

En conclusión

1. Se le deben pagar excedentes a los afiliados y exafiliados que han renunciado a la Solidarista pero no a la empresa, el dinero que queda en custodia de la organización como aportes patronales depositados hasta la fecha de su retiro, deben generar dividendos.
2. El porcentaje de los dividendos que genere los aportes personales y patronales habidos en una Asociación Solidarista, serán aprobados por la Asamblea General o por la Junta Directiva, todo afiliado y ex afiliado que tenga algún capital en la Asociación, tendrá derecho a recibir excedentes o dividendos los cuales son determinados al finalizar cada ejercicio fiscal.
3. La Asociación Solidarista tiene la facultad de crear sus Estatutos, pero los mismos no deben ir en contra de la Ley o de los Principios Solidaristas.
4. El aporte patronal en ningún caso puede ser devuelto a la empresa, debe repartirse de conformidad con lo dispuesto por la Ley.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

SBG/lsr
Ampo 16 A)