

**DJ-031-2004**

16 de agosto del 2004.

Señor:

MSc. Javier Cascante E., Superintendente

Superintendencia de Pensiones.

S. D.

Estimado señor:

Nos referimos a la consulta planteada por la señora María Lourdes Alfaro Araya, Gerente de Desarrollo Organizacional de la Corporación Banex, mediante un escrito del día 03 de mayo del presente año, por medio del cual solicita a esta Superintendencia de Pensiones se pronuncie sobre lo dispuesto en el Transitorio IX de la Ley de Protección al Trabajador, en cuanto a si existe obligación patronal de completar el 3% del Fondo de Capitalización Laboral una vez finalizado el período de gradualidad al que se refiere el Transitorio VIII de la misma Ley.

De previo a referirnos a la presente gestión, debemos indicar que, por encontrarnos frente a derechos que derivan de la relación laboral, la competencia en esta materia corresponde exclusivamente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entidad que, según se indica adelante, emitió su criterio dos casos similares.

Ahora bien, según se indica en la consulta, la Corporación Banex entregó lo correspondiente al porcentaje de la gradualidad a la Asociación Solidarista y cuando el colaborador dejaba de laborar dichos fondos eran entregados a la operadora correspondiente. Particularmente, la duda que se presenta es si ya finalizado el período de gradualidad existe la obligación patronal de completar el 3%, dado que el último párrafo de dicho Transitorio IX establece lo siguiente:

*“Cuando la relación laboral se extinga durante los dos o cinco años primeros años de vigencia de los fondos según sea el caso, el patrono deberá cancelar al fondo la diferencia existente entre el monto acreditado de conformidad con este transitorio, hasta completar el tres por ciento (3%) mensual de los salarios de dicho período”.*

Respecto del tema tratado en el Transitorio IX de la Ley de Protección al Trabajador, el Despacho del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social mediante el oficio **DMT-0743-2001 de fecha 13 de agosto del 2001** indicó en lo que interesa: *Es claro que con la aprobación de la Ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador, los patronos quedaron en la obligación de depositar un 3%, calculado sobre el salario mensual del trabajador, para la creación de un Fondo de Capitalización Laboral en beneficio del trabajador. Contempla la Ley que dicho aporte se puede hacer en forma gradual. Un 1% el primer año, otro 1% a partir del 13 meses y se contempla el 3% a partir del mes 25. En otros casos, cuando la planilla no supere 10 salarios mínimos dichos plazos se*

*duplican. También se contempló que en caso de extinguirse la relación laboral durante este periodo de gradualidad, los patronos deberán contemplar ese 3%. **A contrario sensu, si no hay ruptura de la relación laboral durante esos periodos de gradualidad, los patronos no están obligados a cancelar ninguna diferencia**”.* (el resaltado es nuestro)

En igual sentido se pronunció la Asesoría Externa de la División Jurídica de ese Ministerio, mediante el oficio **DAJ-AE-151-2003 de 24 de junio del 2003**, al indicar que en lo que interesa que **1) Una vez finalizado el periodo de gradualidad no existe disposición legal que obligue a los patronos a completar sumas por diferencias en relación con el periodo de gradualidad, esta laguna legislativa permite que exista una desigualdad con respecto a los trabajadores que concluyen su relación laboral durante los primeros años de la gradualidad, pero en estricto apego a la legislación no es posible obligar al patrono a pagar dichas diferencias...**”(el resaltado es nuestro)

Por consiguiente, en relación con este tema nos permitimos manifestarle que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social vertió su opinión en dos casos similares, según consta en los criterios a los que se hizo referencia, de conformidad con los cuales no existe disposición legal que obligue a los patronos a completar el tres por ciento (3%) para conformar el Fondo de Capitalización Laboral, una vez finalizado el periodo de gradualidad, tal como lo definió en su oportunidad el Ministerio citado, el cual es la entidad competente en esta materia, mediante los oficios **DMT-0743-2001** y **DAJ-AE-151-2003** antes mencionados.

Atentamente,

### ***División Jurídica***

*Ana Matilde Rojas Rivas*

Licda. Ana Matilde Rojas Rivas  
Abogada Encargada



Lic. Álvaro Jiménez S.  
Director