

DJ-000051

19 de octubre del 2004

Señor
Master,
Javier Cascante Elizondo
Superintendente de Pensiones
S.D.

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada por BN Vital, respecto a la posibilidad de hacer retiros parciales del Fondo de Capitalización Laboral (FCL), nos permitimos emitir el siguiente criterio.

ANTECEDENTES

Mediante el oficio BNV-OPC-425-04 de fecha 24 de agosto del 2004, el cual sustituye al oficio BN Vital-GCV-141-2004, de igual fecha, el Gerente General de BN Vital OPC S.A., consulta sobre la posibilidad de que los afiliados que cumplan con las condiciones de retiro del Fondo de Capitalización Laboral, puedan realizar retiros parciales.

NORMATIVA APLICABLE

En relación con este tema, la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) señala en su artículo 2, la definición de los Fondos de Capitalización Laboral:

“Artículo 2.- Definiciones

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

a) Fondo de capitalización laboral. Los constituidos con las contribuciones de los patronos y los rendimientos o productos de las inversiones, una vez deducidas las comisiones por administración, para crear un ahorro laboral y establecer una contribución al Régimen de Pensiones Complementarias.

(...)”

Respecto del retiro de dichos recursos, el artículo 6 del mismo cuerpo legal señala:

“Artículo 6.- Retiro de los recursos

El trabajador o sus causahabientes tendrán derecho a retirar los ahorros laborales acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

c) Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años.” (lo destacado no es del original).

De igual forma, el artículo 98 del Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, señala en lo conducente:

“Artículo 98. De los retiros del Fondo de Capitalización Laboral

El trabajador tendrá derecho a retirar los ahorros laborales acumulados y sus rendimientos a su favor en este Fondo, de acuerdo con las siguientes reglas:

(...)

c. Al transcurrir cinco años en una misma relación laboral. En este caso, el trabajador podrá presentar ante la entidad autorizada la solicitud correspondiente. Si el retiro se efectúa en fecha posterior, el monto a retirar incluirá los intereses correspondientes.

En todos los casos anteriores, la Entidad Autorizada deberá girar los fondos a favor del afiliado en un plazo máximo de quince días hábiles. (lo destacado no es del original)

(...).”

ANÁLISIS JURÍDICO

Es importante indicar que, la Ley N° 7983 (Ley de Protección al Trabajador) en su artículo 6 inciso c), y el Reglamento sobre Apertura en su artículo 98 inciso c), son muy claros cuando señalan taxativamente los casos en los cuales los afiliados pueden hacer los retiros de los ahorros del Fondo de Capitalización Laboral. En efecto, la Ley 7983 indica que el afiliado tendrá el derecho a realizar este retiro cada cinco años, en el único entendido que haya una relación laboral de por medio.

De igual forma, el Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas y el Funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario, para lo que interesa menciona que, los afiliados tienen el derecho de retirar los ahorros laborales acumulados, así como los rendimientos, al transcurrir cinco años en una misma relación laboral; por lo que el trabajador tiene el derecho y la opción de presentarse a los cinco años a hacer el retiro correspondiente, para lo cual, la

entidad autorizada deberá girar los fondos en un plazo máximo de 15 días hábiles. Este artículo 98 también establece, que si el trabajador dentro de una misma relación laboral desea hacer el retiro con posterioridad a los cinco años, el monto a retirar incluirá los intereses correspondientes.

Debemos tener presente que, el objetivo del Fondo de Capitalización Laboral, es crear un ahorro laboral (constituido por aportes patronales y rendimientos o productos de las inversiones) y establecer una contribución al Régimen de Pensiones Complementarias, como bien lo señala el artículo 2 de la Ley 7983, donde cada una de las entidades (en este caso BN Vital), tienen la única posibilidad de administrar estos fondos que están constituidos por los aportes mencionados líneas atrás. Y es el trabajador afiliado quien debe decidir si llevar a cabo el retiro total al cumplir los cinco años, o dejarlo para cuando disponga retirarlo en su totalidad, con los intereses correspondientes.

La Operadora consultante señala, que la finalidad del Fondo en comentario, es que el afiliado pueda sufragar sus necesidades básicas mientras consigue un nuevo trabajo o, en caso de su fallecimiento, sus causahabientes puedan recibir lo que en derecho le hubiere correspondido, lo cual, podría corresponder a la figura del auxilio de cesantía. Sin embargo, estimamos que dicha tesis no es aplicable para el caso en consulta, ya que, el inciso c) del artículo 6 de la Ley 7983, se refiere a retiros totales **durante la relación laboral**, y la naturaleza del auxilio de cesantía implica que ésta no se produzca dentro de una relación laboral que se está llevando a cabo sino al concluir dicha relación (Ver artículos 28 y 29 del Código de Trabajo).

En este mismo sentido, la Procuraduría General de la República ha indicado en su opinión jurídica OJ-020-2003, lo siguiente:

“...El auxilio de la cesantía es un derecho que surge a favor de los trabajadores, **en caso de que ocurra un despido injustificado en un contrato por tiempo indeterminado, o cuando finaliza la relación laboral** en virtud de alguna de las causales definidas en el numeral 83 del mismo Cuerpo Legal de referencia, u otra ajena a la voluntad del trabajador”¹ (La negrita no se del original).

CONCLUSIÓN

Corresponde al trabajador afiliado ejercer el derecho de realizar los retiros de los recursos acumulados en el Fondo de Capitalización Laboral, de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 7983 y el Reglamento de Apertura. Ahora bien, en cuanto al tema de si dicho retiro es parcial o total, el Reglamento sobre la Apertura y Funcionamiento de las Entidades Autorizadas indica expresamente la palabra “monto” a retirar, término que alude a uno sólo, sea para este caso en consulta, monto total. Por

¹ Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica, OJ-020-2003.

consiguiente, tanto la Ley como el Reglamento señalan que los retiros deben ser totales, y que cualquier afiliado que cumpla con los requisitos señalados de cinco años en una misma relación laboral, tiene la posibilidad de realizar el retiro en forma total (no parcialmente), o dejarlo para hacer un retiro posterior del total del monto con los intereses que corresponden. Lo anterior, según conveniencia de cada trabajador afiliado.

Por las razones mencionadas, no es válido para el caso concreto, la tesis que argumenta la consultante, respecto a que el Fondo de Capitalización Laboral se refiere a un tema laboral, como lo es el auxilio de cesantía. Lo anterior por cuanto en el caso en consulta los supuestos son diferentes, ya que el inciso c) del citado artículo 6 de la Ley 7983 se refiere al retiro del Fondo cuando medie una relación laboral, y no cuando ocurra una extinción de la misma, como si lo señalan los otros incisos del artículo supra.

Sin embargo, coincidimos en que dichos retiros deben ser totales y no parciales.

Cordialmente,

División Jurídica



Yorlenny Avendaño Vega

Abogada Encargada



Álvaro Jiménez Severino

Director