

4 de julio de 2012
PJD-10-2012

Señor
Edgar Robles, Superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Por medio de oficio **PEN-0944-2012**, de 16 de mayo de 2012, y en atención a requerimiento formulado en el oficio **SP-920-2012**, de 10 de mayo de 2012, Popular Pensiones OPC solicitó a este órgano de supervisión una determinación clara del procedimiento a seguir para aquellos casos de afiliados que soliciten la libre transferencia al amparo de un contrato colectivo de pensiones. En atención a esta solicitud, esta División emite el siguiente **criterio jurídico**:

I. Antecedentes

En el oficio **PEN-0944-2012** de 16 de mayo de 2012, Popular Pensiones OPC manifestó las razones por las cuales no ha realizado el traslado de los recursos de los afiliados Marco Antonio Quirós Morera, Mildred Castillo Chaves, Marianella Vargas Chaves, Adrián Gamboa Mora, Cristian Granados Villalobos y Andrés Alberto Quesada.

En ese sentido, se indicó por parte de la entidad lo siguiente:

"... Estos contratos tienen como elemento común que los mismos fueron suscritos con empleados de la Corporación Banex (posteriormente denominada HSBC), la cual adquiere la condición de cotizante en dichos contratos, con aporte del afiliado y la empresa como cotizante.

Una condición particular de estos contratos es que tienen limitadas las condiciones de retiro hasta que la persona alcance la edad de 57 años, sin posibilidad de realizar retiros parciales o totales antes de esa fecha, esto según lo establece la cláusula 7.1 del contrato, la cual a continuación detallamos:

Cláusula 7.1 DURACIÓN DEL PLAN:

Por acuerdo entre las partes el Plan durará hasta que el afiliado cumpla 57 años de edad y entonces el AFILIADO podrá retirar los fondos o adquirir un plan de beneficios, de acuerdo con la legislación vigente.

Algunos afiliados con planes activos, a título individual, han manifestado su intención de realizar traslado del contrato hacia otra Operadora de Pensiones al amparo del derecho de la libre transferencia entre operadoras, los cuales son los detallados en su oficio remitido como consulta.

Sin embargo, debido a que se trata de contratos asociados a un convenio colectivo, es importante tomar en cuenta lo que indica la normativa al respecto, por lo que se considera oportuno citar lo detallado en el SP-A-099 y el artículo 6 del 'Reglamento sobre la apertura

y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario previstos en la Ley de Protección del Trabajador` (RAF) respectivamente:

a) El SP-A-099 que:

`2. Libre transferencia entre Fondo B:

En cuanto al Fondo B, para controlar la realización de movimientos de libre transferencia, se utilizarán movimientos exclusivos para ese concepto en estos Fondos. Esta libre transferencia podrá efectuarse siempre y cuando las condiciones del contrato a trasladar coincidan con las del fondo destino en cuanto a horizonte de acumulación, retiro y perfil de riesgo del afiliado. Al respecto el Artículo 6 del RAF, literal V, establece el derecho a la libre transferencia hacia un fondo administrado por otra entidad autorizada, cuyas condiciones de retiro anticipado total sean similares a las del actual plan contratado.`

b) Artículo 6 del RAF (en lo que relaciona)

Artículo 6. De los planes de acumulación

Los planes ofrecidos por las Entidades Autorizadas serán clasificados de la siguiente manera:

(...)

v. El derecho a la libre transferencia hacia un fondo, administrado en otra entidad autorizada, cuyas condiciones de retiro anticipado total sean similares a las del plan contratado.

(...)

d. Planes colectivos de acumulación para pensión voluntaria.

Las Operadoras podrán ofrecer este tipo de plan, el cual debe indicar, además de lo mencionado en el literal anterior, lo referente a las condiciones para el aporte patronal y para el retiro de haberes por parte del afiliado. Además debe señalarse que en este tipo de planes no aplica la libre transferencia. El plazo mínimo del contrato marco es de un año. Deberá consignarse el procedimiento para transferir el colectivo a otra operadora de pensiones en caso de no prorrogarse el contrato o reasignación de éste por incumplimiento de las partes. Además, si transcurrido un año todas las partes involucradas en el colectivo están de acuerdo podrá trasladarse la administración a otra Operadora de Pensiones. En caso de contratos colectivo con aporte patronal indicar, ante la eventualidad de un rompimiento de la relación laboral o disolución del colectivo, el procedimiento de traslado a un plan voluntario de pensión complementaria individual. El Superintendente, mediante acuerdo general. Establecerá los aspectos operativos referentes a este particular.

Los contratos denominados `Plan 57` cuentan con una clausula de traslado que establece:

`Cláusula 5.4 TRASLADO DE FONDO:

De acuerdo con la Ley 7983 el Afiliado l de su Fondo, compuesto por sus aportes personales y el del Cotizante, a otra Operadora del Régimen de Pensiones Complementarias después de cumplidos 12 meses de su ingreso al Régimen o de su último traslado. El traslado de Operadora en ningún caso dará derecho al afiliado a retirar el Fondo acumulado, total o parcialmente, antes de cumplir los 57 años de edad. También cesará la obligación de aportar de la cotizante cuando concluya la relación laboral con el AFILIADO, el cese de los aportes del Cotizante tampoco da derecho a retirar el Fondo acumulado, antes de que el AFILIADO cumpla los 57 años de edad`.

Por lo cual, nuestra Operadora amparada a lo detallado en los extractos anteriores, se ha procedido a rechazar la libre transferencia para los contratos que están asociados a una cuenta colectiva, bajo la interpretación dada a dichos artículos. Cabe indicar, que se realizó la consulta con funcionarios de la Superintendencia, y al existir coincidencia en las

interpretaciones, no se consideró necesario proceder con una consulta más formal, dado que a nuestro criterio la normativa es clara al respecto.

Debido a la determinación por parte del patrono de casos de personas que solicitaban libre transferencia a otras Operadoras en periodos anteriores, se ha identificado clientes los cuales procedieron a retirar los recursos, sin haber cumplido el requisito de edad, originó que a su solicitud del cotizante se implementara el siguiente control:

- *Presentación por parte del trabajador de una nota de comunicación emitida por el cotizante, de que el mismo ya no pertenece al convenio, con lo cual se puede proceder al traslado de recursos sin incumplir el RAF artículo 6.*

Por otra parte en cumplimiento a la obligación de Operadora de asegurar que el contrato al que se trasladan los recursos mantiene las condiciones de retiro, se solicita nota a la Operadora que tramita la Libre Transferencia, del cumplimiento de las cláusulas del contrato original..."

II. Normativa aplicable y análisis de fondo

La Ley de Protección al Trabajador, en su artículo 10, establece el derecho a ejercer la libre transferencia, al decir: *"Los trabajadores tendrán libertad para afiliarse a la operadora de su elección. El afiliado podrá transferir el saldo de su cuenta, sin costo alguno, entre operadoras..."*.

El artículo 14 de la misma ley señala la posibilidad de que los patronos contribuyan como cotizantes a los planes voluntarios a sus trabajadores, en ese sentido esa norma establece: *"Los patronos podrán acordar con uno o más de sus trabajadores, la realización de aportes periódicos o extraordinarios a las respectivas cuentas para pensión complementaria. Los convenios de aportación deberán celebrarse por escrito y con copia a la Superintendencia"*.

De acuerdo con las normas citadas, es claro que existe un derecho de los afiliados a transferirse de operadora, sin costo alguno.

En los casos de análisis, es importante señalar que estos contratos fueron suscritos (según información que suministró Popular Pensiones OPC) con empleados de la Corporación Banex (posteriormente denominada HSBC) la cual adquirió la condición de cotizante, sin embargo, **no** consta que exista un contrato marco, sino contratos individuales con aporte de cotizante, lo anterior, según lo indicado en oficio PEN-1310, del 27 de julio de 2011, en el que expresamente Popular Pensiones indicó a esta Superintendencia: *"No se firmó un contrato marco"*.

En la actualidad no existe relación laboral y algunos afiliados han solicitado a la operadora su derecho a ejercer la libre transferencia, derecho que se les ha rechazado argumentando que se trata de contratos asociados a un convenio colectivo.

En este sentido, en el documento aportado por el consultante, se indica que:

"(...) Algunos afiliados con planes activos, a título individual, han manifestado su intención de realizar traslado del contrato hacia otra Operadora de Pensiones al amparo del derecho

de la libre transferencia entre operadoras, los cuales son los detallados en su oficio remitido como consulta.

Sin embargo, debido a que se trata de contratos asociados a un convenio colectivo, es importante tomar en cuenta lo que indica la normativa al respecto, por lo que se considera oportuno citar lo detallado en el SP-A-099 y el artículo 6 del 'Reglamento sobre la apertura y funcionamiento de las entidades autorizadas y el funcionamiento de los Fondos de Pensiones, Capitalización Laboral y Ahorro Voluntario previstos en la Ley de Protección del Trabajador' (...) Por lo cual, nuestra Operadora amparada a lo detallado en los extractos anteriores, se ha procedido a rechazar la libre transferencia para los contratos que están asociados a una cuenta colectiva, bajo la interpretación dada a dichos artículos...".

Como se indicó líneas atrás, estamos en presencia de **contratos individuales**, por lo que esta asesoría jurídica considera que no procede aplicar la normativa que regula los contratos colectivos, en razón de que no existió la suscripción de un contrato marco, como lo señala el consultante y, además, se ha extinguido la relación laboral con el patrono cotizante.

Si bien no existe norma expresa en la legislación vigente que regule los casos de rompimiento de la relación laboral en los contratos individuales cuando hay aporte patronal, ni la forma en que puede ejercerse la libre transferencia, los contratos de los afiliados citados sí contienen cláusulas que se refieren expresamente a este último tema, en los términos que se dirán.

En el caso del afiliado Marco Antonio Quirós Morera el Contrato suscrito estableció lo siguiente:

"Cláusula Décima sexta. LIBRE TRANSFERENCIA: EL AFILIADO tiene derecho, por las razones contempladas en la normativa, a transferir el total de los recursos acumulados en su cuenta individual a otra entidad autorizada o al fondo de su elección. La Superintendencia de Pensiones establecerá el plazo de las condiciones en que se solicitarán y efectuarán las transferencias."

En otro contrato suscrito también por el señor Quirós se estableció lo siguiente:

"Cláusula 5.4. LIBRE TRANSFERENCIA, De acuerdo con la Ley 7983 el Afiliado puede solicitar el traslado de su Fondo, compuesto por su aporte personal y el del Cotizante, a otra Operadora de Régimen de Pensiones Complementarias después de cumplidos 12 meses de su ingreso al Régimen o de su último traslado. En virtud del acuerdo entre las partes, este traslado de Operadora podrá realizar cuando EL COTIZANTE también este de acuerdo y en ningún caso dará derecho AL AFILIADO a retirar el Fondo acumulado, total o parcialmente, antes de cumplir los 57 años de edad. Es entendido por las partes que EL COTIZANTE dejará de aportar el 2% mencionado, si el Fondo se traslada a otra Operadora y que el cese de los aportes del COTIZANTE tampoco da derecho a retirar el Fondo acumulado, antes de que el AFILIADO cumpla los 57 años de edad. También cesará la obligación de aportar del COTIZANTE cuando concluya la relación laboral con el AFILIADO, el cese de los aportes del COTIZANTE tampoco da derecho a retirar el fondo acumulado, antes de que el AFILIADO cumpla los 57 años de edad."

En el caso de los afiliados Marianella Vargas Saborío, Mildred Castillo Chaves y Andrés Alberto Quesada el contrato estableció lo siguiente:

“Cláusula 5.4 TRASLADO DE FONDO: De acuerdo con la Ley 7983 el Afiliado puede solicitar el traslado de su Fondo, compuesto por su aporte personal y el del Cotizante, a otra Operadora del Régimen de Pensiones Complementarias después de cumplidos 12 meses de su ingreso al Régimen o de su último traslado. El traslado de Operadora en ningún caso dará derecho al afiliado a retirar el Fondo acumulado, total o parcialmente, antes de cumplir los 57 años de edad. Es entendido por las partes que el Cotizante dejará de aportar el 2% mencionado, si el Fondo se traslada a otra Operadora y que el cese de los aportes del Cotizante tampoco da derecho a retirar el Fondo acumulado, antes de que el AFILIADO, cumpla 57 años de edad. También cesará la obligación de aportar de la cotizante cuando concluya la relación laboral con el AFILIADO, el cese de los aportes del Cotizante tampoco da derecho a retirar el Fondo acumulado, antes de que el AFILIADO cumpla los 57 años de edad”.

En el caso del señor Cristian Granados Villalobos, el contrato contempló lo siguiente:

“Cláusula 3.2. TRASLADO DEL FONDO. De acuerdo con la Ley 7983 el Afiliado puede solicitar el traslado de su Fondo, compuesto por su aporte personal y el del Cotizante, a otra Operadora de Régimen de Pensiones Complementarias después de cumplidos 12 meses de su ingreso al Régimen o de su último traslado. En virtud del acuerdo entre las partes, este traslado de Operadora podrá realizar cuando EL COTIZANTE también este de acuerdo y en ningún caso dará derecho AL AFILIADO a retirar el Fondo acumulado, total o parcialmente, antes de cumplir los 57 años de edad. Es entendido por las partes que CORPORACION BANEX, S.A. puede dejar de aportar el 2% mencionado, si el Fondo se traslada a otra Operadora y que el cese de los aportes del COTIZANTE tampoco da derecho a retirar el Fondo acumulado, antes de que el AFILIADO cumpla los 57 años de edad.”

En este último caso, es claro que al no existir actualmente un cotizante que pueda darle la autorización, el afiliado puede ejercer la libre transferencia.

De lo estipulado en las cláusulas anteriores se desprende lo siguiente:

- Los afiliados pueden ejercer el derecho a la libre transferencia, después de cumplidos 12 meses de ingreso al régimen o de su último traslado.
- Este traslado no da derecho a los afiliados a retirar los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual, antes de cumplir 57 años de edad.
- Con el rompimiento de la relación laboral, cesa la obligación del cotizante de aportar.
- El cese de los aportes del cotizante no da derecho a retirar los recursos acumulados antes de que el afiliado cumpla 57 años de edad.

De acuerdo con lo expuesto y lo estipulado en las cláusulas citadas, se desprende claramente la posibilidad que tienen los afiliados que suscribieron esos contratos de ejercer el derecho a la libre transferencia. En ese sentido, se hace necesario destacar que este traslado de fondos no da derecho al afiliado a retirar los recursos que tenga acumulados en su cuenta de ahorro hasta que cumpla con 57 años de edad, condición que debe quedar estipulada en el contrato que suscriba el afiliado con la operadora a la cual desea trasladar los recursos.

Ahora bien, respecto de lo alegado por la operadora, en relación con lo estipulado en el artículo 6 del *Reglamento de Apertura y Funcionamiento* y el *Acuerdo SP-A-099*, hay que indicar que en los contratos en estudio, no sería posible la aplicación

de esa disposición, por cuanto no existió la suscripción de un contrato marco, sino que cada trabajador firmo un contrato individual de pensión voluntaria con aporte de cotizante, en el cual se estableció, expresamente que, se podía ejercer el derecho a libre transferencia sin ninguna restricción, salvo que los recursos no podían accederse hasta que estos cumplan 57 años de edad, condición que debe respetarse por parte de la operadora destino.

III. Conclusiones

1. A la luz de los razonamientos expuestos, se concluye que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Protección al Trabajador, y el clausulado de cada uno de los contratos analizados, los afiliados Marco Antonio Quirós Morera, Mildred Castillo Chaves; Marianella Vargas Saborío, Cristian Granados Villalobos y Andrés Alberto Quesada pueden ejercer el derecho a la libre transferencia después de cumplidos 12 meses de ingreso al régimen, o desde su último traslado.
2. La libre transferencia no da derecho a los afiliados a retirar los recursos acumulados en su cuenta individual, antes de cumplir 57 años de edad, condición que debe respetarse aunque hayan dejado de trabajar para BANCO HSBC (COSTA RICA) S. A., esto aunque el contrato se traslade a otra operadora.

Cordialmente,

Realizado por: Ana Matilde Rojas Rivas 

Revisado por: Jenory Diaz Molina 

Aprobado por: Nelly María Vargas Hernández 