

18 de noviembre de 2015
PJD-15-2015

Álvaro Ramos Chaves
Superintendente
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la solicitud del Comité Ejecutivo de esta Superintendencia, de analizar la posibilidad de que los aportes recaudados de los patronos morosos a las cuentas individuales de los trabajadores, puedan ser retirados en forma posterior a la entrega quinquenal, la División Jurídica emite el presente criterio.

I. Consulta

Las consultas planteadas son las siguientes:

- 1. Solicito el criterio de la División Jurídica en relación con la posibilidad de que, una vez cumplido el plazo quinquenal, y a pesar de ello, los trabajadores puedan realizar el retiro de aportes correspondientes a patronos morosos.*
- 2. Dictaminar sobre los riesgos legales en que puede incurrir la SUPEN por el cambio de criterio jurídico y, consecuentemente de la regulación vigente, de cara a los trabajadores que, encontrándose en la anterior situación, no pudieron retirar los recursos correspondientes a aportes de patronos morosos en el pasado.*

II. Antecedentes

El tema consultado había sido atendido, aunque de manera muy sucinta, hace 10 años, mediante el criterio jurídico **PDJ-037-2005**, que atendió una serie de preguntas relacionadas con la primera entrega masiva del “quinquenio” a los trabajadores.

En ese criterio se indicó lo siguiente:

Consulta:

Si por distintas circunstancias, el patrono cancelare cuotas atrasadas y que corresponden al periodo de los cinco años establecidos en la Ley, se consulta si el trabajador puede retirar esos recursos cuando así lo considere conveniente. En este

PJD-15-2015

Página 2

caso, también se consulta si debe presentar algún documento que demuestre su situación o es suficiente con la información que proporcione el SICERE.

Tal como se indicó la norma establece un período de 5 años de relación laboral para retirar los recursos que se encuentren acumulados al vencimiento de ese período, los aportes no acumulados no podrían ser retirados posteriormente, sino que se mantendrán en su cuenta hasta que se vuelva a cumplir el período de 5 años de la relación laboral o cuando se cumpla alguna de las demás condiciones señaladas por el artículo 6.

III. Normativa aplicable

La Ley de Protección al Trabajador contiene pocas normas relacionadas con el asunto consultado, de interés para su análisis están los numerales 6 y 4, que disponen:

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:

- a) Al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa, el trabajador lo demostrará a la entidad autorizada correspondiente para que esta, en un plazo máximo de quince días, proceda a girarle la totalidad del dinero acumulado a su favor.*
- b) En caso de fallecimiento, deberá procederse según el Artículo 85 del Código de Trabajo.*
- c) Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años.*

Artículo 4. Protección de los derechos concedidos

Los recursos depositados a nombre de los trabajadores en las cuentas individuales de ahorro laboral, estarán sujetos a los siguientes principios:

- a) Serán aplicables los incisos a), c) y d) del Artículo 30 del Código de Trabajo.*

PJD-15-2015

Página 3

- b) *Son un derecho de interés social de naturaleza no salarial, exento del pago del impuesto sobre la renta y de cualquier tipo de carga social; su contenido económico se utilizará para el beneficio exclusivo de los trabajadores y sus familias, de acuerdo con los propósitos de la presente Ley.*

El acuerdo de esta Superintendencia SP-A-147 dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

15. Aportes ingresados al sistema con posterioridad al cumplimiento de los requisitos.

Los aportes provenientes del mismo patrono, producto de una misma e ininterrumpida relación laboral, que sean distribuidos por el SICERE con posterioridad a la fecha de cumplimiento de requisitos establecidos, únicamente podrán ser retirados en el siguiente quinquenio o con motivo de cese de la relación laboral.

No obstante lo anterior, en caso de que, mediante resolución judicial firme, se ordene la reinstalación del afiliado en su puesto de trabajo, éste podrá solicitar el retiro de los recursos acumulados en el Fondo de Capitalización Laboral correspondientes al período comprendido entre la fecha de despido y la fecha de reinstalación si, contabilizando este último periodo con el ya cumplido a la fecha de despido, el afiliado cuenta con cinco años de relación continua de trabajo. Ello independientemente de que, con ocasión del despido, haya procedido al retiro de los recursos acumulados en el fondo.

IV. Entrega de los recursos del Fondo de Capitalización Laboral (FCL)

El artículo 57 de la Ley de Protección al Trabajador dispone:

Artículo 57. Obligación de pago de los aportes

Todo empleador deberá pagar y depositar los aportes al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias y a los fondos de capitalización laboral, simultáneamente, y en los mismos términos, plazos y condiciones que los dispuestos para los aportes a la Caja, de acuerdo con el Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social.

PJD-15-2015

Página 4

En razón de esta *simultaneidad*, los aportes de los patronos a la Caja Costarricense de Seguro Social inciden directamente en los aportes a los regímenes de capitalización individual contemplados en la Ley de Protección al Trabajador: Régimen Obligatorio de Pensiones (ROP) y Fondo de Capitalización Laboral (FCL).

En un contexto de normalidad, mensualmente los patronos cancelan al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) las cotizaciones y aportes a la seguridad social. El SICERE los traslada al régimen básico y a las operadoras de pensiones, según corresponda. En lo que interesa a efectos de esta consulta, una vez recibidos los aportes por parte de las operadoras, estos son distribuidos en las cuentas individuales del ROP o del FCL con que cuenta los trabajadores, para su administración e inversión. No obstante, puede darse el caso de patronos que se encuentren morosos, lo cual implica que no hayan cancelado, en los plazos establecidos, los aportes-cotizaciones a la seguridad social.

En el caso concreto de los recursos de la cuenta individual del FCL, estos pueden ser entregados al afiliado mientras este activo como trabajador, si se cumplen con las causales establecidas en el numeral 6, incisos a) y c), de la Ley de Protección al Trabajador.

La causal del inciso c) es conocida como “quinquenio”, e implica que el trabajador puede retirar los recursos correspondientes a un periodo de 5 años de relación laboral continua con un mismo patrono, lo cual representa 60 aportaciones mensuales realizadas por el patrono, más sus rendimientos¹ (a menos que haya existido morosidad del patrono, algún tipo de incapacidad del trabajador o un permiso sin goce de salario).

Para el trabajador es potestativo retirar los recursos del FCL, en caso contrario, puede mantenerlos como un ahorro por tiempo indefinido y a la vista, puesto que una vez cumplidos los requisitos de permanencia puede ejercer su derecho en cualquier momento.

V. Análisis de lo consultado

Tal como se indicó, cuando el patrono no ha cancelado periódicamente, y ha incumplido con sus obligaciones patronales, se convierte en un patrono moroso de la seguridad social y su incumplimiento incide en el saldo de la cuenta individual, ya que el trabajador no tendrá 60 aportes mensuales con sus respectivos rendimientos, sino menos.

Para la entrega del primer quinquenio, en el 2005 se consultó a esta División acerca de las aportaciones realizadas posteriormente por el patrono moroso, esto es, cuando ya el trabajador había retirado, por cumplir el requisito legal, los recursos de la cuenta del FCL. En esa oportunidad se respondió que los recursos ingresados posteriormente debían

¹ Descontado el 50% del traslado anual al ROP y la comisión de administración para la OPC.

PJD-15-2015

Página 5

acumularse hasta que el trabajador demostrará extinción de la relación laboral, o el cumplimiento de un nuevo quinquenio.

La presente consulta, plantea la revisión de esa posición y, si es del caso, su reconsideración.

Para atender esta consulta, es necesario señalar que de conformidad con la Ley constitutiva de la CCSS, las gestiones para compeler a los patronos a cumplir con las obligaciones con la seguridad social están a cargo de esa institución. Los párrafos finales del artículo 44 de esa ley disponen lo siguiente:

De existir morosidad patronal comprobada o no haber sido asegurado oportunamente el trabajador, el patrono responderá íntegramente ante la Caja por todas las prestaciones y los beneficios otorgados a los trabajadores en aplicación de esta ley. En la misma forma responderán quienes se dediquen a actividades por cuenta propia o no asalariada, cuando se encuentren en estas mismas situaciones.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, la Caja estará obligada a otorgar la pensión y proceder directamente contra los patronos responsables, para reclamar el monto de la pensión y los daños y perjuicios causados a la Institución. El hecho de que no se hayan deducidos las cuotas del trabajador no exime de responsabilidad a los patronos. La acción para reclamar el monto de la pensión es imprescriptible e independiente de aquella que se establezca para demandar el reintegro de las cuotas atrasadas y otros daños y perjuicios ocasionados.

Por su parte, el artículo 36 de esa misma ley señala:

Artículo 36.- El derecho para exigir la prestación de beneficios nace en el momento en que haya ingresado a los fondos de la Caja el número de cuotas que para cada modalidad de seguro determine la Junta Directiva.

Sin embargo, no se negarán las prestaciones del Seguro de Enfermedad y Maternidad al trabajador asegurado cuyo patrono se encuentra moroso en el pago de las cuotas obrero-patronales. En el caso de mora por más de un mes, la Institución tendrá derecho a cobrar al patrono el valor íntegro de las prestaciones otorgadas hasta el momento en que la mora cese, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 53, sin perjuicio del cobro de las cuotas adeudadas y de las sanciones que contempla la Sección VI de esta ley.

PJD-15-2015

Página 6

De acuerdo con estas normas, la condición de “moroso” no afecta al trabajador en el régimen de salud, ni de pensión del régimen básico, puesto que la CCSS está siempre obligada a brindar las prestaciones que correspondan.

Siguiendo el principio contenido en las normas de la Ley orgánica de la CCSS arriba citadas - de prestar el servicio a pesar de la mora-, durante la entrega masiva de los dos primeros “quinquenios” los trabajadores pudieron retirar lo que tenían en la cuenta individual, a pesar de la mora de sus patronos, ya que de conformidad con el artículo 6, inciso c), de la Ley de Protección al Trabajador el único requisito para el retiro es la permanencia durante 5 años con el mismo patrono.

Si bien al realizar el retiro en estas condiciones los trabajadores se llevaron un saldo menor al que debía tener la cuenta individual (porque debido a la morosidad del patrono el capital y los rendimientos eran menores), lo cual pudo ocasionarles una afectación desde el punto de vista patrimonial, no hay que perder de vista que no existe una norma que obligue al retiro de los recursos en un plazo determinado, una vez constituido el derecho en el quinto año. El artículo 6 otorga el derecho al retiro cada 5 años, cuando se cumplan los requisitos, no obstante, el trabajador pudo optar por mantener el ahorro y retirarlo en el año 6 o 9, pues sus recursos se mantienen a la vista y generando rendimientos a su favor.

Ahora bien, y en relación con la primera consulta, considera esta asesoría que el principio de prestar el servicio a pesar de la mora, también puede servir de fundamento para permitir el retiro de los recursos correspondientes a un quinquenio en el momento en que sean cancelados por el patrono moroso. Es posible afirmar que en la actualidad, y desde el punto de vista operativo, es posible identificar a qué período corresponden los aportes que se paguen con retraso, lo que permite ubicarlos como parte de los cinco años laborados por el trabajador para un mismo patrono. Además, y desde el punto de vista legal, una posición contraria hace recaer en el trabajador consecuencias por la mora de su patrono, lo cual es una situación completamente ajena a su control, y para la cual el ordenamiento jurídico prevé las consecuencias aplicables al responsable (multas/intereses para el patrono).

En este contexto, no debe perderse de vista que durante las dos primeras entregas masivas del quinquenio hubo situaciones en las que, por errores de la operadora al realizar los cálculos, se entregó el quinquenio en forma incompleta, y los clientes recibieron más de un pago, hasta completar la totalidad del saldo adeudado. Esto demuestra que en el pasado la SUPEN ha aceptado más de un retiro del quinquenio, considerando que el trabajador no debe verse afectado por errores achacables a la administradora de sus recursos. De esta forma, permitir el retiro de los recursos que por morosidad ingresen posteriormente a la cuenta individual (siempre que estos puedan identificarse claramente como correspondientes al periodo de retiro) es acorde con lo actuado en estos años.

PJD-15-2015

Página 7

Otro argumento a favor de esta tesis se deriva de lo dispuesto en el numeral 52 de la Ley de Protección al Trabajador, que establece como principio que cada afiliado **es copropietario del fondo**, de manera que siendo su legítimo propietario, las razones para limitar el acceso a sus recursos tendrían que estar expresamente señaladas en la Ley citada.

Concretamente dispone esa norma:

Artículo 52. Naturaleza jurídica y propiedad

Los fondos administrados por las operadoras u organizaciones sociales constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados y son distintos del patrimonio de la entidad autorizada. Cada afiliado al plan respectivo es copropietario del fondo según su parte alícuota. La entidad autorizada, según los criterios de valuación que determine la Superintendencia, establecerá periódicamente el valor de la participación de cada afiliado.

Los fondos estarán integrados por cuentas debidamente individualizadas, en las que deberán acreditarse todos los aportes así como los rendimientos que generen las respectivas inversiones, una vez deducida la comisión establecida en el Artículo 48 de la presente Ley. Los fondos tendrán como destino exclusivo y único el indicado en esta Ley o los contratos respectivos.

Una vez constituido el derecho por cumplimiento del requisito establecido en el artículo 6, inciso c), citado, los recursos correspondientes a ese período que ingresen posteriormente a la cuenta individual quedan a disposición del afiliado, porque son de su propiedad. En esos términos se reconsidera el criterio PDJ-037-2005, únicamente en lo que atañe a la consulta aquí analizada.

Finalmente, y en relación con lo planteado en la segunda consulta, es claro que el cambio de criterio no conlleva un riesgo legal relevante, si se toma en consideración que no perjudica al trabajador, puesto que aquellos que tengan recursos en la cuenta individual que ingresaron con posterioridad al retiro del quinquenio correspondiente, tienen dos alternativas: 1-beneficiarse de la eventual reforma al acuerdo vigente y retirarlos o, 2-mantenerlos en la cuenta individual generando rendimientos. Ninguna de las dos opciones le causarían ningún perjuicio.

VI. Conclusiones y recomendaciones

1. Una vez constituido el derecho por cumplimiento del requisito establecido en el artículo 6, inciso c), de la Ley de Protección al Trabajador, los recursos

PJD-15-2015

Página 8

correspondientes a ese período que ingresen posteriormente a la cuenta individual, quedan a disposición del afiliado, porque son de su propiedad.

2. Se recomienda revisar el acuerdo SP-A-147 para ajustarlo a lo señalado en este criterio.
3. No existe un riesgo legal relevante por la modificación del acuerdo citado.

Atentamente,

Elaborado por:

Jenory Díaz Molina, coordinadora



Aprobado por:

Nelly Vargas Hernández, directora



División Asesoría Jurídica