

DJ-006-2004

18 de febrero de 2004.

Señor

MSc. Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Para los efectos de la audiencia concedida por la Procuraduría General de la República mediante el oficio ADPb-276-2004 fechado el 10 de febrero de 2004, en relación con el cobro por supervisión del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, nos permitimos remitirle el estudio jurídico llevado a cabo en esta División:

El artículo 174 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, N° 7732 dispone lo siguiente:

“El presupuesto de las superintendencias será financiado en un ochenta por ciento (80%) con recursos provenientes del Banco Central de Costa Rica y en un veinte por ciento (20%) de los gastos efectivamente incurridos, mediante contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados”. (el resaltado es nuestro)

Por su parte el artículo 175 del mismo cuerpo normativo dispone:

“Cada sujeto fiscalizado por la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones contribuirán, hasta un máximo del dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos anuales, al financiamiento de los gastos efectivos de la respectiva Superintendencia. En el caso de los emisores no financieros, la contribución será de hasta un cero como uno por ciento (0.1%) anual sobre el monto de la emisión. Mediante reglamento del Poder Ejecutivo, se especificarán los porcentajes de la contribución, según los diversos tipos de sujetos fiscalizados, dentro de los límites máximos antes indicados, de manera que se cubra el veinte por ciento (20%) de los gastos de cada una de las superintendencias. No se impondrá una contribución adicional cuando un mismo sujeto quede sometido a la fiscalización de más de una superintendencia, sino que el sujeto de que se trate contribuirá únicamente al presupuesto de su supervisor natural o principal, conforme a los términos del reglamento”. (el resaltado es nuestro)

Del primer párrafo del artículo 175 se desprende el deber de cada entidad fiscalizada de financiar una parte del presupuesto del respectivo órgano fiscalizador, para lo cual se establece que el aporte podrá alcanzar hasta un dos por ciento de los ingresos brutos anuales de la entidad fiscalizada.

De conformidad con el artículo 4° del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, ese deber de contribuir constituye una **contribución especial**. En efecto, se trata de una contribución cuyo hecho generador es la obtención de beneficios derivados de la realización de actividades estatales y

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

SP-

Página No.2

"cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación" (artículo 4° del Código Tributario). En este caso, **contribución especial derivada de la obtención de los servicios de regulación y fiscalización por parte de la Superintendencia correspondiente. La actividad de regulación y fiscalización satisface simultáneamente intereses públicos y proporciona ventajas a los entes fiscalizados, de allí que éstos deban contribuir, obligatoriamente, con ese financiamiento.** (ver Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-198-99 del 05 de octubre de 1999).

En igual sentido, el **Reglamento Para Regular la Participación de los Sujetos Fiscalizados y del Banco Central en el Financiamiento del Presupuesto de las Superintendencias**, emitido por el Poder Ejecutivo según el Decreto N° 30243-H, establece en sus artículos 2° y 3° que:

“Artículo 2°.- Los presupuestos de las tres superintendencias serán financiados en un veinte por ciento (20%) de los gastos en que éstas efectivamente incurran, mediante contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados, y en un ochenta por ciento (80%) con recursos provenientes del Banco Central...”

“Artículo 3°.- Cada sujeto fiscalizado contribuirá, hasta un máximo de un dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos anuales, al financiamiento de los gastos efectivos de la Superintendencia correspondiente, con excepción de las empresas no financieras de valores que lo harán hasta en un 0.1% por ciento anual del monto de la emisión registrada en la Superintendencia General de Valores y emitida.

Cuando un mismo sujeto quede sometido a la supervisión de más de una Superintendencia, contribuirá únicamente al presupuesto de su supervisor natural o principal. No obstante, el sujeto supervisado se considerará independiente y, por lo tanto, deberá contribuir a financiar el veinte por ciento (20%) del presupuesto del órgano que lo supervisa, cuando constituya o tenga un patrimonio independiente o su contabilidad se mantenga en forma separada o su naturaleza sea distinta a la del ente que lo administra”.

Así las cosas, y dada la naturaleza de **contribución especial** que tiene el aporte que se establece en los numerales 174 y 175 transcritos, y en vista de que el hecho generador se da con la obtención de beneficios derivados de la realización de las actividades estatales, sea, en este caso, la actividad de supervisión que despliega la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social, dicha Institución está en la obligación de pagarla.

En igual sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República en dictamen C-223-2001 de fecha 10 de agosto del 2001, al externar:

“... Pero existen más razones para seguir en esta línea argumentativa. En primer lugar, el hecho de que en la Ley de Protección al Trabajador se hable de supervisión y no de fiscalización, en nada demerita el deber de pagar la contribución. La razón es sencilla; aunque en las ciencias contables o jurídicas los conceptos puedan tener un significado preciso y, por ende, diferentes, el legislador lo utiliza como sinónimos. Así se desprende del numeral 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, donde al inicio se habla de

SP-

Página No.3

"sujetos fiscalizados" y, al final, de "sujetos que quedan sometidos a la supervisión." Pretender otra cosa, siguiendo una interpretación distinta, impediría que la SUPEN obtenga la contribución de los otros sujetos supervisados que señala la Ley de Protección al Trabajador, lo cual provocaría un serio daño al interés público y un efecto no deseado por el legislador.

Por otra parte, atendiendo a un principio de justicia distributiva, también debemos concluir que todos aquellos sujetos supervisados por la SUPEN deben contribuir a financiar su presupuesto, por la elemental razón de que obtienen beneficios de ese servicio. En primer lugar, porque garantiza la solvencia financiera de la entidad o los fondos. En segundo término, porque su supervisión y fiscalización les imprime confianza, lo cual es más cierto, cuando los sujetos supervisados están interactuando en un mercado. Por último, ante una eventual crisis, con la intervención oportuna y prudente del órgano supervisor, se puede evitar la quiebra de la entidad supervisada o la extinción del fondo. Está de por demás afirmar, que todo lo anterior se traduce en un importante beneficio a favor de los trabajadores que han depositado la confianza, sus escasos recursos y sus esperanzas en la entidad fiscalizada o en el respectivo fondo...

En tercer lugar, existe un marcado interés público en que la SUPEN fiscalice y supervise este tipo de fondos. La razón es simple; en un mundo tan interrelacionado, donde las entidades y los fondos no pueden verse como compartimentos separados, sino como partes de un sistema, es prudente, lógico y de sentido común la supervisión y fiscalización de la SUPEN sobre todas las entidades y los fondos de pensiones. Esto es mayormente cierto, debido a que está en juego la confianza y la credibilidad del sistema; de tal forma, que el Estado y sus órganos no pueden darse el lujo de que, por la falta de supervisión y fiscalización de una entidad o de un fondo, no se cuente con los instrumentos preventivos y de respuesta inmediata para evitar que la crisis que sufre una entidad o un fondo afecte todo el sistema..."

Ahora bien, según manifiestan las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, la imposibilidad de contribuir al financiamiento del presupuesto de esta Superintendencia deriva de lo dispuesto en los numerales 73 y 177 de la Constitución Política, mediante los cuales se establece que los fondos y reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación. A ello debe agregarse que el contribuir al financiamiento del presupuesto de esta Superintendencia de Pensiones, no es cambiarle la finalidad para lo cual fueron creados dichos fondos y reservas, sino más bien, para cumplir dicha finalidad. Esto es así, por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 33 de la Ley 7523, reformada por artículo 79 de la Ley 7983 de fecha 18 de febrero 2000, Ley de Protección al Trabajador, la Superintendencia de Pensiones ostenta las potestades de autorización, regulación, supervisión y fiscalización de todo el Sistema Nacional de Pensiones, lo cual incluye a todos los planes, fondos y regímenes que componen el sistema, así como velar por el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Pensiones y por el cumplimiento de sus objetivos.

Se considera que los redactores de nuestra Constitución Política y las condiciones imperantes en esa época, impidieron que se tuviera la visión de que posteriormente se crearía un órgano regulador y

SP-

Página No.4

fiscalizador de todo el Sistema Nacional de Pensiones, encargado de velar porque dichos recursos efectivamente cumplieran la finalidad para lo cual fueron creados. Ahora bien, con las nuevas disposiciones vigentes (los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores), queda claramente establecido que **toda entidad sometida a la supervisión y fiscalización de esta Superintendencia de Pensiones**, está en la obligación de contribuir para financiar su presupuesto.

Se fundamenta la parte consultante en el artículo 58, inciso a) de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, por cuanto dispone a favor de la ésta una exoneración de toda clase de impuestos directos o indirectos, inclusive de las contribuciones municipales, presentes y futuras, con lo que se establece una exoneración general a favor de la Caja.

La anterior disposición se refiere a una exoneración de toda clase de impuestos directos o indirectos, a lo cual debemos indicar que el concepto de “*impuestos*” es diferente al de “*contribución especial*” así definido por el artículo 4° del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, mediante el cual dispone:

“Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas, contribuciones especiales), que el Estado en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente...

Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación.”

Es importante señalar que el cobro que realizan las Superintendencias a los entes supervisados se engloba dentro del concepto de contribución especial, de ninguna manera es un impuesto, pues su finalidad es diferente. La contribución especial, en el caso particular, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de las actividades estatales, es decir, la actividad de supervisión y fiscalización que despliega la SUPEN sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Citan las autoridades de la CCSS el Dictamen C-045-95 de la Procuraduría General de la República, mediante el cual ese Ente Consultor indicó:

“... se puede afirmar que del artículo 73 constitucional, en relación con el 177, si puede deducirse un principio general de exoneración en favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el tanto, que la intención del Constituyente, fue la de evitar, que los fondos y reservas de los seguros sociales, fueran distraídos hacia fines distintos a los previstos en perjuicio del de seguridad social constituido para favorecer la clase trabajadora.

SP-

Página No.5

Lo anterior nos lleva a formular la hipótesis de, si el Estado en el ejercicio de la potestad tributaria consagrada en el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política, puede violentar la prohibición contenida en el artículo 73 constitucional y hacer nugatoria la exención genérica que encierra dicha prohibición.

Para dar respuesta a la interrogante planteada, resulta menester, referirse a un concepto de importancia, a saber, los Ingresos Públicos.

Se entiende por ingreso público, toda cantidad de dinero percibida por el Estado y demás entes públicos, cuyo sentido esencial es financiar el gasto público.

Desde tal perspectiva, los ingresos –independientemente de la fuente de que provengan– siempre constituyen medios para el cumplimiento de fines públicos generales. La característica de público hace referencia al titular del ingreso, y no al régimen jurídico aplicable, por cuanto existen ingresos públicos regulados por el derecho público- como es el caso de los ingresos tributarios.

Se puede decir entonces, que el ingreso público se justifica, básicamente, por la necesidad de financiar los gastos del Estado. Esta finalidad, ha sido relacionada con la tradicional concepción de la actividad financiera, como una actividad instrumental, dirigida a poner al servicio de la administración pública unos ingresos, con los que ésta pueda realizar directamente la satisfacción de fines públicos generales. Es por ello, que la obtención de ingresos por parte del Estado tiene básicamente carácter instrumental, por lo que debe entenderse que en determinadas ocasiones, cuando el Estado obtiene ingresos no solo está posibilitando la financiación del gasto público, sino que también está cumpliendo con importantes finalidades de política económica o monetaria. (Véase CURSO DE DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO; Juan Martín Queralt, Carmelo Lozano Serrano, Editorial Tecnos S.A, Madrid, 1990)

De acuerdo a lo expuesto, se tiene entonces que el objetivo básico del ingreso, es propiciar la cobertura de los gastos generales del Estado, y éste tiene plena disponibilidad para afectarlo al cumplimiento de sus fines.

Por su parte, los tributos constituyen la fuente por excelencia para hacer llegar ingresos al Estado, y como instrumento para la consecución de determinados objetivos de política económica.

La innegable trascendencia que tiene el tributo como medio para financiar los crecientes gastos del Estado, puede ser desplazada por el protagonismo que ha asumido, en la actualidad como instrumento de política económica general, por cuanto éste muestra una clara pujanza al momento de adoptar determinadas medidas de política económica (Véase INTERVENCIONISMO Y DERECHO FINANCIERO, Carmelo Lozano Serrano, Editorial Tecno S. A, Madrid, 1990)

Esta ambivalencia en el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado, resulta incuestionable, ya que la imposición, no se limita única y exclusivamente a la obtención de ingresos tributarios y a su asignación y cobertura de los gastos públicos tradicionales, toda

SP-

Página No.6

vez que el ensanchamiento de las actividades públicas ha llevado a un progresivo y coetáneo proceso evolutivo del concepto de gasto público, lo que determina en última instancia, una clara ampliación de los mecanismos a través de los cuales se financia ese gasto, de forma que en no pocas ocasiones, se recurre al establecimiento de tributos (renta, ventas, ganancias de capital) solapados para hacer frente a los gastos del Estado en detrimento del patrimonio de personas físicas o jurídicas.(Véase PRESION FISCAL E INCONSTITUCIONALIDAD, José Osvaldo Casás, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992)

Lo anterior, por cuanto las detracciones tributarias que el Estado requiere para cubrir las necesidades del erario deben necesariamente ser presupuestadas por los sujetos obligados, y obviamente ello afecta los recursos y el patrimonio de éstos, como una consecuencia directa de la imposición que afecta la libre disponibilidad del patrimonio.

Analizando lo expuesto en relación con la Caja de Seguro Social, se tiene que cuando el Estado propone tributos que afectan los fondos y reservas de los seguros sociales – que constituyen el patrimonio de la institución - puede afirmarse entonces, que tales gravámenes violentan la prohibición contenida en el artículo 73 constitucional, al obligar a la Caja Costarricense del Seguro Social de manera indirecta a presupuestar tales detracciones en perjuicio del cometido asignado, contrariando el rol expresamente establecido por la Constitución Política a dicha institución y haciendo ilusoria la aplicación de sus recursos, por cuanto sus presupuestos se verían seriamente perturbados por el ejercicio de la potestad tributaria; lo cual implicaría una intromisión indirecta del Estado (Poder Ejecutivo) que haría nugatoria la competencia constitucional de la Caja del Seguro Social para desarrollar un régimen de seguridad social, como un cometido esencial de nuestro Estado Social de Derecho ...” (el resaltado es nuestro). Se reitera que lo anterior es criterio externado por la Procuraduría General de la República en dictamen C-045-1995 de 09 de marzo del 1995, por consulta que realizó el Ministerio de Hacienda sobre si es posible sustraer, por interpretación de la Constitución Política, el principio de exoneración general a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Con todo respeto, se considera que en el caso particular, estamos ante dos aspectos diferentes, y esto es así por lo que se dirá a continuación.

El impuesto, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Estos impuestos, constituyen parte de los ingresos del Estado, los cuales son recaudados y cuyo sentido esencial es financiar el gasto público. Es decir, el objetivo básico del ingreso, es propiciar la cobertura de los gastos generales del Estado, y éste tiene plena disponibilidad para afectarlo al cumplimiento de sus fines.

De acuerdo a lo anterior, los impuestos que recauda el Estado son para financiar el gasto público. En ese sentido, se comparte la tesis de la Procuraduría, en el sentido de que los fondos y reservas de la seguridad social no podrían verse afectadas con este tipo de tributo, pues su finalidad esta claramente establecida.

SP-

Página No.7

Por otra parte, la contribución especial tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de las actividades estatales, en este caso, la actividad de supervisión y fiscalización que despliega la SUPEN sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que administra la Caja Costarricense de Seguro Social.

La finalidad de esta contribución es permitir que esta entidad pueda ejercer las funciones de SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN, es decir, esta contribución especial tiene una naturaleza y finalidad específicas diferentes de la de los impuestos. Lo cual es, precisamente, lo que le permite a este órgano supervisor obtener los recursos necesarios para cumplir con el mandato legal de supervisar y fiscalizar el Sistema Nacional de Pensiones, y de ahí que, de no ser posible el cobro respectivo, resultaría nugatorio el mandato legal que la Ley de Protección al Trabajador le impone a la Superintendencia de Pensiones.

Nuevamente haciendo eco de lo externado por la Procuraduría General de la República en dictamen C-223-2001:

“... atendiendo a un principio de justicia distributiva, también debemos concluir que todos aquellos sujetos supervisados por la SUPEN deben contribuir a financiar su presupuesto, por la elemental razón de que obtienen beneficios de ese servicio. En primer lugar, porque garantiza la solvencia financiera de la entidad o los fondos. En segundo término, porque su supervisión y fiscalización les imprime confianza, lo cual es más cierto, cuando los sujetos supervisados están interactuando en un mercado. Por último, ante una eventual crisis, con la intervención oportuna y prudente del órgano supervisor, se puede evitar la quiebra de la entidad supervisada o la extinción del fondo...”

Siendo así que los entes supervisados están obligados a contribuir con el presupuesto de la Superintendencia de Pensiones, cuya finalidad es específica, lo cual permite a este órgano supervisor desplegar las actividades de supervisión y fiscalización.

Así las cosas, y dada la naturaleza de contribución especial que tiene la contribución que se establece en los numerales 174 y 175 transcritos, y en vista de que el hecho generador se da con la obtención de beneficios derivados de la realización de las actividades estatales, sea, en este caso, la actividad de supervisión que despliega la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), de conformidad con el artículo 37 de la Ley N° 7523, sobre el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) que administra la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), dicha Institución está en la obligación de pagarla.

Adicionalmente, con respecto a la argumentación de las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) de que según lo dispuesto en el artículo 73 de nuestra Constitución Política los recursos de los seguros sociales no pueden ser empleados en finalidades distintas para la que fueron creados, es importante hacer énfasis en lo siguiente:

El artículo 73 de nuestra Constitución Política dispone que:

SP-

Página No.8

“Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales”. (El resaltado es nuestro)

Por su parte, los artículos 33 y 34 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) disponen:

“Artículo 33.- El fondo del régimen de reparto estará formado por las cuotas de los patronos y se destinará a las prestaciones que exijan los seguros de enfermedad y maternidad, con la extensión que indique la Junta Directiva, y a cubrir, además, los gastos que ocasionen los mismos seguros, así como los de administración en la parte que determine la Junta Directiva en el presupuesto correspondiente, todo de acuerdo con los cálculos actuariales”.

“Artículo 34.- El fondo del régimen de capitalización colectiva estará formado por la cuota del Estado como tal y por las cuotas de los asegurados, y se destinará a cubrir los beneficios correspondientes a los seguros de invalidez, vejez y muerte y cualesquiera otros que fije la Junta Directiva; además de los gastos de administración, en la parte que señale ésta en el presupuesto; todo de acuerdo con los cálculos actuariales y previo estudio y autorización de la Contraloría General de la República.

En relación con los gastos de administración, a que se refieren éste y el artículo anterior, relativos a los seguros de enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y muerte, no podrán ser mayores del ocho por ciento (8%) en cuanto al primer seguro y del cinco por ciento (5%) en cuanto al segundo, todo referido a los ingresos efectivos del período anual de cada uno de los seguros”. (El resaltado es nuestro)

De acuerdo a lo anterior, de las cuotas recaudadas por parte de los Patronos, Estado y Trabajadores para la conformación de los seguros sociales en beneficio de todos los trabajadores manuales e intelectuales, se destinará para sufragar gastos administrativos, en el caso de los seguros de enfermedad y maternidad un porcentaje que no podrá ser mayor del ocho por ciento (8%) y para invalidez, vejez y muerte un cinco por ciento (5%). De manera tal que, de las cuotas recaudadas para los seguros sociales se destina un porcentaje para los gastos administrativos que demanden estos regímenes.

Resulta claro, entonces, que el financiamiento actual de operación de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) se toma de las aportaciones que se realizan para la conformación del

SP-

Página No.9

Régimen de Seguridad Social. De ahí que, de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Caja, igual tratamiento podrían tener los gastos derivados de la supervisión del IVM, dada su condición de gastos de administración de tal Régimen.

Por consiguiente, es importante plantear la posibilidad de que, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y con la finalidad de que la Caja pueda obtener los recursos que adeuda por concepto de supervisión, los cuales a su vez le permiten a la Superintendencia de Pensiones cumplir con el mandato de la Ley de Protección al Trabajador, se valore la procedencia de que el rubro correspondiente al canon por supervisión que despliega esta Superintendencia de Pensiones, sea incluido dentro del porcentaje que la CCSS destina para los gastos administrativos que demanda el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte.

Cordialmente,

División Jurídica



Licda. Ana Matilde Rojas R.
Abogada Encargada



Lic. Álvaro Jiménez S.
Director

Amrr/scc