

PJD-012

4 de junio del 2008

Señora  
Marjorie Jiménez V., Directora  
División de Supervisión Capitalización Individual  
SUPEN

Estimada señora:

Por este medio se atienden las consultas puntuales respecto de la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo N° 34474-H, en los términos conversados.

Se procede a su atención en el mismo orden de su presentación:

**Art 6. a)**

***Dentro de las definiciones que indica el decreto, habla de la definición de retiro anticipado para los contratos 7523, pero no es concordante con la definición indicada en la ley y el reglamento.***

***Adicionalmente, en los contratos la edad para ejercer el retiro anticipado era la establecida contractualmente entre las partes, no es 57 años.***

**Consultas:**

- 1. Dado que es materia tributaria, ¿Puede la Supen aceptar esas definiciones?***

Para efectos de esta Superintendencia de Pensiones y de la supervisión de la correcta concesión de beneficios, rige lo dispuesto por la Ley de Protección al Trabajador y la Ley 7523. En el caso específico la definición de retiro anticipado, así como lo referente al tema de la definición contractual de la edad para ejercer el retiro, nos debemos regir por lo indicado al respecto en dicha normativa, debido a que por la jerarquía de las normas las mismas se encuentran por encima del Decreto 34474-H.

En virtud, de lo anteriormente señalado, se considera prudente manifestar esto ante el Ministerio de Hacienda con el fin de que se tome en cuenta para una eventual reforma del Reglamento, debido a que podrían estar expuestos a la interposición de una acción de inconstitucionalidad por la falta de concordancia del Reglamento respecto de una norma de rango superior.

---

***“Valor del mes: Trabajo en Equipo”***

- 2. Un contrato 7523 que no establecía contractualmente la edad y ahora se indica que para el retiro anticipado lo que vale es la edad establecida en ese contrato, ¿podría interpretarse que si el contrato se firmó a cinco años, la edad establecida contractualmente es la que tenía el afiliado cuando firmó el contrato más los cinco años de vigencia? Esta interpretación indicaría que la gran mayoría de los contratos 7523 los afiliados tienen la edad establecida contractualmente y por tanto no estarían realizando retiros anticipados, definidos según este Decreto de la Tributación y por tanto no deben devolver incentivo fiscal. Favor indicar en su respuesta sí la afirmación es correcta.**

Se está de acuerdo con la afirmación indicada, lo anterior debido a que el derogado art. 23 de la Ley 7523 establecía que los planes de pensión se sujetarán a los requerimientos de edad y cotización que establezcan libremente las partes. Cumplidos los requisitos pactados el afiliado puede disponer de los recursos acumulados.

Por su parte el art 48 del Reglamento a la mencionada Ley, expresamente señala que dicho retiro debe ser pactado expresamente en el contrato de afiliación y podrá ser regulado de **común acuerdo** entre la Operadora y el afiliado, tanto en cuanto a los montos máximos posibles, como a las condiciones de retiro.

Debido a que como lo indica en su afirmación, se estaría en presencia de gran cantidad de contratos 7523 en donde los afiliados han adquirido la edad establecida contractualmente y por ende no opera el retiro anticipado ni la respectiva devolución fiscal, se considera pertinente que en el oficio que se va a remitir al Ministerio de Hacienda, se exponga expresamente esta situación fáctica, para que analicen las implicaciones de estas disposiciones.

#### **Art. 7**

***Excepción trámite devolución incentivo fiscal:***

***a) Contratos suscritos bajo la Ley Nº 7523***

***No corresponderá el reintegro de los impuestos, cuando se compruebe fehacientemente que el retiro es para destinar los fondos a la pensión para la cual se constituyó el ahorro, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 24 de esta ley.***

***¿A quién le corresponde realizar la comprobación fehaciente del destino final de los recursos y qué documentos pueden comprobar la acción?***

La Operadora de Pensiones es en este caso, el agente retenedor, su función entre otras, es la de colaborar con el fisco en el recaudo oportuno del impuesto, en cumplimiento de los principios del sistema tributarios, por ende, en los casos en que no opere dicha recaudación o reintegro, es a la Operadora, a la que le corresponde verificar la exención de la obligación tributaria, para

PJD-012

Página No.3

lo cual debe realizar la comprobación fehaciente, solicitando al afiliado la demostración del destino de los recursos.

Debido a que en derecho tributario se acepta cualquier medio de prueba, a saber: el comprobante del depósito, pagos periódicos, declaración jurada, constancia de que es pensionado, consideramos que es a la Operadora a quien le corresponde definir, el medio a través del cual se va a realizar esta comprobación, salvo que se desee estandarizar la solución mediante un Acuerdo del Superintendente para establecer la forma en que debe evidenciarse el respaldo para la concesión del beneficio.

**Artículo 9º—**

***Prescripción. Conforme lo establecen los artículos 51 y 52 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación, prescribe a los tres años, contada a partir del 1º de enero del año calendario siguiente a aquél en que el tributo debe pagarse. Igual término rige para exigir el tributo y sus intereses***

***Dentro de los cálculos que realiza la OPC interesa conocer si: ¿debe considerar la aplicación o no de la prescripción, además quienes no hayan hecho retiros anticipados y lo hagan cuando esto esté vigente sí pagarán por todo el periodo?***

La obligación tributaria material se extingue, entre otras causas por la prescripción, esta es la forma de extinción de la obligación que surge como consecuencia de la inactividad de la Administración Tributaria en el ejercicio de la acción cobratoria.

No obstante, lo anterior, la prescripción es una excepción que se opone a petición de parte. Es una gestión del afiliado y por ende no podría la Operadora ni la SUPEN alegarla a favor de los aquellos en quienes se haya cumplido el lazo establecido.

La OPC debe hacer todo el cálculo y el afiliado oponer lo que estime pertinente. Si no lo alega, y paga, no hay repetición de lo pagado, es decir no se reintegra.

**Artículo 12: Fideicomisos**

***¿Se le aplica la tabla del artículo 73 de la LPT?, dentro de los fideicomisos que migraron a planes de pensiones no hay figura de retiro anticipado, dado que se respetan las condiciones contractuales que traían.***

En el caso de los fideicomisos ante el vacío legal existente, esta Superintendencia de Pensiones ha interpretado que aplica lo dispuesto en la Ley de Protección al Trabajador.

Mediante oficio, SP-203-2004 de fecha 29 de enero del 2004, sobre el tema que nos ocupa, se indicó:

*“Por su parte el Transitorio XV de la LPT dispone:*

*Para los afiliados a un plan colectivo o individual de fideicomiso, que deseen participar en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y Ahorro Voluntario, trasladando la totalidad o parte de los recursos acumulados en el fideicomiso, se les respetará la antigüedad acumulada y las demás condiciones establecidas en los contratos respectivos.*

*Según lo dispuesto en este Transitorio, se autoriza a los titulares de contratos individuales o colectivos de fideicomiso que deseen participar en el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y Ahorro Voluntario, para trasladar parte o la totalidad de los recursos acumulados, respetándose la antigüedad y las demás condiciones establecidas en los respectivos convenios.*

*Los titulares de fideicomisos individuales o colectivos que procedieran al traslado de los recursos en los términos establecidos en este Transitorio, deben proceder a firmar un contrato bajo las **condiciones establecidas por la Ley de Protección al Trabajador que es la legislación vigente en este momento** con la entidad a la cual desea que se le traslade sus recursos. En este caso, únicamente se respetarán la antigüedad acumulada y las condiciones pactadas en los respectivos contratos". (El destacado es nuestro)*

Es decir, ante el vacío o silencio de las cláusulas del fideicomiso, aplican las disposiciones de la Ley de Protección al Trabajador en cuanto a la forma y cálculo de los incentivos fiscales a devolver ante un retiro anticipado de recursos.

#### **Artículo 14 y 15**

***Artículo 14. Las operadoras no podrán devolver sumas diferentes de las solicitadas por el afiliado en el formulario D-407. Verbalmente afiliado puede indicar que desea retirar un monto distinto y debe presentar nueva solicitud dentro de un plazo de 3 días luego de presentada la solicitud a la OPC.***

***En tales casos, las operadoras establecerán los mecanismos mediante los cuales se deje sin efecto el trámite de solicitud del afiliado.***

***Artículo 15.—Revocación de solicitud de retiros***

***¿Cómo podría Supen verificar que existió este cambio por parte del afiliado, dado que la normativa establece que es verbal?***

La SUPEN verificaría el cambio con el documento escrito de la nueva solicitud que debe presentar el afiliado dentro de un plazo de 3 días.

No obstante, dada la dificultad para comprobar la verdadera fecha de la llamada, podría establecerse un periodo de firmeza de las solicitudes de retiro de 3 días. Es decir, que antes de vencido ese plazo no se realice ninguna devolución hasta que tengan la certeza de que afiliado no ha cambiado de opinión sobre el monto a retirar (cumplido el referido plazo). , Incluso resulta recomendable la implementación de sistemas de control pertinentes, por ejemplo vía

sistema de grabación de llamadas, en donde conste la voluntad del afiliado y la fecha de su manifestación verbal.

### **Artículo 17**

***Dice: ... la Administración Tributaria, mediante resolución general, podrá disponer el empleo de medios electrónicos para la presentación de las declaraciones juradas y para el envío de la información entre las dependencias que intervienen en el procedimiento que por este decreto se regula.***

***¿Es necesario solicitar una Resolución General a la DGT para el uso de la aplicación del VES o lo indicado en el artículo 23 es suficiente para darle validez al trámite por medio de la aplicación en la Ventanilla de Servicios?***

Debido a que en este caso, expresamente, el mencionado artículo 17 establece que se requiere una resolución general, es criterio de esta Asesoría Jurídica que se debe tramitar la misma, para la respectiva implementación de los trámites a través de la Ventanilla de Servicios.

### **Artículo 18**

***¿Podría estarse presentando una incongruencia con lo indicado en el artículo 11?***

El artículo 11, señala, entre otras cosas que para la devolución de incentivos en caso de contratos de pensión suscritos bajo la Ley N° 7983, se deben cuantificar los incentivos fiscales disfrutados, asociados a las exenciones establecidas en el artículo 72 de la LPT y lo correspondiente al artículo 71 de dicha Ley, relacionadas con las deducciones de la base imponible del impuesto sobre la renta. Por su parte, el artículo 18 del Decreto señala que en el formulario D-407 el afiliado debe indicar si ha disfrutado o no del beneficio fiscal correspondiente a lo establecido en los artículos 25 de la Ley N°7523 y 71 de la LPT, dejando por fuera lo referente al mencionado artículo 72 de la LPT.

En virtud de lo anterior, y debido a la interpretación armónica de las normas analizadas, se considera necesario, solicitar en el referido formulario, también, lo dispuesto sobre las exenciones establecidas en el artículo 72 de la LPT.

### **Artículo 22**

***Interesa conocer la opinión legal sobre este artículo, ya que según esto si el afiliado no ha hecho libre transferencia y es un contrato bajo la Ley 7523, la Tributación no tiene que certificar beneficio fiscal sobre el salario. Solo cuenta el 6% sobre los aportes y los rendimientos obtenidos desde que está vigente Ley 7983.***

***¿Se debe verificar si efectivamente el afiliado disfrutó del beneficio fiscal sobre los aportes, caso contrario no corresponde devolver nada al fisco? ¿Cómo verifica Supen que el afiliado***

PJD-012

Página No.6

**disfrutó del beneficio fiscal o se pretende que aplique el 6% aún cuando el afiliado no solicitó la exención fiscal?**

Como ya se indicó, al ser la Operadora el agente retenedor, le correspondería a ésta verificar el referido disfrute del beneficio fiscal, por el medio de prueba que estime pertinente, e informarlo a la SUPEN.

No omitimos manifestarle que estamos a su disposición para cualquier consulta adicional.

Atentamente,



Giselle Vargas B.  
Abogada Encargada



Silvia Canales C.  
Directora