

PJD-021

25 de Agosto de 2008

Señor

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

Estimado señor:

En atención a su consulta respecto a la procedencia legal de la contribución al cobro de la supervisión, por parte de los regímenes de capitalización colectiva que supervisa esta Superintendencia de Pensiones, la División de Asesoría Jurídica realizó el siguiente análisis.

1. Consulta

El planteamiento que se indica en la consulta es el siguiente:

“Actualmente se hace el cobro por supervisión a los administradores de los fondos de pensión (Operadoras de pensiones y Junta de Pensiones del Magisterio Nacional) y a los regímenes de beneficio definido (básicos y creados por ley especial). Sin embargo no es tan claro si a la luz de la normativa vigente dicho cobro procede sobre los fondos básicos y creados por leyes especiales que no tienen un administrador al cual le paguen una comisión por administración y tampoco tienen personería jurídica.”

2. Normativa aplicable

La obligación de contribuir con el presupuesto de la Superintendencia se encuentra establecida en la Ley Reguladora del Mercado de Valores, concretamente en los numerales 174 y 175, que disponen:

“Artículo 174.- Financiamiento

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.

Artículo 175.- Aporte de cada superintendencia al financiamiento de sus gastos.

Cada sujeto fiscalizado por la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones contribuirán, hasta con 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 coma uno por ciento (0,1%) anual sobre el monto de la emisión. Mediante reglamento del Poder Ejecutivo, se especificarán los porcentajes de la

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

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 supervisión 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”.

Los artículos de la Ley citados, se encuentran reglamentados por el Decreto Ejecutivo N° 30243-H denominado *Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados y del Banco Central en el presupuesto de las Superintendencias*, en adelante el Reglamento, que en lo que aquí interesa, dispone:

“Artículo 4º—Fijación de la contribución de cada sujeto fiscalizado. *El monto de la contribución de cada sujeto fiscalizado se fijará por trimestre vencido. La participación de los entes fiscalizados será proporcional a los ingresos brutos anuales de cada uno de ellos y del gasto efectivo de la respectiva Superintendencia.*

En el caso de la SUGEVAL y con el propósito de hacer equitativa la participación de los entes fiscalizados en el presupuesto de esta Superintendencia, el factor de contribución se calculará determinando para cada sujeto el monto máximo que podría cobrarse a cada uno de ellos, esto es, el 2% sobre los ingresos brutos anuales o el 0,1% anual sobre el monto de la emisión registrada y emitida, según corresponda. La sumatoria de los montos resultantes será el monto sobre el cual se determinará la participación que tendrá cada ente regulado. Este porcentaje se aplicará al 20% de los gastos efectivos de cada trimestre, resultando así el monto que deberá aportar cada sujeto.

Las entidades que son emisoras de títulos valores y a la vez entidades fiscalizadas contribuirán solamente como entidades fiscalizadas, es decir, de acuerdo con sus ingresos brutos anuales.

Las entidades emisoras de valores de riesgo soberano, nacionales o extranjeras, están exentas de la contribución a los gastos de supervisión de la Superintendencia General de Valores.

Las entidades emisoras que tengan registradas emisiones de títulos accionarios sin valor nominal contribuirán con base en el valor del capital social registrado en libros.

Las emisiones de valores extranjeros que se registren únicamente para negociar en el mercado secundario de valores, estarán exentas del cobro de los gastos de supervisión de la Superintendencia General de Valores, siempre y cuando se encuentren registrados en el Órgano Regulador en el país de origen.

En el caso del Régimen de Riesgos del Trabajo, los regímenes básicos, fondos de pensiones complementarios creados al amparo de leyes especiales, convenciones colectivas u otra forma normativa, cualquiera que sea su naturaleza, y cualesquiera otros fondos supervisados por la Superintendencia de Pensiones, que no incurran en gastos de administración, se cobrará hasta

un 2% sobre un monto imputado para cada uno de esos fondos, cuyo cálculo se hará aplicando a los ingresos brutos de cada uno de esos regímenes básicos y fondos especiales la tasa media de comisiones cobradas por las operadoras. Dicha tasa, a su vez, se calculará en forma ponderada sobre los rendimientos brutos de cada fondo administrado por las operadoras". (El resaltado no es del original).

Artículo 5º—Periodicidad y características de la información para el cálculo de los ingresos brutos anuales de los sujetos fiscalizados y entidades emisoras.

Los ingresos brutos de cada uno de los sujetos fiscalizados se determinarán con base en la información contable que éstos deberán remitir a la respectiva Superintendencia.

Los cobros parciales se harán con corte al 31 de marzo, 30 de junio y 30 de septiembre y se calcularán proyectados a partir de los ingresos acumulados desde el 1º de enero hasta la fecha de corte antes indicadas, para lo cual se dividirán los ingresos brutos entre el número de meses acumulados y el resultado se multiplicará por doce meses.

Para el trimestre que finaliza el 31 de diciembre, se utilizará la información anual auditada, debiendo llevarse a cabo los ajustes necesarios para que el monto total de las cuotas cubiertas por cada entidad fiscalizada esté en función tanto de los ingresos brutos anuales auditados como del gasto total efectivo del presupuesto de la Superintendencia correspondiente.

En cuanto al monto de las emisiones de valores, cada trimestre se tomará un promedio simple del monto de las emisiones registradas y emitidas al corte de cada uno de los trimestres del año en cobro, en la Superintendencia General de Valores. Para el trimestre que finaliza el 31 de diciembre, deberán llevarse a cabo los ajustes necesarios para que el monto total de las cuotas cubiertas en cada año por cada emisor esté en función tanto del promedio simple de las emisiones registradas y emitidas al cierre de cada uno de los cuatro trimestres antes señalados, como del gasto total efectivo del presupuesto de ese año de la Superintendencia General de Valores.

El gasto efectivo corresponde al gasto real erogado durante el año, por lo que en él se incluirán aquellas partidas presupuestadas al 31 de diciembre del año anterior, pero cuya erogación se dio en los dos primeros trimestres del año en cobro.

Para aquellas entidades que a la fecha de cálculo no estén al día en la remisión de la información financiera, se deberá proyectar los ingresos anuales utilizando la metodología indicada en este artículo, para lo cual se tomarán los ingresos acumulados del último estado financiero presentado.

Artículo 6º—Reglas para el cálculo de los ingresos brutos anuales de las entidades fiscalizadas.

Los ingresos brutos para cada una de las entidades fiscalizadas se calcularán conforme lo establezca cada una de las Superintendencias en su Plan de Cuentas” (el resaltado es nuestro).

3. Obligación de contribuir con el presupuesto de la Superintendencia

Respecto a la obligación de los sujetos fiscalizados de contribuir con el presupuesto de las Superintendencias, la Procuraduría General de la República ha tenido oportunidad de referirse en reiteradas ocasiones. De esos criterios se puede concluir lo que a continuación se indica.

a. Por disposición legal es deber de todos los sujetos fiscalizados contribuir con el presupuesto del órgano fiscalizador, porque de ese servicio obtienen beneficios. En ese sentido señaló el órgano procurador:

*“Del primer párrafo del artículo 175 se desprende el deber de cada entidad fiscalizada de financiar al 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. Ese deber de contribuir tiene naturaleza tributaria: es una contribución especial. En efecto, se trata de un tributo cuyo hecho generador **es la obtención de beneficios derivados de la realización de actividades estatales** 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’ (artículo 4º 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”* (C-198-99, el resaltado es nuestro).

*“Así las cosas, y dada la naturaleza tributaria que tiene la contribución que se establece en los numerales 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 y fiscalización que despliega la SUPEN sobre el FRE, hemos de concluir, necesariamente, que la CCSS está en la obligación de pagarla ... 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. Desde esta perspectiva, la intervención de la SUPEN*

constituye una garantía de que los recursos del FRE van a ser administrados bajo las más estrictas normas de prudencia, siguiendo los criterios técnicos contables y financieros, todo lo cual provocará, salvo caso fortuito o fuerza mayor, una solidez financiera permanente del fondo, con lo que se cumplirá, irremediablemente, el fin que se propuso el legislador con su creación (artículo 21 de la Ley n.º 17 de 22 de octubre de 1943, Ley Constitutiva de la CCSS). 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” (C-223-2001, el resaltado es nuestro).

b. El costo de la supervisión debe ser considerado como un gasto necesario para la operación del sujeto fiscalizado. En relación con este punto, mediante dictamen C-073-2004, la Procuraduría General indicó:

*“Asimismo, resulta claro que la fiscalización tiene un costo, el cual debe ser asumido por la entidad fiscalizada. En ese sentido, **el costo que para la entidad fiscalizada tiene la fiscalización debe ser analizado como un gasto necesario para su operación.** Es, pues, uno de los gastos administrativos a que se refiere la Ley Constitutiva de la Caja. Por tanto, un gasto que no corresponde a una finalidad ajena a los seguros sociales y que, consecuentemente, puede ser cubierta con los recursos correspondientes” (C-073-2004, el resaltado es nuestro).*

c. La contribución especial establecida en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores es un **tributo**, respecto al cual la Superintendencia respectiva es el acreedor y el sujeto fiscalizado, el sujeto pasivo. La jurisprudencia administrativa ha establecido que el hecho generador está constituido por la fiscalización efectiva realizada a los sujetos pasivos y **la base imponible está constituida por los ingresos brutos anuales de los sujetos fiscalizados.**

Al respecto, en relación con una consulta en la cual se solicitó criterio técnico jurídico sobre si las personas inscritas en la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), en virtud del artículo 15 de la “Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas”, Ley N° 8204, debían contribuir al financiamiento del presupuesto de SUGEF según lo establecido en el “Reglamento para Regular la Participación de los Sujetos Fiscalizadores y del Banco Central en el Financiamiento del Presupuesto de las Superintendencias”, la Procuraduría señaló:

“Teniendo en cuenta los antecedentes antes expuestos, no queda la menor duda de que la contribución que deriva de la relación de los artículos 174 y 175 de la Ley N° 7732 es jurídicamente una contribución especial, y por ende califica como un tributo según la clasificación tripartita contenida en el artículo 4º del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Tributo cuyos elementos esenciales se encuentran debidamente identificados en dichas normas. Así, el sujeto acreedor lo serán la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores y la Superintendencia de Pensiones; el sujeto pasivo lo serán

las personas físicas o jurídicas fiscalizadas; el hecho generador está constituido por la fiscalización efectiva realizada en los sujetos pasivos; la base imponible está constituida por los ingresos brutos anuales de los sujetos fiscalizados. En cuanto a la tarifa el legislador establece un máximo del dos por ciento (2%) de los ingresos brutos anuales de los fiscalizados, o un mínimo del 0.1% en el caso de los emisores no financieros sobre el monto de la emisión. Aparte de ello, corresponde al Poder Ejecutivo mediante reglamento especificar los porcentajes de la contribución, según los diversos tipos de sujetos fiscalizados, dentro de los límites antes indicados...Partiendo de lo anterior, podemos afirmar entonces que las personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades de las indicadas en el artículo 15 de la Ley N ° 8204 y relacionadas con la legitimación de capitales, se constituyen en sujetos pasivos de la contribución prevista en los artículos 174 y 175 de la Ley N ° 7732. Consecuentemente si dichas personas se encuentran registradas en la Superintendencia de Entidades Financieras, se encuentran obligadas a contribuir con el presupuesto de dicha superintendencia” (C-310-2006, el resaltado es nuestro).

Es claro que, expresamente, el numeral 4 transcrito, se refiere a la obligación de contribuir de los regímenes básicos y fondos especiales que no incurran en gastos de administración, indicando la fórmula para el cálculo: aplicando a los ingresos brutos de cada uno de esos regímenes básicos y fondos especiales la tasa media de comisiones cobradas por las operadoras dicha tasa, a su vez, se calculará en forma ponderada sobre los rendimientos brutos de cada fondo administrado por las operadoras. La ausencia de personería jurídica en algunos de los fondos de pensiones, es un aspecto que no tiene ninguna relevancia, puesto que la norma dispone que son todos los sujetos fiscalizados los que deben contribuir con el presupuesto de la Superintendencia, sin hacer distinción sí estos tienen o no personería jurídica.

4. Sobre las características particulares de las entidades supervisadas

El artículo 33 de la Ley No. 7523 reformada por el artículo 79 de la Ley No. 7983 dispone que la Superintendencia de Pensiones, será la institución autorizada de regular, supervisar y fiscalizar, los planes, fondos y los regímenes establecidos en esta ley, así como aquellos creados por otras leyes.

Dicha potestad se reafirma con lo indicado en el artículo 36 de la citada ley, al disponer que la Superintendencia supervisara los regímenes de pensiones creados por ley especial o convención colectiva.

Ahora bien, se desprende de la normativa citada, que para efectos de la contribución especial por supervisión existen, en términos generales, tres grupos de entes supervisados por la Superintendencia de Pensiones: las Operadoras de Pensiones, el Régimen de Riesgos del Trabajo y los fondos de pensiones creados por leyes especiales o convenciones colectivas. En lo que aquí interesa nos referimos a las Operadoras de Pensiones y los fondos de pensiones creados por leyes especiales o convenciones colectivas.

i. Operadoras de Pensiones

Estas entidades administran los fondos de los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, Fondo de Capitalización Laboral, Ahorro Voluntario y el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias y eventualmente los Fondos especiales dados en administración a las Operadoras de Pensiones, a tenor de lo establecido en el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador.

ii. Fondos de Pensiones Básicos y Especiales

Entre estos gestores de Fondos especiales, coexisten aquellos que reciben una comisión por administrar los fondos, es decir, si perciben un pago por la administración de los recursos y Fondos especiales que no reciben un pago por la administración de los recursos.

Según se indicó, todos estos entes supervisados deben contribuir al financiamiento del presupuesto de las superintendencias, sin embargo, la legislación ha establecido una diferenciación en la **forma de cálculo** de la contribución de los supervisados, según se explica a continuación.

A- A tenor de lo establecido en el artículo 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, para las operadoras de pensiones y la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional (que son entidades cuyo fin único corresponde a la administración de fondos de pensiones y por ello están autorizadas para cobrar por la prestación de dicho servicio, tienen patrimonios independientes de los fondos que administran su contribución al presupuesto de la Superintendencia) el monto se calcula **considerando la comisión** que reciben por administración.

Así, para las operadoras de pensiones se utilizan los ingresos brutos obtenidos en el período correspondiente, entre ellos, la comisión que deben pagar los afiliados de los fondos que administran, sea una comisión por rendimiento, aportación o saldo acumulado.

Para la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, se computa el ingreso por administración del 5% por cada mil de aporte de los afiliados en el período correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 7531 del 10 de julio de 1995 y sus reformas.

B- A tenor de lo establecido en el artículo 4 del Reglamento citado, para los regímenes creados por ley especial o convención colectiva (básicos y fondos complementarios institucionales) resulta diferente el cálculo del monto de la contribución dado que la entidad a la cual pertenece el fondo **no obtiene un ingreso por su administración**, por tal razón se debe calcular antes un monto imputado.

Algunos de esos fondos están inmersos dentro de la institución que los administra, a pesar de que a través de códigos de los planes de cuenta es factible hacer una separación contable y expedir informes financieros específicos. Dentro de este grupo se tiene:

- a) Fondo de Garantías y Jubilaciones del Poder Judicial
- b) Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte
- c) Régimen de Riesgos del Trabajo
- d) Fondo de Pensiones del Benemérito Cuerpo de Bomberos

Otros tienen la característica de tener una separación contable y patrimonial de la institución que los creó. Aquí se identifican:

- a) El Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Nacional de Costa Rica
- b) El Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco de Costa Rica
- c) El Fondo de Garantías y Jubilaciones del Banco Central de Costa Rica
- d) El Fondo de Pensión Complementaria del Instituto Costarricense de Electricidad
- e) El Fondo de Retiro de la Caja Costarricense del Seguro Social.
- f) El Fondo de Pensiones de RECOPE.

Como se ha dicho, para estos casos, lo que se ha establecido es determinar un **monto imputado de ingresos** y sobre éste se procede a realizar el cobro de supervisión. Una vez obtenido el monto imputado para cada fondo básico o creado por ley especial, se procede tal como lo establece el Reglamento de cobro.

En consecuencia, dado que los sujetos supervisados por la Superintendencia son diferentes según se indicó líneas atrás, es válido que tal como ocurre con los diferentes supervisados de SUPEN y SUGEVAL, **el monto y la fórmula de cálculo** de la contribución al presupuesto de la Superintendencia sea diferente atendiendo a las particularidades de cada grupo de los fondos supervisados. Lo anterior atendiendo a los criterios de proporcionalidad y racionalidad de las normas, según el cual: *“La garantía del debido proceso con relación a la ley, es la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el supuesto de la norma y las consecuencias que ellas establece para dicho supuesto, tomando en cuenta las circunstancias sociales que la motivaron, los fines perseguidos por ella y el medio escogido por el legislador para alcanzarlos”* (Voto N° 1434-97). En caso de que la actual diferenciación establecida en el Reglamento, no sea la que técnicamente corresponde, la Administración puede proponer los cambios necesarios para cumplir con los criterios de proporcionalidad y racionalidad de las normas citadas.

5. Conclusiones

- i. El cobro de la supervisión tiene su razón de ser en la obtención de beneficios derivados de la realización de la actividad de supervisión. En ese sentido, 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.
- ii. De conformidad con los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, todos los entes supervisados deben contribuir al financiamiento del presupuesto de las

superintendencias, sin embargo, el Reglamento ha establecido una diferenciación en la forma de cálculo de la contribución de los supervisados de SUPEN.

- iii. A la luz de los razonamientos expuestos, según la normativa vigente, los fondos básicos y creados por leyes especiales registran ingresos en sus cuentas y por lo tanto se encuentran obligados a contribuir al financiamiento del presupuesto de SUPEN.

6. Recomendación

En caso de que la actual diferenciación establecida en el Reglamento, no sea la que técnicamente corresponde, la Administración puede proponer, ante el Poder Ejecutivo, los cambios necesarios para cumplir con los criterios de proporcionalidad y racionalidad de las normas.

Cordialmente,

DIVISION JURIDICA



Ana Matilde Rojas R.
Abogada encargada



Silvia Canales C.
Directora