

30 de setiembre de 2013

PJD-21-2013

Señor

Jose Arias, jefe

Área de Comunicación y Servicios

Estimado señor:

En atención a su consulta, respecto “*determinar de qué forma se podría cobrar al ICT la supervisión del Fondo del ICT, debido a que la base de cálculo son gastos y ellos indican que tienen cero gastos, por cuanto son sufragados por el mismo fondo*” la División Jurídica realizó el siguiente análisis:

I. Antecedentes

La Ley Reguladora del Mercado de Valores establece en sus artículos 174 y 175 la obligación para los **sujetos fiscalizados** de contribuir con el presupuesto de su respectiva Superintendencia.

La Procuraduría General de la República ha establecido mediante el dictamen C-254-2009, que en el caso de fondos creados por leyes especiales es al administrador de dichos fondos al que corresponde la obligación de pago de la contribución. En el caso de marras correspondería al Instituto Costarricense de Turismo cubrir el pago por la supervisión efectuada por SUPEN al Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo.

La obligación legal fue reglamentada mediante el Decreto N° 36345-H, denominado “*Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las superintendencias*”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 14 del 20 de enero de 2011.

Mediante oficio JA-FJ-004-2011, del 29 de marzo de 2011, el Lic. Alexander Johnson Madrigal, presidente de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo (en adelante el Fondo) expresó lo siguiente: “*(...) En lo correspondiente al financiamiento del fondo, se instituye en el artículo 11 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones del Personal del I.C.T., que el mismo será financiado de la siguiente forma:*

‘Artículo 11° Del Financiamiento

El Fondo será financiado con los siguientes aportes:

- a) Aporte realizado por el Instituto mensualmente, correspondiente al 5% del total de la planilla, de conformidad con el artículo 44 de su Ley Orgánica.*
- b) Por los rendimientos que genera el activo neto del Fondo de Jubilación (...)*

En lo relativo a los gastos incurridos en la administración del Fondo, los mismos sólo podrán derivarse de los rendimientos generados de las inversiones del mismo Fondo. Por ello, el Instituto Costarricense de Turismo no está facultado a realizar aportes adicionales a los establecidos en su Ley Orgánica. Conforme lo indicado anteriormente, el artículo 12° del Reglamento del Fondo de Jubilaciones establece que:

‘Artículo 12° De los Gastos del Fondo

El Fondo asumirá los gastos que se incurran en su administración, conforme lo establece el artículo 44 de la Ley Orgánica.’

En conclusión, cualquier gasto necesario para el funcionamiento y administración del Fondo de Jubilaciones, allende del aporte correspondiente al 5% de total de la planilla, deberá provenir de los rendimientos generados de sus inversiones y estar claramente identificado en el presupuesto anual, el cual es aprobado por la Asamblea General del Fondo de Jubilaciones celebrada en el mes de diciembre de cada año.” (sic)

Mediante oficio SP-2520-2011, del 21 de diciembre de 2011, esta Superintendencia de Pensiones requirió al Fondo la información necesaria para proceder al cálculo y cobro establecido en el Decreto N° 36345-H. Por medio de oficio G-0199-2012, del 19 de enero de 2012, el Instituto Costarricense de Turismo comunicó a esta Superintendencia que dicha entidad “no incurrió en gastos por la administración del Fondo de Jubilaciones del Personal del ICT, para el periodo comprendido del 01 de enero de 2011 al 31 de Diciembre de 2011”.

Mediante el oficio SP-2286-2012 la Superintendencia de Pensiones le requirió al Instituto Costarricense de Turismo la información necesaria para proceder al cálculo y cobro establecido en el Decreto N° 36345-H correspondiente al periodo 2012, dicho oficio no fue respondido por el I.C.T.

II. Análisis de la normativa aplicable

a) Sobre la contribución establecida en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores

La contribución especial impuesta a los sujetos fiscalizados para contribuir con el presupuesto de las Superintendencias se establece de los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, 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.- Aparte 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 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.”

Por su parte, el artículo 1 del Decreto N° 36345-H, “Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las superintendencias” establece el alcance de la contribución de los sujetos fiscalizados al presupuesto de las Superintendencias, en los siguientes términos:

“Artículo 1°—Contribución de los sujetos fiscalizados al presupuesto de las Superintendencias. De conformidad con lo que establecen los artículos 174 y 175 de la Ley N° 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores, los sujetos fiscalizados estarán obligados a contribuir con el 20% del presupuesto de la Superintendencia a cuya supervisión se encuentren sujetos, hasta un máximo del dos por ciento (2%) de sus ingresos brutos anuales o del cero coma uno por ciento (0,1%) anual, en el caso de emisores no financieros, sobre el monto de la emisión.

No se impondrá una contribución adicional cuando un mismo sujeto quede sometido a la supervisión de más de una Superintendencia, sino que éste contribuirá, únicamente, al presupuesto de su supervisor natural o principal.

Para efectos de este Reglamento, se entenderá que el presupuesto de cada Superintendencia incluye el gasto del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) que se le asigna anualmente a cada una de ellas de manera proporcional, de conformidad con sus respectivos presupuestos.

Salvo lo indicado en el párrafo siguiente, cada sujeto supervisado se considerará independiente y, por ello, el (20%) de los gastos efectivamente incurridos por su respectiva Superintendencia, cuando constituya o tenga un patrimonio independiente, su contabilidad se mantenga en forma separada, o su naturaleza sea distinta a la del ente que lo administra.

Los fondos de inversión, los fondos de pensiones administrados por las operadoras de pensiones, así como los creados por leyes especiales o convenciones colectivas, no se encuentran obligados al pago de la contribución. Esta última estará a cargo, exclusivamente, de las sociedades administradoras, las operadoras y las entidades que los administran, respectivamente.”

En relación con los fondos creados con leyes especiales cuyos administradores no perciben remuneración, el artículo 11 del reglamento citado establece:

“Artículo 11.— Cálculo de la contribución a cargo de los fondos creados por leyes especiales o convenciones colectivas. Tratándose de fondos creados por leyes especiales o convenciones colectivas cuyos administradores no perciban retribución alguna por su administración, se tomará como base de cálculo de la contribución los gastos anuales, directos e indirectos, en que se haya incurrido con motivo de la administración de los fondos los cuales, para los efectos de este reglamento, se reputarán como los ingresos brutos de la entidad administradora.”

De lo anterior se concluye que la entidad obligada a pagar la contribución establecida en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores por la supervisión realizada al Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo es aquella encargada de su administración, sobre la base de los gastos anuales, directos e indirectos, en que se haya incurrido con motivo de la administración de dicho Fondo.

III. Sobre la posición del Instituto Costarricense de Turismo en relación con los gastos de administración del Fondo de Jubilaciones

Según se indicó en los antecedentes de esta consulta, al solicitarse al I.C.T. la información necesaria para proceder al cálculo y cobro establecido en el Decreto N° 36345-H, dicho instituto comunicó a esta Superintendencia que esa entidad no incurre en gastos por la administración del Fondo, por cuanto el Reglamento del Fondo dispone en su artículo 12:

“De los gastos del fondo. El Fondo asumirá los gastos que se incurran en su administración, conforme lo establece el artículo 44 de la Ley Orgánica”.

a) Sobre el artículo 44 de la Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo

Se advierte que a pesar que el artículo 12 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo dispone que el Fondo asuma sus gastos de administración de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica, esa obligación no se deriva del texto de la citada disposición legal, tal y como erróneamente lo señaló el I.C.T.

El artículo 44 de la Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo, Ley N° 1917, establece:

“Artículo 44.-

*La Junta Directiva establecerá un régimen especial de garantías y jubilaciones, que cubra a los funcionarios y empleados del Instituto, **para cuyo mantenimiento destinará los fondos necesarios, que se incluirán en el presupuesto ordinario de gastos de la Institución.** El monto de esos fondos no podrá exceder, en ningún caso, del diez por ciento del total de los sueldos pagados en el respectivo período. Dicho régimen no resta vigencia a las disposiciones de seguridad social contenidas en la Ley de la Caja Costarricense de Seguro Social, en los casos pertinentes”* (el resaltado no es original).

Como se puede apreciar, el texto del artículo 44 citado establece que la Junta Directiva del I.C.T. será quien destine los fondos necesarios para el mantenimiento del régimen jubilatorio, provisión que deberá incluir en el presupuesto ordinario. De la anterior redacción no se desprende ningún elemento relacionado con el pago de los gastos de administración del Fondo, menos aún alguna disposición de la cual se pueda derivar que dichos gastos deberán ser cubiertos con los recursos del mismo Fondo. Así las cosas, la Junta Directiva del I.C.T. es la obligada a cubrir los gastos de administración del Fondo.

b) Sobre la imposibilidad de desviar recursos de un fondo de jubilaciones de su destino de pensión

Lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo, aparte de no derivarse de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica del I.C.T., tampoco es conforme con el destino que el ordenamiento jurídico le ha designado a los recursos provenientes de los aportes realizados a un fondo de pensiones.

El régimen creado por el artículo 44 de la Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Turismo es un régimen de pensiones complementario, incluido en los mencionados en el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador:

“ARTÍCULO 75.-

***Sistemas de pensiones vigentes.** Las instituciones o empresas públicas estatales y las empresas privadas que, a la fecha de vigencia de esta ley, mantengan sistemas de pensiones que operen al amparo de leyes especiales, convenciones colectivas u otras normas y que brindan a sus trabajadores beneficios complementarios a los ofrecidos por el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, continuarán realizando los aportes ordenados, pero quedarán sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Pensiones, con base en el artículo 36 de la Ley No.7523, de 7 de julio de 1995, y los incisos b) y r) del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, No. 7732, de 17 de diciembre de 1997.*

Todo trabajador afiliado a esos regímenes tendrá derecho únicamente a que se le acredite, en su cuenta individual del régimen obligatorio de pensiones complementarias, los recursos referidos en los incisos a), b) y d) del artículo 13 de la presente ley. (...)”

Dicho artículo reconoce la existencia y mantiene la vigencia de regímenes complementarios creados por leyes especiales cuya finalidad será de pensiones, razón por la cual el texto de la norma prescribe que tales regímenes quedan sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Pensiones, y a las disposiciones sobre fondos de pensiones complementarios que contenga la Ley de Protección al Trabajador.

En esta línea se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-326-2003 del 10 de octubre del 2003, dictamen que versa específicamente sobre distintos aspectos relativos a la vigencia y naturaleza del Fondo en análisis:

*“Se está en presencia de una norma cuyo objetivo es crear **un sistema de jubilaciones** dirigido a los servidores del Instituto Costarricense de Turismo. Se trata, además, de un régimen complementario al de la Caja Costarricense de Seguro Social. El sistema de jubilaciones creado por el ICT a favor de sus trabajadores reúne las condiciones exigidas por el artículo 75 de la Ley de Protección al Trabajador para que se mantengan los regímenes de pensiones complementarias creadas por entes públicos.”* (El resaltado no es original).

Al ser un régimen complementario de jubilaciones, le son aplicables las disposiciones de la Ley de Protección al Trabajador, normativa que mediante el anteriormente transcrito artículo 75

reconoce su existencia, vigencia y regula de manera directa todo lo concerniente a este tipo de regímenes. Indica el dictamen C-326-2003 citado:

*“Si bien la Ley de Protección al Trabajador no deroga las leyes especiales que crean sistemas de pensión en las instituciones públicas, **sí produce efectos sobre la regulación de estos sistemas y, en consecuencia, sobre las normas que los regulan.** En la medida en que el Fondo de Jubilaciones debe regularse conforme las prescripciones de la Ley de Protección al Trabajador y sujetarse a lo dispuesto por la Superintendencia de Pensiones, es conveniente que el reglamento que lo contenga esté referido exclusivamente a las jubilaciones, de manera que se regulen en forma comprensiva todos los aspectos relacionados con ese beneficio.”* (El resaltado no es original).

De los artículos 1 y 2 de la Ley de Protección al Trabajador se desprende que el único objeto de los regímenes de pensiones complementarios es acumular recursos destinados **para complementar la jubilación del cotizante**, por ende desviar recursos del fondo para un destino que se distancie del anterior, como lo sería el sufragar los gastos de administración, sería improcedente, debido a que dichos recursos deben ser imputados exclusivamente en la cuenta individual de cada cotizante para adquirir en el futuro un beneficio jubilatorio complementario.

Así lo ha sostenido la Procuraduría General de la República cuando ha analizado la imposibilidad de pagar la contribución señalada en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores con recursos del fondo (dictamen C-326-2003), al señalar:

“La obligación de contribuir puede enfrentarse a un destino específico de los fondos de pensiones, definidos en el artículo 2 de la Ley de Protección del Trabajador, así como de la circunstancia de que este fondo es patrimonio de los cotizantes y no del órgano, Fondo o ente que lo administra, artículos 52, 54 y 56 de dicha Ley. Lo que implica que la contribución tributaria por concepto de fiscalización no puede ser cubierta con los fondos de pensiones de los trabajadores. Consecuentemente, la administración de estos fondos de pensiones tendrá que cubrir la contribución correspondiente con los recursos con que financia su propio accionar. Es decir, el pago de la contribución debe ser analizado como un gasto necesario para el funcionamiento del organismo, funcionamiento que comprende la administración del fondo de pensiones. En ese sentido, el tributo de los artículos 174 y 175 es financiado no con los recursos del fondo de pensiones que se administra, sino con los recursos destinados en forma general a financiar el funcionamiento del órgano encargado de la citada administración.”

Por lo tanto, el artículo 12 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo no se deriva del texto del artículo 44 de la Ley Orgánica del I.C.T. y dispone la utilización de recursos de un fondo de pensiones para cubrir erogaciones que no se relacionan con el destino que la ley les ha definido a dichos recursos.

c) Sobre la naturaleza tributaria de la contribución señalada en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y la aplicación del principio de realidad económica

La Procuraduría General de la República ha sido constante en indicar que la contribución de los sujetos fiscalizados al presupuesto de las superintendencias es una contribución especial de naturaleza tributaria.

En este sentido versa el Dictamen 344-2008:

“El artículo 174 de cita no deja dudas del carácter tributario de la contribución. En efecto, dicho numeral ordena de los sujetos fiscalizados ‘contribuciones obligatorias’ para financiar el presupuesto de las superintendencias. El deber de contribuir tiene su fuente en la potestad impositiva del Estado, lo que es reafirmado por el carácter coactivo de la exacción.

Por consiguiente, esas contribuciones obligatorias de los sujetos fiscalizados tienen naturaleza tributaria. Como tales, están sujetas a los principios en materia tributaria, incluido el de reserva de ley. Corresponde a la ley definir los elementos esenciales del tributo, como son los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base imponible, la tarifa. Con base en el principio de reserva de ley, la imposición de esa contribución a un sujeto determinado sólo puede ser producto de la ley.”

A la vez esta conceptualización de tributo de la contribución está claramente definida en el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios:

“Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios 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.”

Teniendo en consideración que la contribución establecida en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores es un tributo, es necesario concluir que le son aplicables las disposiciones y los principios tributarios contenidos en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios tal y como lo establece el artículo 1 de dicho Código.

Como se expuso en los antecedentes, la posición del Instituto Costarricense de Turismo en relación con el pago de la contribución definida en el Decreto N° 36345-H es que según lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones los gastos de administración son cubiertos con recursos propios del fondo, por ende el I.C.T. como administrador de dicho régimen no incurre en gastos.

Lo anterior tiene como consecuencia la eliminación de la obligación tributaria a la cual se encuentra sujeta el I.C.T. en su calidad de administrador del Fondo de Jubilaciones de sus empleados. En el derecho tributario, este tipo de situaciones son previstas y corregidas mediante la aplicación del denominado *principio de realidad económica*. Este principio de aplicación común en nuestro sistema tributario, faculta a la Administración Tributaria a prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes e interpretar determinada situación acorde con la realidad de los hechos.

El Código de Normas y Procedimientos Tributarios acoge este principio en el texto de los artículos 8 y 12:

“Artículo 8º.- Interpretación de la norma que regula el hecho generador de la obligación tributaria.

Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo.

Las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes no obligan al intérprete, quien puede atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde con los hechos, cuando de la ley tributaria surja que el hecho generador de la respectiva obligación fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica.

Cuando las formas jurídicas sean manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravados y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones, la ley tributaria se debe aplicar prescindiendo de tales formas.”

“Artículo 12.- Convenios entre particulares

Los elementos de la obligación tributaria, tales como la definición del sujeto pasivo, del hecho generador y demás, no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas.”

Como se ha anotado, en el caso en análisis el I.C.T. alega que debido a una disposición reglamentaria, en su condición de administrador técnicamente no incurre en gastos por administración del Fondo de Jubilaciones de sus empleados y, por ende, reporta a la Superintendencia de Pensiones que no existe base imponible sobre la cual se pueda calcular el tributo establecido en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, situación que provoca un grave perjuicio a los intereses de la hacienda pública.

No obstante lo anterior, de conformidad con el Código de Normas y Procedimientos Tributarias la Administración puede desconocer las formas jurídicas alegadas por el I.C.T. que anulan su obligación legal de contribuir al presupuesto de la Superintendencia de Pensiones, en aplicación al *principio de realidad económica* establecido en los artículos 8 y 12 de dicho cuerpo normativo.

Esta tesis se refuerza si se considera que el hecho generador del tributo (labores de supervisión ejercidas por SUPEN sobre el Fondo) se ha materializado sin discusión alguna, en consecuencia, la administración tributaria se encuentra legitimada para aplicar el *principio de realidad económica tributario* con el objetivo hacer cumplir las respectivas obligaciones fiscales de los administrados. Esto implica que el I.C.T. está obligado a remitir a este órgano la información necesaria para proceder al cálculo y cobro establecido en el Decreto N° 36345-H, tal y como le fue solicitada en el SP-2520-2011 y en el SP-2286-2012.

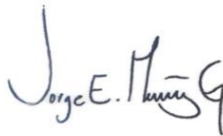
IV. Conclusiones

1. Según el Decreto N° 36345-H la entidad obligada a pagar la contribución especial por la supervisión realizada al Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo, es aquella encargada de su administración, sobre la base de los gastos anuales,

directos e indirectos, en que se haya incurrido con motivo de la administración de dicho Fondo.

2. El artículo 44 de la Ley Orgánica de Instituto Costarricense de Turismo no se refiere al pago de los gastos de administración del Fondo de Jubilaciones, tampoco se encuentra alguna disposición en esa ley de la cual se pueda derivar que dichos gastos deberán ser cubiertos con los recursos del mismo Fondo.
3. El artículo 12 del Reglamento del Fondo de Jubilaciones del Personal del Instituto Costarricense de Turismo, al disponer la utilización de recursos de un fondo de pensiones para cubrir erogaciones que no se relacionan con el destino establecido por la ley, no encuentra sustento en la ley de creación del Fondo, y tampoco es conforme con el destino que el ordenamiento jurídico le ha designado a los recursos provenientes de los aportes realizados a un fondo de pensiones.
4. La administración tributaria encargada del tributo establecido en los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores se encuentra legitimada para aplicar el *principio de realidad económica* establecido en los artículos 8 y 12 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios con el objetivo de hacer cumplir obligaciones fiscales que hayan sido disminuidas por formas jurídicas manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravados.
5. En aplicación del *principio de realidad económica*, es posible concluir que el I.C.T. está obligado a remitir a este órgano la información necesaria para proceder al cálculo y cobro establecido en el Decreto N° 36345-H, tal y como le fue solicitada en el SP-2520-2011 y en el SP-2286-2012.

Cordialmente,



Elaborado por: Jorge E. Muñoz García



Revisado por: Jenory Díaz Molina



Autorizado por: Nelly Vargas Hernández

División de Asesoría Jurídica