

16 de enero de 2019

PJD-01-2019

Señor

Álvaro Ramos Chaves

Superintendente de Pensiones

Estimado señor:

El 6 de diciembre de 2018 el área de Comunicación y Servicios de esta Superintendencia solicitó a esta División un análisis jurídico relacionado con el cobro por supervisión que la SUPEN debe realizar al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial (en adelante FPJ) a partir de la promulgación de la Ley N.º9544 de 24 de abril de 2018.

En atención a esta solicitud, se emite el siguiente criterio jurídico:

I. Antecedentes

Por medio de tarea en el sistema de trámites se plantea lo siguiente:

Como es de su conocimiento, mediante la Ley 9544 se reformó el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial. La ley se publicó en La Gaceta N° 89 del martes 22 de mayo de 2018.

Dentro de lo que establece la citada ley, en el artículo 239, se menciona la creación de la Junta Administrativa (JA) del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, la cual se indica que se financiará con una comisión por gastos administrativos que surgirá de deducir un cinco por mil de los sueldos que devenguen los servidores judiciales, así como de las jubilaciones y las pensiones a cargo del fondo.

*Por su parte, el artículo 241 establece que la Junta Administradora estará sujeta al cobro por supervisión previsto en los artículos 173 y 174 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y que **dicho cobro se calculará sobre los ingresos anuales que haya recibido la JA por la administración del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del PJ.***

Adicionalmente, el transitorio 1 señala que la Junta deberá estar integrada en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, tiempo que concluyó el 22 de noviembre de los corrientes.

Ahora bien, el proceso de cálculo del cobro está establecido en el Decreto Ejecutivo N° 38292-H, el cual regula en el artículo 11 que, para los fondos creados por leyes especiales o convenciones colectivas, cuyos administradores no reciban una retribución por su gestión, se tomará como base de cálculo de la contribución, los gastos anuales en que hayan incurrido con motivo de la administración de los fondos.

Dicho lo anterior, en buena teoría, si el Poder Judicial hubiera presentado la información citada en el artículo anterior, tendríamos dos bases de cálculo para liquidar el año 2018, una tomando en consideración los gastos del 1º de enero al 21 de noviembre, de 2018 y otra, con los ingresos de la Junta del 22 de noviembre al 31 de diciembre, de 2018. No

obstante, dado que el Poder Judicial nunca ha presentado la información requerida para el cobro, a ellos se les aplica una estimación, dentro de la cual no se consideran ninguno de los dos escenarios mostrados.

II. Normativa aplicable

De interés para este análisis resultan los artículos 174 y 175 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, 2, 3 y 11 del Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las Superintendencias los artículos, 239 y 241 de la reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, los cuales establecen:

a) Ley Reguladora del Mercado de Valores, N.º 7732 de 17 de diciembre de 1997.

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 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.

b) Decreto Ejecutivo N.º 38292-H de 25 de abril de 2014. Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las Superintendencias.

Los artículos 2 y 3 del *Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las Superintendencia* establecen las disposiciones sobre los cálculos para efectuar los cobros parciales y finales a los sujetos fiscalizados, así como, las estimaciones de los montos en caso de no tener la información requerida a los sujetos fiscalizados.

Las normas en comentario señalan en lo que interesa lo siguiente:

Artículo 2º-Cobros parciales. Se realizarán cobros parciales mensuales a los sujetos fiscalizados de enero a noviembre, inclusive.

[...]

Cuando no se disponga de la información necesaria para realizar el cálculo de la proporción de la contribución en el plazo establecido, se utilizará la información de los ingresos brutos del sujeto fiscalizado al 31 de diciembre del último año disponible, más un incremento del 10% anual, sobre el total de ingresos reportados.

En caso de que el sujeto fiscalizado nunca haya suministrado la información requerida, la Superintendencia podrá estimar los ingresos, de acuerdo con lo establecido en la normativa tributaria.

Artículo 3º-Cobro final. Para calcular el cobro final se deberá realizar el cálculo indicado en el artículo 2, determinando la proporción de cada sujeto fiscalizado con base en los ingresos brutos auditados al 31 de diciembre del año en cuestión y el gasto efectivo anual de cada Superintendencia, más la proporción que le corresponde del gasto efectivo anual del CONASSIF.

[...]

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.

Para los fondos creados por leyes especiales o convenciones colectivas cuyos administradores perciban una retribución por su gestión, se tomará como base de cálculo de la contribución, los ingresos anuales que haya recibido la entidad administradora con motivo de la administración de los fondos.

Los gastos e ingresos a que se refieren los párrafos anteriores de este artículo, para los efectos de este reglamento, se reputarán como los ingresos brutos de la entidad administradora.

Los cobros parciales mensuales a los sujetos fiscalizados se realizan de enero a noviembre de cada año, y para el cobro final se utilizan los ingresos brutos auditados al 31 de diciembre del año en cuestión y el gasto efectivo anual de cada Superintendencia, más la proporción que le corresponde del gasto efectivo anual del CONASSIF.

Por su parte, el artículo 11 del reglamento citado, establece la forma de cobro tanto para los fondos especiales que no perciban ingresos como los que sí reciben, en ese sentido, se indica que para aquellos fondos especiales que no perciben una retribución por su gestión, el cálculo de la contribución se hará tomando como base los gastos anuales (directos e indirectos) en que se haya incurrido con motivo de la administración de los fondos y, los que perciben una retribución, con la base en los ingresos anuales.

c) Ley N.º. 9544 de 24 de abril de 2018. Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial.

Artículo 239- Se crea la Junta Administrativa del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial como un órgano del Poder Judicial, que contará con completa independencia funcional, técnica y administrativa, para ejercer las facultades y atribuciones que le otorga la ley.

[...]

Se financiará con una comisión por gastos administrativos que surgirá de deducir un cinco por mil de los sueldos que devenguen los servidores judiciales, así como de las jubilaciones y las pensiones a cargo del Fondo....

Artículo 241-

[...]

*La Junta Administradora estará sujeta al cobro por supervisión previsto en los artículos 173 y 174 de la Ley N.º 7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores, de 17 de diciembre de 1997. **Dicho cobro se calculará sobre los ingresos anuales que haya recibido la Junta Administrativa por la administración del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial.***

TRANSITORIO I- La Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial deberá estar integrada en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley. En tanto se Integre la Junta Administradora, el Consejo Superior del Poder Judicial continuará ejerciendo las atribuciones a que se refieren los incisos 12, 13, 14 y 15 del artículo 81 de la Ley N.º 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial, de 5 de mayo de 1993, y sus reformas. (El resaltado no es del original).

III. Análisis de las consultas

Se requiere por parte del Área de Comunicación y Servicios criterio legal para definir lo siguiente:

- 1. Si el Poder Judicial y la Junta presentan la información requerida, ¿es legal hacer el cálculo del cobro, considerando las dos bases de cálculo (gastos e ingresos)?*
- 2. En caso de que por primera vez presenten la información, pero no sea auditada por una firma externa, ¿se podría hacer una excepción? Al respecto, les hemos dicho que el reglamento no hace excepciones, pero han solicitado que se valore.*
- 3. Para el cálculo del año 2019, según el reglamento, se debe usar la misma información con que se liquide el año 2018; pero se genera la duda de si para 2019 se podría usar, dado que vendría con dos bases de cálculo, gastos (antes de la publicación de la ley) e ingresos, a partir de la ley.*

Por último, en caso de que la Junta no esté conformada como lo establece la ley, ¿se debe continuar con la estimación del monto a cobrar?

A continuación, se responderán las preguntas en su orden de presentación.

- 1. Si el Poder Judicial y la Junta presentan la información requerida, ¿es legal hacer el cálculo del cobro, considerando las dos bases de cálculo (gastos e ingresos)?*

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 38292-H y el análisis efectuado al FPJ se le deben aplicar las dos formas de cálculo, a saber, de 1° enero al 28 de abril de 2018, el cálculo se tiene que hacer considerando los gastos anuales y a partir de mayo de 2018, es decir, a partir de la promulgación de la Ley 9544 con base en los ingresos anuales (debido a que el FPJ empieza a percibir ingresos). Como es evidente con la vigencia de la reforma a la ley, varía la situación del FPJ, pasa de no percibir ingresos a financiarse con una comisión por gastos administrativos. Este nuevo cuadro fáctico incide en la forma de cobro a partir de la vigencia de la reforma a la ley.

2. *En caso de que por primera vez presenten la información, pero no sea auditada por una firma externa, ¿se podría hacer una excepción? Al respecto, les hemos dicho que el reglamento no hace excepciones, pero han solicitado que se valore.*

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo citado, dispone que el cálculo final debe efectuarse tomando como base en los ingresos brutos auditados al 31 de diciembre del año en cuestión.

De acuerdo con el principio de legalidad¹ estipulado en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública y el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos² dispuesto en el artículo 13 del mismo cuerpo legal, no procede hacer ninguna excepción, por lo que la información con que se hagan los cálculos debe ser auditada por una firma externa, de lo contrario, se considera que debe estimarse el monto a cobrar, como lo establece la norma tributaria.

3. *Para el cálculo del año 2019, según el reglamento, se debe usar la misma información con que se liquide el año 2018; pero se genera la duda de si para 2019 se podría usar, dado que vendría con dos bases de cálculo, gastos (antes de la publicación de la ley) e ingresos, a partir de la ley.*

Para el cálculo del año 2019, se debe utilizar la misma información con que se liquida el año 2018, considerando los ingresos obtenidos por la Junta desde mayo 2018, pues es a partir de esa fecha que la Junta empieza a percibir ingresos.

4. *Por último, en caso de que la Junta no esté conformada como lo establece la ley, ¿se debe continuar con la estimación del monto a cobrar?*

El cobro por supervisión no puede supeditarse a la integración de la Junta Administrativa, la ley no lo dispone así. Según lo dispuso el transitorio I de la Ley N.º 9544, en tanto se integre la Junta Administradora, el Consejo Superior del Poder Judicial continuará ejerciendo las atribuciones estipuladas en la Ley N.º 7333.

El cobro por supervisión se calcula con base en los ingresos anuales, montos que el FPJ viene recibiendo desde la promulgación de la esa Ley, de manera que se deben seguir efectuando los cobros respectivos.

En caso de que no se tenga la información requerida para efectuar el cobro, se debe continuar con la estimación del monto a cobrar.

IV. Conclusiones

1. De conformidad con el Decreto Ejecutivo N.º 38292-H al FPJ se le deben aplicar las dos formas de cálculo para efectuar el cobro por supervisión, a saber, de 1º enero al

¹ La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

² El principio de inderogabilidad singular impide que la autoridad que dictó un [reglamento](#), o bien otra superior, pueda derogar el reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones privilegiadas en favor de una persona determinada.

- 28 de abril de 2018, el cálculo debe ser sobre los gastos anuales y a partir de mayo de 2018, es decir, a partir de la promulgación de la Ley 9544 sobre los ingresos anuales.
2. El cálculo final para realizar el cobro por supervisión al FPJ debe efectuarse tomando como base en los ingresos brutos auditados al 31 de diciembre del año en cuestión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto citado.
 3. De acuerdo con el principio de legalidad y principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, no procede hacer ninguna excepción al FPJ, por lo que, la información con que se hagan los cálculos debe ser auditada por una firma externa, de lo contrario, se debe estimar el monto a cobrar, de acuerdo con lo establecido en la normativa tributaria.
 4. El cobro por supervisión no debe supeditarse a la integración de la Junta Administrativa, en tanto se integre la Junta Administradora, el Consejo Superior del Poder Judicial continuará ejerciendo las atribuciones estipuladas en la Ley N.º 7333.

Cordialmente,

Ana Matilde Rojas Rivas



Realizado por: Ana Matilde Rojas Rivas

Aprobado por: Jenory Díaz Molina

División Asesoría Jurídica