9 de marzo de 2021

PJD-2-2021

Señor

Jose Arias González, jefe

Área de Comunicación y Servicios

**Superintendencia de Pensiones**

Estimado señor:

Mediante tarea que consta en el Sistema de Trámites, se solicitó a esta División un criterio jurídico que atienda varias consultas realizadas por la Auditoría Interna del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), respecto del cobro por supervisión que realiza la Superintendencia de Pensiones (Supen).

Para atender esta solicitud, de seguido se responde cada una de las consultas en el orden en que fueron planteadas:

1. *Se analice legalmente si a una entidad supervisada para la cual no ingresan los recursos en el plazo establecido, debido a que la entidad financiera con la que tiene domiciliada su cuenta se acoge al aplazamiento (artículo 319 (Aplazamiento de las devoluciones) del “Reglamento del sistema de pagos) le corresponde el cobro de intereses moratorios del cobro del 20% del período 2019, en atención a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Nº 38292-H*

Los “aplazamientos” a que se refiere la consulta se encuentran regulados en el Capítulo XII (artículos 355 a 359) del *Reglamento del Sistema de Pagos*[[1]](#footnote-1)*,* en los siguientes términos:

*Artículo 355. Impedimento para realizar devoluciones. Cuando un afiliado* ***presente algún problema que no le permita realizar el trámite de las devoluciones****, deberá comunicar a los demás afiliados su imposibilidad para enviar las devoluciones en el ciclo del día hábil siguiente. Dicha comunicación la deberá realizar por medio del SINPE.* [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 356. Aplazamiento de las devoluciones. El plazo para enviar las devoluciones se extenderá por veinticuatro horas entre días hábiles y podrá ampliarse por veinticuatro horas adicionales, para lo cual la entidad en falta deberá comunicar la reincidencia de la situación por medio del SINPE.*

*Una vez transcurrido el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, la entidad deberá realizar la acreditación de los fondos a sus clientes.*

*Artículo 357. Responsabilidad del aplazamiento. El procedimiento de aplazamiento de devoluciones opera bajo la completa responsabilidad del afiliado, por lo que* ***el afiliado que lo utilice deberá suministrar las justificaciones pertinentes a sus clientes y al ente supervisor que corresponda****, en virtud de la no acreditación de fondos dentro de lo establecido por las leyes vigentes.* [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 358. Aplazamiento de los ciclos de operación. El Director de la División Sistema de Pagos o quien éste designe, podrá extender los horarios de los ciclos de operación de los servicios del SINPE ante situaciones que a su criterio puedan desencadenar un riesgo sistémico.*

*Artículo 359. Aplazamiento de la acreditación. Cuando se presente una situación contingente que retrase la liquidación en las cuentas de fondos, los afiliados podrán extender como máximo el tiempo de acreditación por un plazo igual al tiempo oficial del retraso, por lo cual deberán acreditar los fondos a sus clientes luego de que transcurra dicho periodo.*

Además, la División Sistema de Pagos del Banco Central de Costa Rica emitió una norma complementaria para desarrollar a nivel operativo las disposiciones de dicho reglamento, en la cual se establece:

*5.2.2.1. Aplazamiento del primer ciclo*

*Cuando una entidad destino* ***enfrente una situación contingente que le impida realizar el proceso de devoluciones en alguno de los servicios de liquidación multilateral neta, deberá registrar una solicitud de aplazamiento según el tiempo que tiene estipulado cada servicio al cierre de la sesión de devoluciones del servicio en el que se le presente el problema, especificando las causas que obligan al aplazamiento****.*

*La solicitud deberá contener la razón de su registro y será definitiva hasta el cierre del ciclo del servicio.*

*El Sinpe, luego de realizada la liquidación del servicio, comunicará a los asociados la situación de aplazamiento, en el Boletín, así como las instrucciones para extender el período de liberación de fondos o el de vigencia de la prenotificación. Por su parte, cada entidad deberá comunicar a los clientes afectados la situación.*

*Cada solicitud de aplazamiento tendrá validez para un ciclo del servicio de pago. En el caso de la prenotificación la validez será para un día.* [Lo resaltado no es del original].

*5.2.2.2. Aplazamiento del segundo ciclo*

*La entidad que se haya acogido al aplazamiento del ciclo de operación de un servicio* ***podrá prorrogar por una única vez el aplazamiento para un segundo ciclo consecutivo****. Este segundo aplazamiento deberá activarlo el participante que presentó el problema con la transmisión del archivo de devoluciones.*

*Este tipo de aplazamiento podrá realizarse únicamente si la entidad no efectúa ninguna devolución en el ciclo anterior. Además, con el aplazamiento deberán efectuar las devoluciones de éste y el primer ciclo, de lo contrario se entenderán como aceptadas todas las transacciones recibidas para efectos de proceder con la liquidación respectiva.* [Lo resaltado no es del original].

De acuerdo con estas normas, el aplazamiento es un mecanismo mediante el cual una entidad financiera participante del Sistema de Pagos tiene la posibilidad de registrar una solicitud, debidamente justificada, para aplazar la acreditación de los recursos en caso de que enfrente *“una situación contingente que le impida realizar el proceso de devoluciones en alguno de los servicios de liquidación multilateral neta”.* En otras palabras, el aplazamiento puede solicitarse cuando se presenten fallos al momento de procesar los archivos, o cuando se presenten fallas operativas o de conectividad entre los sistemas informáticos internos de la entidad financiera y el Sinpe.

Dicho aplazamiento, tal y como se desprende del artículo 357 del Reglamento, únicamente puede ser solicitado por la entidad financiera y no por ningún otro de los participantes de la transacción (ordenante o beneficiario) razón por la cual la responsabilidad por su aplicación y justificación recae expresamente en esta primera entidad.

En lo que se refiere a esta consulta, es importante indicar que la utilización del Sistema de Pagos para realizar el cobro por supervisión se encuentra dispuesta en el artículo 21 del *Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las superintendencias*[[2]](#footnote-2) (Reglamento de Cobro por Supervisión), según el cual:

*Artículo 21.-Gestión de cobro e incumplimiento. Mensualmente, cada Superintendencia, a través del Banco Central de Costa Rica, procederá a realizar el débito correspondiente de la cuenta de reserva del sujeto fiscalizado, salvo en el caso de las personas físicas y jurídicas inscritas al tenor del artículo 15 de la Ley 8204, las Casas de Cambio, las Cooperativas de Ahorro y Crédito, las operadoras de pensiones y entidades administradoras de fondos de pensiones creados por leyes especiales o convenciones colectivas, así como cualquiera otra entidad que no disponga de cuenta de reserva, las cuales deberán domiciliar una cuenta cliente en colones y autorizar al Banco Central de Costa Rica para que efectúe débitos directos contra la misma, conforme los procedimientos establecidos al efecto.*

*En el caso que no existan fondos, se notificará a la entidad, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que comunique a la respectiva Superintendencia la disponibilidad de fondos y solicite la aplicación del respectivo débito para pagar el monto de la contribución y los intereses adeudados. Si al término de dicho plazo el sujeto fiscalizado o emisor se mantiene en mora, la Superintendencia que sea del caso certificará el adeudo y lo remitirá a la Oficina de Cobros del Ministerio de Hacienda, de conformidad con lo que establece el artículo 169(\*) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.*

Por su parte, el artículo 22 de ese instrumento normativo se refiere al pago de intereses moratorios por pago tardío como sigue:

*Artículo 22.-Intereses moratorios por pago tardío. De conformidad con el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, sin necesidad de actuación alguna de las Superintendencias o del Banco Central de Costa Rica (BCCR), los pagos efectuados fuera del plazo establecido causarán la obligación de pagar un interés equivalente a la tasa de interés aplicable por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda a los tributos bajo su administración.*

De acuerdo con esta norma, el sujeto pasivo del tributo[[3]](#footnote-3) (entidad supervisada) deberá pagar intereses moratorios cuando el pago del tributo (cobro por supervisión) se realice fuera del plazo establecido en la normativa.

Ahora bien, en el caso planteado para análisis tenemos que la entidad supervisada pagó la contribución dentro del plazo establecido, sin embargo, los recursos no ingresaron a las arcas del sujeto activo, porque la entidad financiera por medio de la cual se realizó el pago recurrió al aplazamiento previsto en el Reglamento del Sistema de Pagos.

En este sentido, es criterio de esta asesoría que al encontrarse esta situación fuera del control del sujeto pasivo del tributo, este no puede ser obligado al pago de los intereses moratorios por pago tardío a que se refiere el artículo 22 del Reglamento de Cobro por Supervisión.

En otras palabras, al sujeto supervisado obligado al pago del tributo no le es imputable el atraso, dado que, desde un punto de vista operativo, la responsabilidad por la aplicación y justificación del aplazamiento recae expresamente en la entidad financiera por medio de la cual se realiza el pago.

1. *En caso afirmativo sobre el cobro de intereses moratorios hasta qué fecha se podrían cobrar (dados los tiempos de prescripción) y quien sería el responsable de pagar dichos intereses dado que ni el BCCR ni los sujetos fiscalizados intervienen en acogerse a esta modalidad, sino que lo hace el banco responsable de la cuenta, lo cual está normado en el Reglamento del Sistema Nacional de Pagos.*

De acuerdo con lo indicado en el punto anterior, no procede el cobro de intereses moratorios a los supervisados cuando la entidad financiera por medio de la cual se realiza el pago recurre al aplazamiento; lo anterior, debido a que en este caso no se verifican los presupuestos establecidos para dicho cobro: no es una situación atribuible al sujeto pasivo de la contribución especial y, como tal, no se trata de un caso de pago tardío de la obligación tributaria.

En cuanto a la posibilidad de cobrar una indemnización a la entidad financiera que recurre a esta figura, considera esta asesoría que por tratarse de la implementación de un mecanismo autorizado por la ley y por el Reglamento del Sistema de Pagos, dicho cobro no procede en el tanto este se aplique en los términos que señala la normativa, según la cual la entidad no debe acogerse a este mecanismo por más de dos ciclos, además, debe ofrecer las justificaciones pertinentes y comunicar la situación a los afectados.

En este sentido, conviene tener presente lo dispuesto en el artículo 2, inciso c), de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (LOBCCR), según el cual:

*El Banco Central de Costa Rica tendrá como principales objetivos, mantener la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas y, como objetivos subsidiarios, los siguientes:*

*[…]*

*c) Promover la eficiencia del sistema de pagos internos y externos y mantener su normal funcionamiento.*

En la medida en que el propio legislador ha calificado la operación del Sistema de Pagos como función esencial del Banco Central de Costa Rica (BCCR), el artículo 69 de la LOBCCR dispone:

*Artículo 69.-****Organización del sistema de pagos***

***La Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica organizará y reglamentará el funcionamiento del sistema de pagos****, de tal forma que se garantice a los usuarios de los servicios financieros y bancarios que las entidades, autorizadas para operar en la Cámara de Compensación y en los sistemas electrónicos que el Banco Central establezca, acreditarán el valor de las transferencias recibidas y de los instrumentos compensables pertenecientes a otros participantes, en un plazo específico después de confirmada la respectiva liquidación en firme en la cuenta corriente, mantenida por el participante en el Banco Central.* ***La Junta Directiva del Banco Central determinará, en el Reglamento del Sistema de Pagos, ese plazo y las condiciones requeridas para que una entidad pueda participar en los sistemas que el Banco Central establezca.*** *[…]* [Lo resaltado no es del original]*.*

Con fundamento en dicha normativa resulta claro que es el BCCR el competente para reglamentar el Sistema de Pagos y las condiciones requeridas para que las entidades tengan acceso a los sistema que organiza y gestiona, así como los mecanismos existentes ante contingencias, entre otros. Desde este punto de vista, el aplazamiento es un mecanismo de contingencia**, autorizado por la normativa del BCCR**, ante eventualidades de los sistemas internos de las entidades participantes.

Ahora bien, considera esta Asesoría que de no cumplirse las condiciones requeridas para la aplicación del mecanismo del aplazamiento, la entidad financiera podría ser legalmente responsable por el atraso en la acreditación de los recursos y por una posible afectación de la hacienda pública. Como es lógico esta afectación sería atribuible a la entidad financiera y no a la entidad supervisada.

1. *Se valore si la situación presentada y la falta de cobro de los intereses moratorios del cobro del 20% del período 2019, generó una afectación a la Hacienda Pública.*

Se omite un análisis sobre situaciones concretas que se pudieran presentar, las cuales deberán ser analizadas por el área consultante a partir de los elementos desarrollados en este criterio.

1. *Se valore legalmente, si los atrasos en la remisión de información requerida para el cobro según el Decreto Nº 38292-H, realizada por la entidad administradora de fondos especiales se podrá enmarcar en la información requerida a la que hace referencia el inciso b) del artículo 42 de la Ley N° 7983; e informar a esta Auditoría el resultado de dicho análisis, así como de las eventuales acciones tomadas por la administración.*

De acuerdo con los incisos g) y h) del artículo 2 de la Ley de Protección al Trabajador, tienen la condición de *“entidad regulada”* las operadoras de pensiones complementarias y las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes o convenciones colectivas, antes de la vigencia de dicha ley, como sigue:

*ARTÍCULO 2.- Definiciones. Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes términos:*

*[…]*

*g) Entidades supervisadas. Todas las entidades autorizadas, la CCSS en lo relativo al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y todas las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes o convenciones colectivas, antes de la vigencia de esta ley.*

*h) Entidades reguladas. Entidades supervisadas, con excepción de la CCSS.*

*[…]*

En su condición de entidades reguladas, las entidades administradoras de regímenes de pensiones están sujetas a la obligación de suministrar a la Superintendencia de Pensiones la información que esta les requiere de conformidad con los artículos 36, inciso d), y 38, inciso r), de la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, los cuales disponen:

*Artículo 36.- Supervisión de los otros regímenes de carácter público. En materia de supervisión y resguardo de la solidez financiera de los regímenes de pensiones creados por ley o convenciones colectivas, la Superintendencia tendrá las siguientes facultades:*

 *[…]*

*d) Definir el contenido, la forma y la periodicidad de la información por suministrar a la Superintendencia* ***sobre la situación financiera de los sistemas, las características y los costos de los servicios en materia de pensiones****, todo con el fin de que exista información oportuna y confiable en cuanto a la situación de dichos sistemas.* [Lo resaltado no es del original].

*Artículo 38.- Atribuciones del Superintendente de Pensiones. El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:*

*[…]*

*r) Exigir, a los entes supervisados, el suministro de la información necesaria para los afiliados y dictar normas específicas sobre el contenido, la forma y la periodicidad con que las entidades supervisadas deben proporcionar a la Superintendencia, al afiliado y al público,* ***información sobre su situación jurídica, económica y financiera, sobre las características y los costos de sus servicios, las operaciones activas y pasivas y cualquier otra información que considere de importancia****; todo con el fin de que exista información suficiente y confiable sobre la situación de las entidades supervisadas.* [Lo resaltado no es del original].

El incumplimiento de esta obligación podría configurar la infracción señalada en el inciso b) del artículo 46 de la misma ley, según el cual:

*Artículo 46.- Infracciones muy graves. Incurrirán en infracciones muy graves:*

*[…]*

*b) El ente regulado que no suministre a la Superintendencia la información requerida por ella dentro del plazo otorgado al efecto, o suministre datos falsos.*

Con fundamento en las normas descritas anteriormente, en particular el inciso r) del artículo 38, se concluye que sí es posible aplicar el marco sancionatorio correspondiente a las entidades administradoras de regímenes de pensiones creados por leyes o convenciones colectivas, antes de la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, si en su calidad de entidades reguladas no suministran a la Superintendencia de Pensiones la información que esta les requiera, dentro del plazo otorgado.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista la discrecionalidad que asiste al órgano administrativo al momento de valorar la procedencia de iniciar o no un procedimiento administrativo sancionador, valoración para la cual resulta fundamental la aplicación del criterio de oportunidad.

En el presente caso, es importante tener en consideración que el Reglamento de Cobro por Supervisión establece la posibilidad (en casos de no remisión oportuna de la información por parte de los supervisados) de estimar los datos requeridos para el cálculo del cobro, utilizando la información del último año disponible[[4]](#footnote-4), lo cual puede ser un elemento para valorar al momento de determinar la oportunidad y conveniencia de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio contra una entidad regulada.

1. *[…] la administración superior tomó la decisión de realizar el proceso de cobro con tres días de antelación al último día hábil del mes, para que en caso de que los bancos se acojan a la modalidad aplazamiento (autorizada hasta por dos días), los recursos ingresen al BCCR a más tardar el último día hábil del mes; por cuanto el artículo 2 del Reglamento de cobro establece que la fecha máxima de pago será el último día hábil del mes correspondiente, es decir no señala que el pago se hace el último día, sino que lo establece como una fecha máxima.*

*Lo anterior, se aplicó en el cobro del mes de enero de 2021 y se hará en los siguientes. Sobre este punto le agradezco que, de encontrar algún problema de índole legal sobre esta práctica, asesore a esta administración, a fin de realizar la revisión del proceso y no correr el riesgo de reclamos o sanciones.*

Tal y como se expone en el enunciado de la consulta, el artículo 2 del *Reglamento para regular la participación de los sujetos fiscalizados en el financiamiento del presupuesto de las superintendencias*,establece que la fecha máxima para realizar el pago del cobro por supervisión por parte de las entidades obligadas será el último día hábil de cada mes. El artículo no establece que las superintendencias deban necesariamente realizar el cobro en esta fecha límite, por lo que no hay ninguna disposición normativa que les prohíba hacerlo en una fecha anterior.

Sin embargo, el reglamento de cobro citado tampoco obliga a las entidades reguladas a realizar el pago de manera anticipada, la norma es clara en que tienen hasta el último día hábil del mes para realizar el pago en tiempo.

**III. Conclusiones**

En virtud de lo expuesto, se concluye que:

1. No procede el cobro de intereses moratorios a los supervisados por la aplicación del mecanismo del aplazamiento, debido a que no se verifican los presupuestos establecidos en la normativa vigente para dicho cobro: no es una situación atribuible al sujeto pasivo de la contribución especial, y no se trata de un caso de pago tardío de la obligación tributaria.
2. Es posible que ocurra una afectación a la Hacienda Pública cuando se verifique un atraso en el ingreso de recursos a las arcas de la administración como consecuencia de una aplicación indebida o no justificada del mecanismo de aplazamiento por parte de la entidad financiera. Dicha afectación es atribuible a la entidad financiera y no a la entidad supervisada que realiza el pago en tiempo.
3. Es posible aplicar el marco sancionatorio correspondiente a las entidades reguladas que no suministren a las Superintendencia de Pensiones, dentro del plazo otorgado, la información relacionada con el cobro por supervisión que les sea requerida.

Atentamente,

Realizado por: Jorge E. Muñoz García 

Revisado por: Jenory Díaz Molina 

Aprobado por: Nelly Vargas Hernández 

***División Asesoría Jurídica***

1. Aprobado por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica en la sesión 5825-2018, artículo 6, del 2 de mayo de 2018. Rige a partir de su publicación en La Gaceta. Publicado en el Alcance 97 a la Gaceta 83 del 14 de mayo de 2018 [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto Ejecutivo Nº 38292-H [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 15 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios define al sujeto pasivo de la siguiente manera: es sujeto pasivo la persona obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable. [↑](#footnote-ref-3)
4. De acuerdo con el penúltimo y último párrafo del artículo 2 del *Reglamento de Cobro por Supervisión:*

*Artículo 2.- Cobros parciales*

*[…]*

*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.* [↑](#footnote-ref-4)