

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RETIROS ANTICIPADOS EN EL CASO DEL RÉGIMEN DE PENSIÓN VOLUNTARIA

RESUMEN: En el presente informe se incorpora la definición del Régimen de pensiones complementarias, además de esto se analiza por medio de la jurisprudencia del Ministerio de Hacienda y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, el tratamiento que se realiza en casos de exención de impuestos y retiros anticipados del citado régimen.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Constitución del Régimen Pensiones Complementarias.....	1
2NORMATIVA.....	3
a)Ley N° 7983 de Protección al Trabajador.....	3
3JURISPRUDENCIA.....	6
a)Jurisprudencia de Hacienda.....	6
i.Devoluciones bajo el marco legal de la Ley de Protección al Trabajador.....	6
ii.La Exención del Impuesto sobre la renta.....	19
iii.Impuesto sobre la renta, artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador.....	27
b)Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República.....	35
i.Retiro anticipado del fondo de garantía de los notarios públicos, sigue lo previsto en el numeral 73 de la Ley de Protección al Trabajador.....	35

1 DOCTRINA

a) Constitución del Régimen Pensiones Complementarias

[ARAYA VARGAS Y DE SAN ROMÁN AGUILAR]¹

"Debido a las graves debilidades que presentaba el sistema previsional costarricense, surge la necesidad de crear un sistema

previsional complementario, que fuera carente de los múltiples efectos nocivos que habían sido trasladados de régimen a régimen, por más de tres décadas.

De esta forma se inicia en la Asamblea Legislativa todo un proyecto que culmina con la creación del Régimen Privado de Pensiones Complementarias con la Ley No. 7523 del 7 de julio de 1995, publicada en la Gaceta No. 156 del 18 Agosto del mismo año.

Con ella se pretende estimular al ahorro nacional, y crear una opción viable para aquellas personas que de forma voluntaria busquen un medio que permita beneficios adicionales para cuando su etapa de productividad económica concluya.

Mediante esta ley, Costa Rica se une a las nuevas tendencias que dirigen los lineamientos internacionales en materia de previsión social, posibilitando la transformación de todos aquellos instrumentos que se utilizaban como medios alternativos para la configuración de pensiones de tipo complementario, que a la fecha funcionaban sin mayores controles, sobre todo bajo la figura de los fideicomisos. De forma tal que les otorgó el marco normativo necesario y suficiente, para el fortalecimiento de la seguridad, y la eficiencia en el manejo de los recursos, con el único fin de permitir la consecución del objetivo último para el que se disponían grandes cantidades de dinero por parte de los ciudadanos.

Entre las principales características de ésta Ley están:

- a) Por medio de ella se trata de incentivar a la empresa privada para que asuma el plan de pensiones complementarias por medio de sociedades mercantiles.
- b) Las sociedades antes mencionadas se crearán expresamente para el fin que la ley propone y se llamarán " Sociedades Operadoras".
- c) Las sociedades operadoras deberán obtener una licencia especial y cumplir con los requisitos de eficiencia y garantías que se indiquen. Estarán bajo la supervisión de un ente Estatal creado para el mismo, denominado "Superintendencia de Pensiones", adscrito al Banco Central.
- d) La afiliación de los trabajadores será voluntaria, a diferencia de otros regímenes.
- e) Se busca formar fondos constituidos por el ahorro voluntario de los trabajadores, aporte del patrón y el producto de la inversión realizada con los fondos. Así mismo, se busca incentivar el aporte patronal a través del reconocimiento de ese rubro como un gasto (deducible de la renta) y a efectos de que pueda destinarse como cargo a una cuenta de auxilio de cesantía en beneficio del

trabajador, figura que pareciera ser copiada de la Ley de Asociaciones Solidaristas en este aspecto.¹

f) El ahorro del trabajador engrosa los fondos del sistema. Este ahorro a su vez se ve protegido por un tratamiento fiscal privilegiado y es inembargable, y no puede ser destinado para un fin distinto de los establecidos en la ley.

De esta forma, ésta ley se constituye como un pequeño paso en el trayecto hacia el perfeccionamiento de un sistema de pensiones realmente eficiente, que •mita a sus beneficiarios el disfrute de una ancianidad sin mayores sobresaltos."

2 NORMATIVA

a) Ley N° 7983 de Protección al Trabajador

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTÍCULO 71.-

Exención de cargas sociales e impuestos a la planilla del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Los aportes que realicen los patronos y los trabajadores de conformidad con esta ley, estarán exentos del pago de las cargas sociales y los impuestos sobre la planilla, en un tanto que no podrá superar el diez por ciento (10%) del ingreso bruto mensual del trabajador en el caso del trabajo dependiente o el diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual de las personas físicas con actividades lucrativas. Los impuestos y cargas sociales exentas son los siguientes:

- a) Caja Costarricense de Seguro Social.
- b) Instituto Nacional de Aprendizaje.
- c) Instituto Mixto de Ayuda Social.
- d) Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

e) Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

f) Impuesto sobre la Renta.

Para aplicar la exención señalada en este artículo, el patrono deberá deducir lo correspondiente al trabajador antes de confeccionar la respectiva planilla de pago.

ARTÍCULO 72.-

Beneficios fiscales. Estarán exentos de los impuestos referidos en el artículo 18 y en el inciso c) del artículo 23 de la Ley del impuesto sobre la renta, los intereses, los dividendos, las ganancias de capital y cualquier otro beneficio que produzcan los valores en moneda nacional o en moneda extranjera, en los cuales las entidades autorizadas inviertan los recursos de los fondos que administren.

ARTÍCULO 73.-

Devolución de incentivos por retiro anticipado. El afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la presente ley, podrá realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario. Para retirar deberá haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esta ley.

Para calcular el porcentaje por devolver, el afiliado deberá cumplir con ambos requisitos de edad y en las cotizaciones mínimas, de conformidad con la siguiente tabla 1. De cumplir solo uno de los requisitos, se utilizará el requisito en el cual el porcentaje de devolución sea el más alto.

El afiliado, la operadora y la Dirección General de Tributación brindarán a la Superintendencia la información necesaria para calcular el monto de los beneficios finales que le corresponderá recibir al afiliado. La Superintendencia será la responsable de

llevar el registro, informar a la operadora el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado y trasladar a la Dirección General de Tributación, así como a las entidades receptoras de las cargas sobre la planilla.

Edad mínima del afiliado	Número mínimo de cotizaciones	Porcentaje de los incentivos por devolver
Menos de 48	Menos de 66	100%
48	66	90%
49	72	80%
50	78	70%
51	84	60%
52	90	50%
54	102	30%
55	108	20%
56	114	10%
57		0%

3 JURISPRUDENCIA

a) Jurisprudencia de Hacienda

i. Devoluciones bajo el marco legal de la Ley de Protección al Trabajador.

[Dirección General de Tributación]³

San José, 25 de enero del 2002

77

Señor

[...]

Superintendente de Pensiones

Presente

Estimado señor:

En atención a su oficio N°SP-1026, de 30 de julio del año 2001, mediante el cual nos indica, que La superintendencia de Pensiones, como órgano supervisor y responsable de llevar el registro de los montos que los afiliados a un régimen voluntario de pensiones complementarias tendrían que devolver a la Dirección General de Tributación, por el disfrute de los beneficios fiscales y retiro anticipado, considera indispensable conocer el criterio de esta Dirección General en relación con los artículos 71, 72, y 73 de la Ley de Protección al Trabajador, N°7983.

A tal efecto nos plantea las siguientes interrogantes con el fin de iniciar la ejecución de los mecanismos necesarios para cumplir con el mandato legal. Nos solicita además, incluir en la respuesta el procedimiento operativo propuesto para cada exoneración, así como las limitaciones de información actuales y las previsiones para solventarlas.

A- INTERROGANTES RESPECTO AL ARTICULO 71

En relación con la exención sobre los aportes de patronos y trabajadores, requiere que le aclaremos lo siguiente:

Pregunta:

"1. Si la exención puede ser aplicada en forma automática por el patrono al calcular el Impuesto sobre la Renta de cada trabajador o bien, previo a esa aplicación, ¿debe mediar una solicitud expresa para posibilitar el disfrute de la misma?"

Respuesta:

Quando se cumpla con los preceptos establecidos en el referido artículo, el patrono debe aplicar la exención de manera automática, por lo que no requiere hacer ninguna solicitud.

Pregunta:

"3. Con ocasión de los aportes que realicen a los contratos de pensión voluntaria ¿Cómo se calculará el beneficio fiscal a percibir por el patrono y por el trabajador?"

Respuesta:

En relación con la consulta formulada le indicamos que de conformidad con el artículo 70 de la Ley de Protección al Trabajador, los patronos que celebren, con sus trabajadores, convenios de aportación al régimen voluntario de pensiones complementarias, pueden considerar la totalidad de los aportes, como gastos deducibles para efectos del cálculo del impuesto sobre la renta de su empresa o negocio, aunque se exceda de los límites establecidos en el artículo 71 de la indicada Ley.

Lo anterior por cuanto el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador lo que establece es una exención al pago de las cargas sociales, de los impuestos sobre la planilla y del impuesto sobre la renta, exención que no puede superar los límites fijados en el citado artículo 71. Es decir, ambos artículos, el 70 y el 71 se refieren a situaciones diferentes, siendo el primero de éstos, el que regula de modo concreto lo concerniente a la deducibilidad como gasto de los aportes al régimen voluntario de pensiones

complementarias que a favor de sus empleados efectúen los patronos, para efectos de determinar la renta imponible.

El aporte que efectúen los patronos al régimen voluntario de pensiones, a favor de los trabajadores, se debe adicionar al salario devengado por éstos a efecto de calcular el 10% establecido en el artículo 71 citado.

Pregunta:

"4. La norma establece una exención de los impuestos sobre la planilla en un máximo de 10% del ingreso bruto mensual del trabajador y un 10% del ingreso bruto anual de las personas físicas con actividades lucrativas. ¿Es este 10% acumulativo para patrono y trabajador, es decir, que entre ambas no podría sobrepasar ese tope, o por el contrario, se aplica hasta un 10% del salario del trabajador y hasta un 10% para el patrono?"

Respuesta:

Sobre esta interrogante debemos indicarle que el 10% es acumulativo. Es decir, si se realizan aportes por parte del trabajador y del patrono, la suma de ambos, para efectos del beneficio fiscal, no podrá superar el 10% del ingreso bruto a que se refiere la Ley.

B-INTERROGANTES ACERCA DEL ARTÍCULO 72.

Sobre este artículo nos consulta lo siguiente:

Pregunta:

"1. ¿Debe efectuarse devolución de lo establecido en el artículo 72 en caso de retiro anticipado?"

Respuesta:

De conformidad con el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador todo afiliado que se retire anticipadamente del régimen respectivo y que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la citada ley, estará obligado a devolver los beneficios fiscales que haya disfrutado, de conformidad con la tabla contenida en el mencionado artículo 73. En consecuencia se desprende de la norma que la intención del legislador fue prever la devolución de beneficios previstos en la

Ley, incluidos los del artículo 72.

Pregunta:

"2.¿ Están gravadas actualmente las ganancias de capital resultantes de la valoración a mercado de los portafolios de los fondos administrados por las entidades autorizadas? De ser así ¿cómo se aplicaría la exención? Es importante tomar en cuenta que hay ganancias de capital realizadas y no realizadas, en ese sentido ¿hace la Dirección General de Tributación alguna diferencia en el cobro de los impuestos?"

Respuesta:

De conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, sólo están las ganancias de capital realizadas y en los siguientes supuestos: cuando se refieran a bienes tangibles sujetos a depreciación o cuando sean habituales.

Por su parte, el artículo 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, grava con un cinco por ciento (5%) las ganancias de capital provenientes de la enajenación de activos, por cualquier título y las ganancias de capital obtenidas por los fondos de inversión.

Con respecto a la exención otorgada a los fondos que administran las entidades autorizadas, esta Dirección General en el oficio N°001366, de fecha 19 de diciembre del 2000, expuso el siguiente criterio:

"De previo a analizar los alcances de la exención contenida en el artículo 72 de la Ley de Protección al Trabajador, es importante referirnos a la disposición contenida en el artículo 23 inciso c-1), párrafo cuarto de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de conformidad con la cual no están sujetas al impuesto sobre la renta ni al establecido en el referido inciso, las rentas derivadas de títulos valores en moneda extranjera, emitidos por el estado o por los bancos del Estado y los títulos emitidos en moneda nacional por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal y por el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, al amparo de la Ley N° 7052 del 13 de noviembre de 1986.

Con fundamento en dicha disposición esta Dirección considera que no estarán afectas al impuesto a las utilidades las ganancias de capital originadas por la enajenación de los títulos valores referidos en el párrafo anterior, aún cuando esa actividad se constituya en habitual para el ente que la realice. Es decir, que cuando su Representada invierta en esta clase de títulos cumpliendo éstos, con los requisitos de inscripción y supervisión a que alude el artículo 60 inciso c) de la Ley 7983, las ganancias de capital originadas de dichos títulos, no estarán sujetas al impuesto a las utilidades.

No obstante lo anterior, persistiría la duda en cuanto al tratamiento tributario que debe darse a las ganancias de capital provenientes de títulos valores diferentes a los señalados.

Para dilucidar el punto es necesario examinar integralmente las disposiciones de la Ley 7983, que a juicio de esta Dirección permiten interpretar la voluntad legislativa en cuanto a la procedencia o no de la exención objeto de la presente consulta.

Así bien, la doctrina más moderna en materia de exenciones tributarias ha llegado a la conclusión firme de que las exenciones -al igual que los tributos en general- deben ser interpretados según los métodos normales y comunes a todo el Derecho. Este principio ha sido positivizado en nuestro Código de Normas y Procedimientos Tributarios, art. 6: "Las normas tributarias se deben interpretar con arreglo a todos los métodos admitidos por el Derecho Común".

Entre tales métodos, es comúnmente admitido que juega un papel esencial el método teleológico o finalista. De acuerdo con éste, el intérprete debe desentrañar la finalidad de la norma y ajustar la interpretación a dicha finalidad. El artículo 10 del Código Civil, en su nuevo Título Preliminar, ha recogido esta fórmula interpretativa:

"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas."

Esta forma de concebir la interpretación de las exenciones tributarias permite superar una arcaica posición según la cual las normas de exención debían ser interpretadas según criterios restrictivos. Por el contrario, si de lo que se trata es de amoldar la interpretación al espíritu y finalidad de la norma, procede en muchos casos la llamada interpretación extensiva: de acuerdo con este criterio interpretativo, cuando la letra de la Ley es insuficiente para abarcar adecuadamente su espíritu o finalidad, es necesario extender la letra para entender que ésta comprende lo necesario para satisfacer el espíritu y finalidad de la norma. Al respecto ha dicho el Tribunal Supremo español en su sentencia de 12 de diciembre de 1985:

"...no puede aceptarse la ya superada tesis del apelante de que las normas que conceden beneficios tributarios han de ser aplicadas restrictivamente. Esta tesis ha sido superada por una reiterada doctrina de esta Sala, según la cual no procede acudir a la interpretación de las normas con criterios predeterminados, sino procurando que siempre se cumpla la finalidad que la norma persigue".

De este modo, como afirma el profesor español P. HERRERA MOLINA (La exención tributaria, Ed. Colex, Madrid, 1990, p. 239), "la interpretación de las exenciones podrá conducir a un resultado extensivo, declarativo o restrictivo según coincidan o no el espíritu y las palabras de la ley...".

Debe aclararse que interpretar extensivamente para adecuar la letra al espíritu de la ley es algo distinto de integrar analógicamente. Esta presupone la existencia de una laguna jurídica, mientras que cuando se interpreta la ley según su espíritu no existe laguna, sino que es la norma interpretada la que incluye la hipótesis concreta de que se trate, si bien no claramente en su letra, sí en su espíritu.

Si acudimos a la finalidad implícita en la Ley de Protección del Trabajador, cual es el de dispensar un tratamiento favorable al ahorro de los trabajadores para fines de pensión, bien se sabe que la correcta inversión de tal ahorro implica tanto la percepción de intereses, dividendos como de ganancias de capital en la compra y venta de valores. De ahí que sería incoherente con tal finalidad introducir un tratamiento distinto entre los casos de rendimiento por interés y por ganancia de capital, distorsionando ineficientemente la toma de las mejores decisiones para lograr el mayor rendimiento posible de los fondos.

Asimismo, y de nuevo apelando a la interpretación lógica o sistemática, la Ley de Protección al Trabajador busca tratar diversamente el ahorro voluntario del obligatorio, por lo que en el artículo 18 grava los fondos voluntarios con el artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores. Coherentemente, el artículo 72 exonera los fondos obligatorios de toda imposición sobre la renta, incluyendo el gravamen del artículo 100 dicho. Si se interpretara que las ganancias de capital habituales están gravadas en el impuesto de utilidades, tendríamos como consecuencia absurda un tratamiento más gravoso por ese rubro de los fondos obligatorios respecto de los voluntarios.

Con base en lo anterior, es necesario concluir que, por vía de interpretación, debe ajustarse el desajuste literal del artículo 72 en el sentido de entender que la inclusión de las ganancias de capital en el objeto de la exención implica extender la referencia no sólo a los impuestos a que se refieren los artículos 18 y 23 c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino al impuesto de utilidades y al artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores."

Pregunta:

"3. En el mercado secundario ¿cómo se aplicaría la exención de los valores que se adquieren con primas o descuentos? ¿Existe alguna norma y forma de cobrar impuestos sobre primas o descuentos en la compra de títulos valores?"

Respuesta:

Si los valores se adquieren de un ente exento se mantiene la exención por el tiempo de tenencia del valor por parte de la operadora y si se adquiere de un ente gravado procedería la exención por el tiempo de tenencia de los valores por parte de la operadora, en cuyo caso deberá solicitar, ante la Dirección General de Tributación, la devolución del impuesto correspondiente previamente retenido, demostrando el plazo de la tenencia de los títulos valores.

Ahora bien, si la operadora adquiere un valor de un ente exento y a su vez lo negocia con un ente que no es sujeto de dicha exención, deberá practicar la retención correspondiente y cancelar al fisco el impuesto, por el plazo que le resta de vigencia al valor.

No omitimos manifestarle que, sobre el procedimiento indicado, esta Dirección, emitirá próximamente una Directriz Interpretativa, mediante la cual se establecerá, en forma general, el tratamiento para este tipo de negociaciones entre entes exentos y no exentos en el mercado financiero.

C-INTERROGANTES ACERCA DEL ARTICULO 73.

En cuanto a la devolución de incentivos por retiro anticipado, nos solicita le aclaremos las siguientes interrogantes:

Pregunta:

"1. Respecto a la devolución de los beneficios fiscales en caso de retiro anticipado, ¿Se refiere únicamente a los obtenidos por el trabajador? ¿Debe entenderse que al darse el retiro anticipado, el patrono que realizó aportaciones a nombre de ese trabajador debe proceder a devolver los beneficios fiscales, que en su momento disfrutó producto de esos aportes al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias?"

Respuesta:

Respecto de esta pregunta le indicamos que, la Ley no contiene ninguna norma que establezca la obligación de los patronos de devolver los incentivos disfrutados para el caso de que los afiliados a un régimen voluntario de pensiones complementarias se retiren de manera anticipada. De esta forma, los únicos obligados a la devolución de los incentivos fiscales por retiro anticipado son los trabajadores afiliados al régimen respectivo.

Pregunta:

"2. La información necesaria para el cálculo de la devolución de beneficios fiscales, indicada en el artículo 71, no está en la Superintendencia de Pensiones ni en manos de ningún supervisor por esta, sino que la misma es elaborada por el patrono cuando prepara las planillas y calcula, trabajador por trabajador, el impuesto de renta que debe cancelar. Se desconoce si la Dirección General de Tributación recibe del patrono esa información detallada por trabajador, y si la mantiene en algún sistema automatizado. Según lo define el artículo 73, la devolución de beneficios fiscales requiere un cálculo pormenorizado por afiliado, para lo cual este órgano estaría requiriendo la información del beneficio fiscal a la Dirección General de Tributación, según lo establece el párrafo tercero de ese artículo. ¿Cuál sería el procedimiento y las previsiones para cumplir con este punto?"

Respuesta:

Esta Dirección General establecerá vía resolución general, el

procedimiento para el suministro de información por parte de los diferentes agentes participantes en la aplicación de la normativa en estudio. El contenido de dicha resolución básicamente es el siguiente:

1. Los agentes de retención definidos en los artículos 23 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 100 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, que apliquen la exención de impuestos establecida en el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador, a las entidades autorizadas a que se refiere dicho artículo, deberán suministrar a dichas entidades, dentro de los siguientes 10 días hábiles de efectuado el respectivo pago o acreditación, la información correspondiente a los impuestos exonerados a cada una de ellas, respecto a las inversiones realizadas. Lo anterior con el fin de que las operadoras de pensiones procedan a imputar en la cuenta individual de cada afiliado, el impuesto exonerado que le corresponda, en función del valor de su participación.

2. Las entidades autorizadas indicadas en el artículo anterior, estarán obligadas a mantener en sus registros contables, los montos de los rendimientos obtenidos y de los incentivos disfrutados, en forma individual para cada uno de sus afiliados, respecto de las inversiones que ellas realicen, incluyendo para tales efectos, la proporción de los beneficios fiscales aplicados directamente por ella como es el caso de la exención a las ganancias de capital. Asimismo deberán conservar en forma ordenada los registros y los documentos de respaldo de las referidas operaciones, que faciliten eventuales procedimientos de liquidación previa o definitiva por parte de los órganos de gestión y fiscalización de la Administración Tributaria.

3. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley de Protección al Trabajador las operadoras de pensiones deberán suministrar a la Superintendencia de Pensiones, en los términos y con la periodicidad que ésta determine, la información referente a los incentivos disfrutados por cada uno de los afiliados.

4. Cuando un afiliado al régimen voluntario de pensiones complementarias, efectúa el retiro anticipado, total o parcial de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario, las operadoras de pensiones en su carácter de agentes de retención deberán deducirle de su cuenta el monto correspondiente a los

beneficios disfrutados, calculados de conformidad con la tabla contenida en el artículo 73 de la Ley N°7983, y cancelar dicho monto mediante el formulario D 103, indicándolo, en tanto éste no sea reformado, en la casilla N° 44 de "otras retenciones diferentes a las señaladas", dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de retiro de los recursos por parte del afiliado.

5.De conformidad con la disposición contenida en el artículo 24 de Código de Normas y Procedimientos Tributarios la operadora de pensiones, una vez practicada la retención a que se refiere el artículo anterior, será la única responsable ante el fisco por el importe retenido, y si no realiza la retención, responde solidariamente con el afiliado. Asimismo en caso de incumplimiento, le será aplicable el régimen sancionador establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en lo que corresponda.

6.Los patronos, cuando proceda, deberán aplicar la exención establecida en el citado artículo 73 y serán solidariamente responsables ante el fisco si aplican dicha exención sobre sumas mayores al 10% que establece dicho artículo.

7.La información referida a la exención del impuesto sobre la renta disfrutada por los trabajadores en relación de dependencia, a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, será reportada por los patronos a la Administración Tributaria mediante el formulario D 152, establecido por la Dirección General de Tributación, mediante resolución N° 47-01 del 14 de noviembre del 2001, publicada en La Gaceta N° 227 de 26 de noviembre del 2001, que se aplicará para las retenciones practicadas durante el período 2002 (1° de octubre del 2001 al 30 de setiembre del 2002) y siguientes.

Los agentes de retención a que se refiere el párrafo anterior, serán solidariamente responsables ante la Administración tributaria, en caso de retención indebida por parte de la operadora de pensiones, como consecuencia de información incompleta o incorrecta, suministrada por ellos, sin perjuicio de las demás disposiciones aplicables.

8.La información referida a la exención del impuesto sobre la

renta disfrutada por las personas físicas con actividades lucrativas, contemplada en el artículo 71 de cita, será reportada a la Administración Tributaria, por dichos contribuyentes, mediante la Declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al período en que se aplique dicho beneficio. (Formulario D 101, o los medios que la Administración Tributaria establezca para el cumplimiento de dicha obligación).

9. La Administración Tributaria reportará anualmente a la SUPEN, el resumen de los beneficios a que se refieren los puntos 7° y 8° anteriores, disfrutados por los afiliados a los planes de pensiones complementarias, para que dichas sumas se adicionen a las reportadas por las operadoras de pensiones, con el fin de que la SUPEN, pueda dar cumplimiento a lo dispuesto por el 73 de la Ley de Protección al Trabajador.

10. Los trabajadores en relación de dependencia, que efectúen retiros anticipados de su cuenta de ahorro voluntario, deberán presenta a la SUPEN, una constancia emitida por su patrono, donde se indiquen los montos de impuesto sobre la renta, exonerados con posterioridad al último reporte realizado por dicho patrono a la Administración Tributaria, con el propósito de que sean considerados a efectos de la devolución de los beneficios disfrutados.

La retención indebida por parte de la operadora de pensiones, como consecuencia de información incorrecta, suministrada en la constancia a que se refiere este artículo, será responsabilidad exclusiva del afiliado.

11. De conformidad con el artículo 73 de repetida cita, corresponde a la SUPEN informar a la operadora, el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado para que lo traslade a la Dirección General de Tributación.

12. Se deben considerar en forma separada los aportes de los afiliados efectuados de conformidad con la Ley N° 7523 y los efectuados de conformidad con la Ley N° 7983, en virtud de que tanto los beneficios fiscales establecidos en ellas, como la devolución de dichos beneficios en caso de retiro anticipado, son diferentes en ambas leyes. En consecuencia también debe considerarse la diferencia de dichas disposiciones, para efectos

de la determinación de las sumas a devolver al fisco por concepto de beneficios disfrutados.

13. Aquellos patronos que hayan aplicado a sus trabajadores la exención del impuesto sobre la renta a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, durante la vigencia del período fiscal 2001 (1 de octubre del 2000 al 30 de setiembre del 2001), deberán suministrar la información a que se refiere el artículo 7° de esta Resolución, en forma conjunta con la del período 2002 (1 de octubre del 2001 al 30 de setiembre del 2002), dentro del plazo establecido para dicho período.

Pregunta:

"3. En el caso de que el patrono aporte como cotizante a un contrato de pensión complementaria voluntaria de un trabajador, ¿puede el afiliado gozar de beneficio fiscal sobre los aportes recibidos de su patrono a su contrato de pensión? Caso contrario, si no se encuentra exento el aporte recibido del patrono y se considera gravable el mismo, ¿se debe considerar dentro de la nueva base para calcular las cargas sociales que debe pagar el afiliado?"

Respuesta:

Ver respuesta a la pregunta 1, de la parte A, (Interrogantes respecto al artículo 71).

Dejamos de esta manera evacuadas sus preguntas.

Con toda consideración,

Adrián Torrealba Navas

DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTACIÓN

ii. La Exención del Impuesto sobre la renta

[DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTACIÓN]⁴

Nº DGT-03-2007.–San José, a las ocho horas del veinticinco de enero del dos mil siete.

Considerando:

1º–Que el artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, faculta a la Administración Tributaria para dictar normas generales tendientes a la correcta aplicación de las leyes tributarias, dentro de los límites que fijen las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

2º–Que el artículo 105 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, establece que toda persona física o jurídica, pública o privada está obligada a proporcionar a la Administración Tributaria, la información de trascendencia tributaria, deducida de sus relaciones económicas, financieras y profesionales con otras personas.

3º–Que el artículo 128 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, establece la obligación de los contribuyentes y responsables de presentar las declaraciones que correspondan y que requiera la Administración para la determinación, fiscalización y control de los tributos.

4º–Que la Ley de Protección al Trabajador Nº 7983 del 16 de febrero del 2001, publicada en el Alcance Nº 11 a La Gaceta Nº 35 del 18 de febrero del 2001, establece en su artículo 71, entre otras, exención del impuesto sobre la renta sobre los aportes que realicen los patronos y trabajadores al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, de conformidad con dicha Ley, en un tanto que no podrá superar el 10% del ingreso bruto mensual del trabajador, o del 10% del ingreso bruto anual de las personas físicas con actividades lucrativas.

5º–Que en su artículo 72, la referida Ley Nº 7983, establece la

exención de los impuestos referidos en los artículos 18 y 23 inciso c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta sobre los intereses, dividendos, ganancias de capital y cualquier otro beneficio que produzcan los valores en moneda nacional o extranjera, en los cuales las entidades autorizadas inviertan los recursos de los fondos que administren.

6°—Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 de la precitada Ley N° 7983, todo afiliado al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, que efectúe retiros anticipados, totales o parciales de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario, deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esa Ley, de conformidad con la tabla contenida en dicho artículo.

7°—Que en su párrafo final el referido artículo 73 dispone que el afiliado, la operadora y la Dirección General de Tributación, brindarán a la Superintendencia de Pensiones, en adelante SUPEN, la información necesaria para calcular el monto de los beneficios finales que le corresponde recibir al afiliado. La SUPEN, será la responsable de llevar el registro, informar a la operadora el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado y trasladar a la Dirección General de Tributación, así como a las entidades receptoras de las cargas sobre la planilla.

8°—Que de conformidad con la disposición referida en el artículo anterior, a las operadoras de pensiones les corresponde la condición de agente de retención, definida en el artículo 23 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. En razón de lo anterior, tienen la obligación de retener y trasladar al Fisco el importe de los beneficios fiscales disfrutados por los afiliados a los regímenes voluntarios de pensiones complementarias, conforme la tabla establecida en el artículo 73 citado, cuando aquellos efectúen retiros anticipados de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario y no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la Ley de Protección al Trabajador.

9°—Que como consecuencia de su condición de agente retenedor, indicado en el considerando anterior, a las operadoras de pensiones les son aplicables las disposiciones contenidas en las diferentes leyes tributarias referidas a dichos agentes, y de manera particular lo dispuesto en el artículo 24 del Código de

Normas y Procedimientos Tributarios.

10.—Que el artículo 109 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios faculta a la Dirección General de Tributación para establecer directrices, respecto a la forma en que se debe consignar la información tributaria que se solicita a los contribuyentes y declarantes con carácter general, en sus actuaciones de obtención de información, conforme lo establece el artículo 37 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, Decreto N° 29264-H del 24 de enero del 2001 y sus reformas. Por tanto,

RESUELVE:

CAPÍTULO ÚNICO

Sección I

Aplicación de la exención

Artículo 1º—Los trabajadores que laboren en relación de dependencia, tanto en el sector público como en el privado, que deseen aplicar la exención a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, deberán entregar a su patrón o empleador, en la Oficina o Unidad Administrativa que corresponda, copia del comprobante del aporte efectivamente realizado al fondo o una certificación de éste. Este comprobante debe aportarse por cada deducción que el trabajador solicite realizar a su ingreso bruto para efectos del cálculo del impuesto único sobre las rentas percibidas por el trabajo personal dependiente o por concepto de jubilación o pensión u otras remuneraciones por servicios personales, establecido en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El patrono o empleador deberá rebajar del salario bruto, antes del cálculo del impuesto, el monto indicado en el respectivo comprobante o certificación. Si el monto a deducir, conjuntamente con el indicado en el artículo 3º de esta resolución, es superior al 10% del salario bruto del mes, sólo podrá rebajarse la porción que no supere el 10% del salario bruto del mes como tope máximo.

En el caso de trabajadores del sector público, los documentos anteriores deberán presentarse al Departamento de Recursos Humanos, Financiero u oficina competente.

En aquellos casos en que el patrón o empleador deduzca directamente del salario de su empleado el aporte al fondo de pensiones complementarias y lo deposite a nombre del mismo en dicho fondo, podrá aplicar la exención a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador contra verificación de la recepción del aporte por parte del fondo y siempre y cuando exista petición expresa por parte del empleado para aplicar tal exención.

Artículo 2º—En el caso de que el patrono, con base en el artículo 14 de la Ley de Protección al Trabajador, efectúe aportes periódicos o extraordinarios, a las cuentas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de sus empleados, la deducción establecida en el artículo 71 de la Ley citada, que corresponda a este aporte, sumada a la correspondiente al aporte realizado por el trabajador, no podrá exceder conjuntamente el 10% de su salario bruto mensual, tomando en cuenta lo que se indica en el artículo siguiente.

Artículo 3º—La exención o incentivo fiscal sólo podrá deducirse en el mes donde efectivamente se realice el aporte y hasta un máximo del 10% del salario o ingreso bruto del mes. A estos efectos, el aporte del mes estará conformado por el aporte del mes propiamente dicho, así como los pagos extraordinarios o aportes con cargo a periodos anteriores que se realicen en ese mes.

Artículo 4º—Los patronos deberán reportar anualmente el monto deducido por concepto de exención o incentivos fiscales disfrutados por los trabajadores afiliados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, en el formulario D-152 "Declaración resumen de retenciones - impuestos únicos y definitivos". En el caso de los trabajadores del Estado, corresponderá a la Tesorería Nacional mantener un registro mensual del incentivo fiscal citado.

Artículo 6º—Las personas físicas con actividades lucrativas, que disfruten de la exención contemplada en el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, deducirán el monto de los aportes realizados al fondo de pensiones complementarias voluntarias, en

la declaración del impuesto sobre la renta, formulario D-101, en la casilla destinada para tal efecto. El monto a deducir no podrá ser mayor a un 10% de la renta bruta declarada.

Sección II

Retiros anticipados

Artículo 7°—Los trabajadores en relación de dependencia, que deseen realizar el retiro total o parcial de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, deberán solicitar a la Administración Tributaria de la jurisdicción a la cual pertenecen, el cálculo del monto que deberá retener la operadora de pensiones por concepto de devolución del incentivo disfrutado, solicitud que debe presentar junto con los siguientes documentos:

a. Certificación patronal que indique: los montos de salario mensual, bruto y neto devengados durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro, monto de deducción aplicada por aporte al fondo de pensiones complementarias, créditos familiares aplicados e impuesto sobre la renta retenido.

b. En defecto de la certificación del inciso anterior, deberían aportar certificación emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social de los montos de salario mensual, bruto y neto devengados durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro, así como comprobantes del impuesto sobre la renta retenido por su patrón.

c. Certificación de la Operadora respectiva de los montos mensuales aportados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

En caso que el solicitante no pueda demostrar el monto de la exención o incentivo fiscal disfrutado, o incluso, en el caso que indique no haber disfrutado de tal exención pero no suministre documentos de respaldo, se presumirá que la totalidad de los aportes fueron rebajados del salario o ingreso bruto mensual y afectaron el cálculo del impuesto sobre la renta en el tramo más alto de la tabla que correspondía aplicar de acuerdo con los salarios del trabajador, para el cálculo de dicho impuesto.

La Administración Tributaria contará con un plazo de diez días hábiles, para remitir a la operadora la liquidación del monto que por incentivo fiscal debe devolver el afiliado, mediante retención que efectuará dicha operadora. Asimismo informará a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para los efectos del artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador.

Artículo 8º—Cuando la persona física con actividad lucrativa, solicite el retiro anticipado total o parcial de su cuenta del Régimen de Pensión Voluntaria ante la operadora de pensiones, deberá presentar junto con la solicitud de retiro debidamente cumplimentada, el formulario de la declaración jurada autorizado por la Administración Tributaria, en el que se indica el monto de la exención o incentivo fiscal disfrutado durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro. Dicho formulario estará disponible en las operadoras de pensiones y en las oficinas de la Administración Tributaria.

La operadora por su parte, remitirá la información antes indicada al Área de Información y Servicio al Contribuyente de la Administración Tributaria a la que pertenezca el afiliado. La Administración contará con un plazo de diez días hábiles para verificar la información, e informarle a dicha operadora y a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para dar así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador.

Artículo 9º—Las entidades autorizadas que administran los fondos del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, estarán obligadas a mantener en sus registros contables los aportes al régimen, los montos de los rendimientos obtenidos de acuerdo al tipo de rendimiento (intereses, dividendos, ganancias de capital y cualquier otro beneficio generado), en cuentas individualizadas para cada uno de sus afiliados y de manera que se identifique el incremento en los rendimientos derivado de la exención del impuesto sobre la renta a favor de la operadora de pensiones. La información de cada cuenta individual deberá remitirse a la SUPEN, en los términos y con la periodicidad que ésta determine, y así cumplir con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador. Asimismo, deberán conservar en forma ordenada los registros y los documentos de respaldo de las referidas operaciones, que faciliten eventuales procedimientos de liquidación previa o definitiva por parte de los Órganos de Gestión y Fiscalización de la Administración Tributaria.

Artículo 10.—La SUPEN realizará el cálculo del monto del incentivo fiscal que el afiliado debe reintegrar al Estado. Dicho monto corresponde a la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones, más la exención del impuesto sobre la renta disfrutada por el afiliado que se regula en la sección I de la presente resolución.

Para el cálculo de la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones, la SUPEN utilizará los registros de las cuentas individuales y los beneficios que en forma diaria e individual recibe cada cuenta que compone el fondo voluntario de pensiones complementarias, resultante de la aplicación de la exención fiscal a los intereses, dividendos, ganancias de capital y cualesquiera otros beneficios que produzcan los valores en moneda nacional o en moneda extranjera, en los que las entidades autorizadas inviertan los recursos de los fondos que administren.

Los montos resultantes serán comunicados a la operadora de pensiones para que proceda a realizar la liquidación respectiva y, en su carácter de agente de retención, deduzca el importe del incentivo fiscal disfrutado por el afiliado. La SUPEN deberá informar trimestralmente a la Administración Tributaria los montos de incentivos fiscales que las operadoras de pensiones debieron reintegrar al Estado conforme se establece en el presente artículo.

Artículo 11.—Las operadoras de pensiones deberán enterar al Fisco las retenciones mencionadas en el artículo anterior, dentro de los quince días naturales del mes siguiente a la fecha del retiro de los recursos por parte del afiliado, consignándolas en la casilla correspondiente del formulario para el pago de retenciones.

Artículo 12.—De conformidad con la disposición contenida en el artículo 24 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, una vez retenido el monto del incentivo fiscal por devolver, las operadoras de pensiones serán las únicas responsables ante el Fisco por el importe retenido y si no realizan la retención indicada, responden solidariamente, salvo que prueben ante la Administración Tributaria que el contribuyente ha pagado el tributo. Asimismo, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente resolución, les será aplicable el régimen sancionador establecido en el citado Código

de Normas y Procedimientos Tributarios, en lo que corresponda.

Artículo 13.—Con base en lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Protección al Trabajador, se deben considerar, para el cálculo de los incentivos fiscales por devolver, tanto los aportes efectuados de conformidad con la Ley N° 7523, como los regulados con la Ley N° 7983; en virtud de que los beneficios fiscales establecidos en ellas así como la devolución de los citados beneficios en caso de retiro anticipado, son diferentes en ambas leyes.

Transitorio I.—En relación con los meses anteriores a la vigencia de la presente resolución, la SUPEN podrá aplicar una metodología de cálculo razonable para estimar los montos citados en el artículo N° 10 de esta resolución, cuando no cuente con la información suficiente para calcular sobre base cierta la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones.

Transitorio II.—Mientras no se reforme el formulario para pago de retenciones "D.103 - Declaración Jurada de Retenciones en la Fuente" o se establezca uno específico, se utilizará la casilla 44 de dicho formulario para el pago de las retenciones a se refiere el artículo 11 de la presente resolución.

Publíquese.—Francisco Fonseca Montero, Director General.—1 vez.—
(Solicitud N° 26482).—C-112675.—(10873

iii. Impuesto sobre la renta, artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador.

[División de Recaudación, Dirección General de Tributación]⁵

La Gaceta N° 33 – Jueves 15 de febrero del 2007

N° DGT-03-2007.–San José, a las ocho horas del veinticinco de enero del dos mil siete.

Considerando:

1°–Que el artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, faculta a la Administración Tributaria para dictar normas generales tendientes a la correcta aplicación de las leyes tributarias, dentro de los límites que fijen las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes.

2°–Que el artículo 105 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, establece que toda persona física o jurídica, pública o privada está obligada a proporcionar a la Administración Tributaria, la información de trascendencia tributaria, deducida de sus relaciones económicas, financieras y profesionales con otras personas.

3°–Que el artículo 128 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, establece la obligación de los contribuyentes y responsables de presentar las declaraciones que correspondan y que requiera la Administración para la determinación, fiscalización y control de los tributos.

4°–Que la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 16 de febrero del 2001, publicada en el Alcance N° 11 a La Gaceta N° 35 del 18 de febrero del 2001, establece en su artículo 71, entre otras, exención del impuesto sobre la renta sobre los aportes que realicen los patronos y trabajadores al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, de conformidad con dicha Ley, en un tanto que no podrá superar el 10% del ingreso bruto mensual del trabajador, o del 10% del ingreso bruto anual de las personas físicas con actividades lucrativas.

5°–Que en su artículo 72, la referida Ley N° 7983, establece la exención de los impuestos referidos en los artículos 18 y 23 inciso c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta sobre los intereses, dividendos, ganancias de capital y cualquier otro

beneficio que produzcan los valores en moneda nacional o extranjera, en los cuales las entidades autorizadas inviertan los recursos de los fondos que administren.

6°—Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 de la precitada Ley N° 7983, todo afiliado al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, que efectúe retiros anticipados, totales o parciales de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario, deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esa Ley, de conformidad con la tabla contenida en dicho artículo.

7°—Que en su párrafo final el referido artículo 73 dispone que el afiliado, la operadora y la Dirección General de Tributación, brindarán a la Superintendencia de Pensiones, en adelante SUPEN, la información necesaria para calcular el monto de los beneficios finales que le corresponde recibir al afiliado. La SUPEN, será la responsable de llevar el registro, informar a la operadora el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado y trasladar a la Dirección General de Tributación, así como a las entidades receptoras de las cargas sobre la planilla.

8°—Que de conformidad con la disposición referida en el artículo anterior, a las operadoras de pensiones les corresponde la condición de agente de retención, definida en el artículo 23 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. En razón de lo anterior, tienen la obligación de retener y trasladar al Fisco el importe de los beneficios fiscales disfrutados por los afiliados a los regímenes voluntarios de pensiones complementarias, conforme la tabla establecida en el artículo 73 citado, cuando aquellos efectúen retiros anticipados de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario y no se encuentren en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la Ley de Protección al Trabajador.

9°—Que como consecuencia de su condición de agente retenedor, indicado en el considerando anterior, a las operadoras de pensiones les son aplicables las disposiciones contenidas en las diferentes leyes tributarias referidas a dichos agentes, y de manera particular lo dispuesto en el artículo 24 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

10.–Que el artículo 109 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios faculta a la Dirección General de Tributación para establecer directrices, respecto a la forma en que se debe consignar la información tributaria que se solicita a los contribuyentes y declarantes con carácter general, en sus actuaciones de obtención de información, conforme lo establece el artículo 37 del Reglamento General de Gestión, Fiscalización y Recaudación Tributaria, Decreto N° 29264-H del 24 de enero del 2001 y sus reformas. Por tanto,

RESUELVE:

CAPÍTULO ÚNICO

Sección I

Aplicación de la exención

Artículo 1º–Los trabajadores que laboren en relación de dependencia, tanto en el sector público como en el privado, que deseen aplicar la exención a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, deberán entregar a su patrón o empleador, en la Oficina o Unidad Administrativa que corresponda, copia del comprobante del aporte efectivamente realizado al fondo o una certificación de éste. Este comprobante debe aportarse por cada deducción que el trabajador solicite realizar a su ingreso bruto para efectos del cálculo del impuesto único sobre las rentas percibidas por el trabajo personal dependiente o por concepto de jubilación o pensión u otras remuneraciones por servicios personales, establecido en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El patrono o empleador deberá rebajar del salario bruto, antes del cálculo del impuesto, el monto indicado en el respectivo comprobante o certificación. Si el monto a deducir, conjuntamente con el indicado en el artículo 3º de esta resolución, es superior al 10% del salario bruto del mes, sólo podrá rebajarse la porción que no supere el 10% del salario bruto del mes como tope máximo.

En el caso de trabajadores del sector público, los documentos anteriores deberán presentarse al Departamento de Recursos

Humanos, Financiero u oficina competente.

En aquellos casos en que el patrón o empleador deduzca directamente del salario de su empleado el aporte al fondo de pensiones complementarias y lo deposite a nombre del mismo en dicho fondo, podrá aplicar la exención a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador contra verificación de la recepción del aporte por parte del fondo y siempre y cuando exista petición expresa por parte del empleado para aplicar tal exención.

Artículo 2º—En el caso de que el patrono, con base en el artículo 14 de la Ley de Protección al Trabajador, efectúe aportes periódicos o extraordinarios, a las cuentas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de sus empleados, la deducción establecida en el artículo 71 de la Ley citada, que corresponda a este aporte, sumada a la correspondiente al aporte realizado por el trabajador, no podrá exceder conjuntamente el 10% de su salario bruto mensual, tomando en cuenta lo que se indica en el artículo siguiente.

Artículo 3º—La exención o incentivo fiscal sólo podrá deducirse en el mes donde efectivamente se realice el aporte y hasta un máximo del 10% del salario o ingreso bruto del mes. A estos efectos, el aporte del mes estará conformado por el aporte del mes propiamente dicho, así como los pagos extraordinarios o aportes con cargo a periodos anteriores que se realicen en ese mes.

Artículo 4º—Los patronos deberán reportar anualmente el monto deducido por concepto de exención o incentivos fiscales disfrutados por los trabajadores afiliados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, en el formulario D-152 "Declaración resumen de retenciones - impuestos únicos y definitivos". En el caso de los trabajadores del Estado, corresponderá a la Tesorería Nacional mantener un registro mensual del incentivo fiscal citado.

Artículo 6º—Las personas físicas con actividades lucrativas, que disfruten de la exención contemplada en el artículo 71 de la Ley de Protección al Trabajador, deducirán el monto de los aportes realizados al fondo de pensiones complementarias voluntarias, en la declaración del impuesto sobre la renta, formulario D-101, en la casilla destinada para tal efecto. El monto a deducir no podrá

ser mayor a un 10% de la renta bruta declarada.

Sección II

Retiros anticipados

Artículo 7º—Los trabajadores en relación de dependencia, que deseen realizar el retiro total o parcial de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, deberán solicitar a la Administración Tributaria de la jurisdicción a la cual pertenecen, el cálculo del monto que deberá retener la operadora de pensiones por concepto de devolución del incentivo disfrutado, solicitud que debe presentar junto con los siguientes documentos:

a. Certificación patronal que indique: los montos de salario mensual, bruto y neto devengados durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro, monto de deducción aplicada por aporte al fondo de pensiones complementarias, créditos familiares aplicados e impuesto sobre la renta retenido.

b. En defecto de la certificación del inciso anterior, deberían aportar certificación emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social de los montos de salario mensual, bruto y neto devengados durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro, así como comprobantes del impuesto sobre la renta retenido por su patrón.

c. Certificación de la Operadora respectiva de los montos mensuales aportados al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

En caso que el solicitante no pueda demostrar el monto de la exención o incentivo fiscal disfrutado, o incluso, en el caso que indique no haber disfrutado de tal exención pero no suministre documentos de respaldo, se presumirá que la totalidad de los aportes fueron rebajados del salario o ingreso bruto mensual y afectaron el cálculo del impuesto sobre la renta en el tramo más alto de la tabla que correspondía aplicar de acuerdo con los salarios del trabajador, para el cálculo de dicho impuesto.

La Administración Tributaria contará con un plazo de diez días

hábiles, para remitir a la operadora la liquidación del monto que por incentivo fiscal debe devolver el afiliado, mediante retención que efectuará dicha operadora. Asimismo informará a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para los efectos del artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador.

Artículo 8º—Cuando la persona física con actividad lucrativa, solicite el retiro anticipado total o parcial de su cuenta del Régimen de Pensión Voluntaria ante la operadora de pensiones, deberá presentar junto con la solicitud de retiro debidamente cumplimentada, el formulario de la declaración jurada autorizado por la Administración Tributaria, en el que se indica el monto de la exención o incentivo fiscal disfrutado durante el período de acumulación de su cuenta de ahorro. Dicho formulario estará disponible en las operadoras de pensiones y en las oficinas de la Administración Tributaria.

La operadora por su parte, remitirá la información antes indicada al Área de Información y Servicio al Contribuyente de la Administración Tributaria a la que pertenezca el afiliado. La Administración contará con un plazo de diez días hábiles para verificar la información, e informarle a dicha operadora y a la SUPEN sobre el incentivo fiscal disfrutado por el afiliado, para dar así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador.

Artículo 9º—Las entidades autorizadas que administran los fondos del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, estarán obligadas a mantener en sus registros contables los aportes al régimen, los montos de los rendimientos obtenidos de acuerdo al tipo de rendimiento (intereses, dividendos, ganancias de capital y cualquier otro beneficio generado), en cuentas individualizadas para cada uno de sus afiliados y de manera que se identifique el incremento en los rendimientos derivado de la exención del impuesto sobre la renta a favor de la operadora de pensiones. La información de cada cuenta individual deberá remitirse a la SUPEN, en los términos y con la periodicidad que ésta determine, y así cumplir con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Protección al Trabajador. Asimismo, deberán conservar en forma ordenada los registros y los documentos de respaldo de las referidas operaciones, que faciliten eventuales procedimientos de liquidación previa o definitiva por parte de los Órganos de Gestión y Fiscalización de la Administración Tributaria.

Artículo 10.—La SUPEN realizará el cálculo del monto del incentivo fiscal que el afiliado debe reintegrar al Estado. Dicho monto corresponde a la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones, más la exención del impuesto sobre la renta disfrutada por el afiliado que se regula en la sección I de la presente resolución.

Para el cálculo de la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones, la SUPEN utilizará los registros de las cuentas individuales y los beneficios que en forma diaria e individual recibe cada cuenta que compone el fondo voluntario de pensiones complementarias, resultante de la aplicación de la exención fiscal a los intereses, dividendos, ganancias de capital y cualesquiera otros beneficios que produzcan los valores en moneda nacional o en moneda extranjera, en los que las entidades autorizadas inviertan los recursos de los fondos que administren.

Los montos resultantes serán comunicados a la operadora de pensiones para que proceda a realizar la liquidación respectiva y, en su carácter de agente de retención, deduzca el importe del incentivo fiscal disfrutado por el afiliado. La SUPEN deberá informar trimestralmente a la Administración Tributaria los montos de incentivos fiscales que las operadoras de pensiones debieron reintegrar al Estado conforme se establece en el presente artículo.

Artículo 11.—Las operadoras de pensiones deberán enterar al Fisco las retenciones mencionadas en el artículo anterior, dentro de los quince días naturales del mes siguiente a la fecha del retiro de los recursos por parte del afiliado, consignándolas en la casilla correspondiente del formulario para el pago de retenciones.

Artículo 12.—De conformidad con la disposición contenida en el artículo 24 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, una vez retenido el monto del incentivo fiscal por devolver, las operadoras de pensiones serán las únicas responsables ante el Fisco por el importe retenido y si no realizan la retención indicada, responden solidariamente, salvo que prueben ante la Administración Tributaria que el contribuyente ha pagado el tributo. Asimismo, en caso de incumplimiento de cualquiera de las

obligaciones establecidas en la presente resolución, les será aplicable el régimen sancionador establecido en el citado Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en lo que corresponda.

Artículo 13.—Con base en lo establecido en el artículo 76 de la Ley de Protección al Trabajador, se deben considerar, para el cálculo de los incentivos fiscales por devolver, tanto los aportes efectuados de conformidad con la Ley N° 7523, como los regulados con la Ley N° 7983; en virtud de que los beneficios fiscales establecidos en ellas así como la devolución de los citados beneficios en caso de retiro anticipado, son diferentes en ambas leyes.

Transitorio I.—En relación con los meses anteriores a la vigencia de la presente resolución, la SUPEN podrá aplicar una metodología de cálculo razonable para estimar los montos citados en el artículo N° 10 de esta resolución, cuando no cuente con la información suficiente para calcular sobre base cierta la porción de los beneficios acreditados que se originen en las exenciones a favor de la operadora de pensiones.

Transitorio II.—Mientras no se reforme el formulario para pago de retenciones "D.103 - Declaración Jurada de Retenciones en la Fuente" o se establezca uno específico, se utilizará la casilla 44 de dicho formulario para el pago de las retenciones a se refiere el artículo 11 de la presente resolución.

Publíquese.—Francisco Fonseca Montero, Director General.—1 vez.—(Solicitud N° 26482).—C-112675.—(10873).

b) Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República.

i. Retiro anticipado del fondo de garantía de los notarios públicos, sigue lo previsto en el numeral 73 de la Ley de Protección al Trabajador

[Procuraduría General de la República]⁶

OJ-107-2001

10 de agosto del 2001

Licenciado

Olivier Castro P.

Superintendente

Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, nos referimos a su oficio No. SP-444-2001 de fecha 3 de abril del 2001, por el cual solicita el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General en relación con el siguiente aspecto:

"Por su digno medio me permito formular ante ese Despacho la presente consulta en relación al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, cuya finalidad es garantizar los daños y perjuicios que los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros. Dicho Fondo es administrado por la Dirección Nacional de Notariado, de conformidad con lo establecido en la Ley No. 7523, del Régimen Privado de Pensiones Complementarias.

El origen de la consulta se da al establecer en que momento pueden los Notarios Públicos retirar los aportes acumulados al Fondo de Garantía creado mediante el artículo 9 de la Ley No. 7764 de fecha 22 de mayo de 1998".

Para lo anterior adjunta a su gestión el criterio técnico jurídico de la División Jurídica de la Superintendencia de Pensiones, según Oficio No. SP-446-2001 de 3 de abril de 2001, suscrito por la Licda. Ana Matilde Rojas, funcionaria de dicha división, en el que, después del análisis de rigor, se llega a las siguientes consideraciones puntuales:

"En cuanto a la devolución de los aportes acumulados, por cada uno de los notarios, incluidos los notarios consulares, como ya lo indicamos arriba, no podrá retirarse antes del vencimiento de los cinco años estipulados en el contrato respectivo, y de conformidad a lo establecido en la Ley 7523. Sin embargo, con la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador quedaron derogadas todas las disposiciones contempladas en los artículos del 2 al 32 de la Ley No. 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas

de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio.

En vista de tal derogatoria aplicamos en toda su extensión la Ley de Protección al Trabajador y como ya señalamos anteriormente en cuanto a retiros de fondos acumulados en el régimen voluntario de pensiones se establece que solo se podrá retirar hasta que se cumplan con los 57 años de edad por lo que pareciera que en cuanto al retiro de los aportes realizados al Fondo de Garantía de los Notarios, estos no podrán ser retirados sino cuando se cumplan los presupuestos de hecho señalados en la LPT.

Es importante a nuestro juicio también tomar en consideración que si bien es cierto, lo que estableció el Código Notarial fue la creación de un Fondo de Garantía para cubrir los posibles daños y perjuicios en los que pudieran incurrir los Notarios en el ejercicio de su función, ese sería el fin primero para lo cual fue creado ese fondo, sin embargo, también lo es el hecho de la misma norma supedita su regulación a la Ley 7523, (Ley que el Régimen privado de Pensiones Complementarias) cuya finalidad lo fue autorizar y regular la creación de sistemas o planes de pensiones complementarias destinadas a brindar los beneficios de protección complementaria ante los riesgos de las vejez y la muerte, entre otras, pareciera que la intención del legislador fue como primer fin el cubrir daños y perjuicios y podríamos decir que de no utilizarse dichos recursos para el fin que fue creado, buscamos el objetivo de la ley en este caso de formas una previsión para la vejez o ancianidad si fuera del caso".

Antes de dar debida respuesta a su solicitud, esta Procuraduría Fiscal consideró pertinente conferir audiencia a la Dirección Nacional de Notariado, con la finalidad de contar con más y mejores elementos de juicio al momento de rendir la presente opinión jurídica solicitada, la cual, por su misma naturaleza jurídica, no tiene el efecto de ser vinculante por las razones que de seguido se detallarán.

Si bien es cierto la Procuraduría General de la República es, conforme lo puntualiza el numeral primero de nuestra Ley Orgánica No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas, "el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública", y, además, "los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública", para lo cual "los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría" (artículo 4º), nuestra misma Ley Orgánica prevé en su numeral 5º

que "no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley".

En este sentido debe considerarse que el Código Notarial, artículo 24 inciso d), le ha conferido a la Dirección Nacional de Notariado como parte de sus atribuciones legales, el "emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura", agregando seguidamente que "las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición".

Siendo consecuente con lo anterior, el numeral 140 del mismo Código Notarial dispone que le "corresponde a la Dirección Nacional de Notariado decretar las suspensiones en los casos de impedimento señalados en el artículo 4 de esta ley, así como cuando falten requisitos o condiciones para el ejercicio del notariado. También es competencia de esa Dirección disciplinar a los notarios por incumplir los lineamientos y las directrices o exigencias dispuestas por la propia Dirección o por cualquier otra dependencia en el ejercicio de sus funciones...". Véase a modo de ejemplo lo señalado en el numeral 143 inciso b) cuando regula que "se impondrá a los notarios una suspensión hasta por un mes de acuerdo con la importancia y gravedad de la falta, cuando: (...) b) No acaten los lineamientos, las directrices ni las exigencias de la Dirección o de cualquier otra autoridad competente para emitirlos".

Ante ello, esta Procuraduría Fiscal consideró pertinente remitir el oficio del suscrito No. ADPb-207-2001 de 19 de abril del 2001, dirigido a la Licda Alicia Bogarín Parra, Directora de la Dirección Nacional de Notariado, con el fin de que se pronunciara sobre el particular y teniendo presente las atribuciones legales que el legislador le ha conferido, siendo contestada la audiencia mediante resolución No. 00507-201 de las 13:33 hrs. del 16 de mayo del dos mil uno, dictada por la señora Directora Licda. Bogarín Parra y en la que se expone el criterio legal sobre el tema a tratar, que en lo conducente señala o concluye lo siguiente, una vez realizado el análisis normativo pertinente:

"Como se nota, la ley 7983 "ley de Protección al Trabajador", establece plazos más largos que los contenidos en la ley 7523, que fijaba en cinco años el mínimo de tiempo para poder optar por el retiro de dinero, siendo que, en el lapso más corto , la 7983, indica sesenta y seis meses de cotización, o sea un mínimo de cinco años cinco meses, y haciendo remisión a una tabla de porcentajes, fijados según la edad del afiliado y el número mínimo

de cotizaciones.

Siendo que la intención del legislador, fue remitir a la ley 7523, o sea, el plazo de cinco años allí indicado, y habiéndose derogado esta norma, por otras que establecen plazos más amplios, en atención al principio de aplicación de la norma más favorable y atendiendo al principio de la ley 7764, lo apropiado es tomar como punto de partida para la devolución de los aportes al Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, el plazo indicado en la ley 7523, aún y cuando ésta haya sido derogada, sobre todo tomando en cuenta lo establecido por el artículo 10 de la Ley General de Administración Pública..."

De ahí que se emite la presente Opinión Jurídica, la cual no tiene el efecto de ser vinculante por las atribuciones propias que el legislador le ha conferido en este tipo de temas o jurisdicción a la Dirección Nacional de Notariado, órgano que resulta el competente para el dictado de lineamientos o directrices, de carácter obligatorio, para que los notarios públicos presten sus servicios profesionales a los usuarios en forma eficiente y segura; por lo que igualmente se hace notar que el presente análisis técnico jurídico se realiza sin perjuicio de lo que finalmente disponga sobre el particular dicha Dirección Nacional de Notariado, en el ejercicio de sus atribuciones legales antes descritas.

I.-MARCO NORMATIVO APLICABLE

De conformidad con el numeral 9º del Código Notarial, Ley 7764 de 17 de abril de 1998, el Fondo de Garantía de los notarios públicos responde por los daños y perjuicios que dichos profesionales, en el ejercicio de su función notarial, ocasionen a un tercero, fondo que es administrado por la Dirección Nacional de Notariado a través de alguno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización, por lo que se regirá por la Ley No. 7523 de 7 de julio de 1995:

"ARTÍCULO 9.-

Fondo de garantía

Créase el Fondo de garantía de los notarios públicos, el cual será administrado por la Dirección Nacional de Notariado mediante uno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización. Se regirá por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523, de 7 de julio de 1995.

Este Fondo constituirá una garantía por los daños y perjuicios que

los notarios, en el ejercicio de su función, puedan ocasionar a terceros. Cubrirá daños y perjuicios hasta por un máximo de doscientos salarios base, de acuerdo con la definición del artículo 2 de la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993, y conforme al límite que establezca la Dirección Nacional de Notariado, según las posibilidades económicas del Fondo.

Es obligación de todos los notarios cotizar para el Fondo de garantía. El monto máximo anual de cotización será equivalente al salario base mensual definido en el artículo 2 de la Ley No. 7337. Previo estudio actuarial, la Dirección determinará dentro de ese máximo la cuota mensual de cotización.

Cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la Ley No. 7523.

Cuando un notario incurra en responsabilidad civil, no podrá volver a ejercer hasta que cubra el monto pagado por la dirección"

En el mismo sentido se pronuncian los numerales 16, 151 y 162 del Código Notarial, en los que se reitera el objetivo o finalidad que persigue dicho fondo de garantía de los notarios, a saber: servir de fondo para garantizar el resarcimiento a favor de los terceros afectados, ante el ejercicio de la función notarial:

"ARTÍCULO 16.-

Responsabilidad Civil

La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, se hará efectiva la garantía rendida, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto."

"ARTÍCULO 151.-

Pretensión resarcitoria

Quienes se consideren perjudicados por la actuación del notario podrán reclamar, dentro del procedimiento disciplinario, los daños y perjuicios que se les hayan causado y hacer efectivo su derecho sobre la garantía rendida.

De producirse un arreglo en cuanto a la indemnización que corresponda al accionante, se entenderá por producido tal arreglo y que el actor renuncia a cualquier otra reclamación en vía

jurisdiccional-civil."

"ARTÍCULO 162.-

Ejecución de la garantía. Si hubiere recaído sentencia condenatoria, previa liquidación en caso necesario, se procederá a ejecutar la garantía que ampare la responsabilidad del notario e indemnizar al perjudicado."

Ahora bien, según el artículo 9° supra citado, lo concerniente a dicho fondo de garantía se deberá regir por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, Ley No. 7523 del 7 de julio de 1995; lo que significa que en lo referente al tema de la consulta planteada, es dicha normativa la que deberá utilizarse para clarificar o tener presente las circunstancias y condiciones que se exigen para ser viable o procedente el disponer de los recursos aportados al fondo por parte de los notarios públicos, y de esta forma retirar dichos recursos de manera anticipada.

Al efecto, es conveniente indicar que originalmente los artículos 23 y 24 de la Ley No. 7523 antes citada (los cuales fueron derogados por la Ley No. 7983 de 16 de febrero del 2000, Ley de Protección al Trabajador), establecían las condiciones que debían cumplirse para llevar a cabo dicho retiro, en particular el artículo 24 que exigía un plazo mínimo de 5 años para el caso de retiros anticipados:

"ARTÍCULO 23.-

Disposición de recursos. Los planes de pensión se sujetarán a los requerimientos de edad y cotización que establezcan, libremente, el afiliado, la operadora y, en su caso, el cotizante. Cumplidos los requisitos pactados, el afiliado podrá disponer de los recursos acumulados en su cuenta individual, de acuerdo con alguna de las siguientes formas, sin que por ello deba cancelar alguna comisión: a) retiro total. B) retiro parcial, con derecho de mantener su cotización mensual y c) compra de pensión vitalicia, aportando lo acumulado total o parcialmente.

(...)."

"ARTÍCULO 24.-

Retiros anticipados. El afiliado podrá retirar sus fondos anticipadamente solo después de cumplir el quinto año de ingreso

al régimen. La operadora girará al afiliado el monto acumulado en su cuenta individual, incluida la respectiva capitalización, conforme a los rendimientos financieros del fondo. En este caso la operadora podrá aplicar un porcentaje fijado por el ente regulador, que no podrá exceder de un seis por ciento (6%), para compensar sus gastos administrativos. Asimismo. La operadora deberá trasladar al Estado las sumas correspondientes de los impuestos que no haya pagado el afiliado, para lo cual se establecerá una tasa fija del seis por ciento (6%).

No corresponderá aplicar el descuento, como tampoco el reintegro de los impuestos, cuando se compruebe fehacientemente que el retiro es para destinar los fondos a la pensión para lo cual se constituyó el ahorro. Lo señalado en este párrafo se aplicará de igual manera a lo dispuesto en el artículo 27 de esta Ley"

Tal y como se advirtió anteriormente, conforme con el artículo 90 de la Ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador, los ordinales 23 y 24 aquí transcritos de la Ley No. 7523 fueron derogados por dicha ley en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 90.-

Derogaciones:

a) Los artículos del 2 al 32 del artículo 1 de la Ley No. 7523, Régimen Privado de Pensiones Complementarias y Reformas de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y del Código de Comercio.

b) ..."

Siendo que la Ley No. 7983 Ley de Protección al Trabajador, es la que establece la normativa vigente relacionada con el actual Régimen de Pensiones Complementarias (tanto de carácter obligatorio como voluntario), resulta de obligado criterio el afirmar que es la que se debe utilizar como normativa habilitante, para tener presente y cumplir con la serie de condiciones que se exigen sobre este tema, sea en la especie: a partir de qué momento y bajo cuáles condiciones es que los notarios públicos pueden retirar anticipadamente los recursos aportados al fondo de garantía de dichos profesionales. Para tal efecto téngase presente los siguientes artículos de la Ley No. 7983:

"ARTÍCULO 21.-

Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen

Voluntario de Pensiones Complementaria. Las prestaciones derivadas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se disfrutarán de acuerdo con los contratos, pero no antes de que el beneficiario cumpla cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte.

En el caso de las cuentas referidas en el artículo 18 de la presente ley se regirán por los contratos, pero no antes de transcurrido un año excepto los contratos colectivos o corporativos, en cuyo caso podrán devolverse los recursos cuando exista un rompimiento de la relación laboral o gremial."

"ARTÍCULO 73.-

Devolución de incentivos por retiro anticipado. El afiliado al Régimen Voluntario que no se encuentre en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 21 de la presente ley, podrá realizar un retiro anticipado, total o parcial, de los recursos acumulados en su cuenta de ahorro voluntario. Para retirar deberá haber cotizado durante al menos sesenta y seis meses y también deberá cancelar al Estado los beneficios fiscales creados por esta ley.

Para calcular el porcentaje por devolver, el afiliado deberá cumplir con ambos requisitos de edad y en las cotizaciones mínimas, de conformidad

con la siguiente tabla 1. De cumplir solo uno de los requisitos, se utilizará el requisito en el cual el porcentaje de devolución sea el más alto.

El afiliado, la operadora y la Dirección General de Tributación brindarán a la Superintendencia la información necesaria para calcular el monto de los beneficios finales que le corresponderá recibir al afiliado. La Superintendencia será la responsable de llevar el registro, informar a la operadora el monto que deberá deducir de la cuenta del afiliado y trasladar a la Dirección General de Tributación, así como a las entidades receptoras de las cargas sobre la planilla (...)."

(lo resaltado y subrayado no es del original)

De previo a afirmar la serie de condiciones o requisitos que deberán reunirse o cumplirse con el objetivo de verificar los retiros anticipados de los recursos aportados al fondo de garantía

de los notarios públicos, sea éste parcial o total, y teniendo presente además las consecuencias legales que ello acarrearía al profesional que lo lleve a cabo, es dable analizar previamente la misma naturaleza jurídica de este fondo de garantía, su objetivo o finalidad, y su diferenciación con los fondos de pensiones complementarias.

II.-NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE GARANTÍA NOTARIAL Y DE LOS FONDOS DE PENSIÓN COMPLEMENTARIA: CONDICIONES PARA EL RETIRO ANTICIPADO DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE GARANTÍA

A efectos de resolver la presente consulta, resulta fundamental referirse al tema de la naturaleza jurídica, tanto del Fondo de Garantía de los Notarios Públicos, así como a la de los fondos propiamente de Pensiones Complementarias.

Según mencionamos líneas atrás y de conformidad con lo dispuesto en el Código Notarial (artículos 9, 16, 151, 162), el Fondo de Garantía de los notarios públicos que nos ocupa se crea como fondo de garantía de tipo indemnizatorio, ante los posibles daños y perjuicios que se pudieran causar a terceros, en el ejercicio de la función notarial.

El artículo primero del Código Notarial nos define el notariado público como aquella función pública ejercida privadamente, mediante la cual el profesional o funcionario habilitado para ello "asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él".

De ahí que el notario público, conforme lo dispone el artículo segundo siguiente de dicho Código Notarial, es "el profesional en derecho especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial".

Sobre este mismo particular la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha advertido en varios de sus fallos los alcances de la función notarial, en particular en el Voto No. 444-2000 de las 16:51 hrs del 12 de enero del 2000, que en lo que nos interesa indicó:

I.-DE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL. En relación con la función notarial deben resaltarse dos puntos fundamentales que ha señalado la jurisprudencia constitucional: primero, que ha sido concebida como el "ejercicio privado de una función pública", en razón de que los notarios tienen fe pública, para lo cual se exige que sean objetivos y neutrales en la labor que desempeñan; lo que

está en consonancia con la definición que de notariado público da el artículo 1º del Código Notarial "El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él"; y segundo, la imposibilidad ética y material que implica su ejercicio para los funcionarios públicos, por el inevitable conflicto de intereses que se suscita en estas situaciones, en el que priva el deseo e interés superior de proteger la función pública; como se consideró en la sentencia número 00649-93, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y tres (...):

(...) En este sentido, bien puede afirmarse que el requisito de la imparcialidad de la actuación del notario público es esencial a la función pública que ejerce, y constituye el bastión de la misma, junto con el principio de solicitud de la parte interesada, sin sujeción al horario, la oficina abierta y el secreto profesional. Se trata de dotar de cierta independencia a la función que realiza, en tanto le corresponde asesorar a las personas sobre la correcta formación de su voluntad de conformidad con el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se exige una gran dosis de moralidad, ya que de alguna manera, su intervención se asemeja a la de un verdadero juez que asegura una valoración adecuada entre las voluntades en aplicación de la ley. La imparcialidad constituye un deber del fedatario público, como actitud responsable y permanente para con la función pública por parte del sujeto material, que por encima de todo, está obligado a velar porque exista una ponderación adecuada en su asesoramiento, para salvaguardar siempre la fe pública para la que ha sido habilitado legalmente, como fin primordial en la prestación del servicio. Por último, la disponibilidad es el último elemento esencial del notario público, para que pueda realizar todos los estudios registrales y diligencias que se le encomienden, asuntos en los que es requerida su presencia (...).

Por lo anterior, es que el legislador de la época consideró necesario el establecer un fondo de garantía para este tipo particular de profesional, fondo que permitiera cubrir posibles indemnizaciones ante eventuales daños y perjuicios causados a terceros en el ejercicio de la actividad notarial.

Dicho fondo de garantía, como se desprende de los numerales antes transcritos del Código Notarial, tiene un carácter eminentemente obligatorio; tan es así que constituye una causal de impedimento para ser notarios públicos el no estar al día en el pago de las cuotas del Fondo de garantía, conforme lo señala el artículo 4

inciso g) del Código Notarial. Además, la actuación notarial llevada a cabo con violación a estas condiciones, da lugar a la suspensión del notario público de hasta por un mes, por parte de la Dirección Nacional de Notariado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 inciso a) del mismo cuerpo legal.

Se trata entonces de un sistema de garantía constituido mediante la conformación de un fondo, que es administrado bajo la modalidad de fondo de capitalización, por estar formado con el aporte mensual obligatorio de los notarios públicos, y utilizando para ello un marco procedimental y normativo ya existente que se ajusta a su objeto o finalidad en sí, como es el previsto por la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523 de 7 de julio de 1995 y sus reformas, lo cual no significa, como se explicará posteriormente, que por ello deba interpretarse que se trata de un fondo de pensión complementaria o de mutualidad obligatorio, tal y como ya lo advirtió y sostuvo en su oportunidad la Procuraduría General de la República ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, actuando en ocasión en su condición de órgano asesor imparcial de la misma, mediante el informe requerido dentro de la acción de inconstitucionalidad No. 99-005921-007-CO-M, de Jorge Fischer Aragón contra los artículos 9 y 143 inciso a) del Código Notarial.

Por ello resulta oportuno reiterar que si bien al inicio de las discusiones que se dieron en la Comisión Legislativa de Asuntos Jurídicos, al momento de analizar el fondo de garantía de los notarios públicos, se tuvo la idea inicial de que podría tratarse de un fondo de pensión o de mutualidad, igual es válido aclarar que al final de su análisis legislativo, la norma legal fue redactada e inspirada bajo la premisa de que su finalidad o objetivo lo sería la de servir como fondo conformado con el aporte de los notarios, para afrontar posibles indemnizaciones por daños y perjuicios que se le ocasionaran a terceros, en el ejercicio de la profesión de notariado; y que solo si al final del ejercicio de la profesión de notariado, el notario público no había generado ese tipo de responsabilidad frente a terceros, sea, no tuvo que afrontar indemnizaciones por daños y perjuicios, o habiéndolo afrontado le quedara un saldo a su favor, dicho profesional tuviese la posibilidad de retirar el monto aportado o su saldo, y un porcentaje adicional por los réditos acumulados a lo largo del tiempo por estar administrado bajo la estructura de fondo de capitalización, pero precisamente por no haberlos utilizado total o parcialmente para ese propósito legalmente establecido.

Sobre este tema resultan oportunas las siguientes intervenciones legislativas que se desprenden del expediente No. 10.102 de la Comisión Legislativa de Asuntos Jurídicos:

"LIC. JAIME WEISLEDER:

Veamos cuál es el objetivo de establecer esta póliza, es proteger al cliente, al usuario, pero nos damos cuenta de que el principal enemigo de este sistema es el mismo notario, porque los notarios cada día son más malos. Es más, hasta se puede montar un negocio cual es hacer mal las escrituras para que haya demandas, recuperar los cinco millones y al notario, ¿qué le va a pasar? Si yo lo hago diez veces, ¿me pueden suspender del ejercicio del notariado? Yo sigo pagando la póliza y está. Se puede convertir... , lo suspenden ¿de qué? (sic)"

"LIC. MARCO A. JIMÉNEZ:

(...) Creo que parte de la forma en que la gente debe de responsabilizarle, los que actúan como notarios, es dando una buena garantía a la ciudadanía por sus actuaciones el sistema que se está proponiendo me parece que es aceptable en el sentido de que es un ahorro en el fondo que está creándose a favor del notario. En el momento que deje de ser notario podrá retirar su ahorro y podrá retirarse como si fuera una pensión complementaria; porque entiendo que así es (...)

Los notarios como notarios... bueno como abogados es muy pequeño pero como notarios nada tenemos de seguridad social, aquí por lo menos hay un principio ya de irse creando una caja de seguridad social para un notario.

En países como Argentina y Uruguay da gusto ver lo que son las cajas de seguridad social de los notarios y esto es una manera de obligar al notario para que en su vejez no sean personas que estén pasando las dificultades económicas que sabemos que pasan un montón que se ven en el registro Público haciendo estudios y tratando de hacer escrituras. Yo lo dije desde un principio no sé si fue a usted o a don Luis Gerardo es muy interesante y es una manera de ir creando una caja de seguridad social para los notarios. Desde ese punto de vista debemos de estudiarlo y no ver que es una carga sino un ahorro".

"EL COORDINADOR:

(...) Es decir, qué protección le estamos dando civilmente, porque esta bien lo pueden suspender al notario y lo que me hicieron a mi, tenemos que verlo también del otro lado. Aquí desgraciadamente somos un gremio no podemos ver el caso individual de cada uno y como gremio el Estado tiene que imponerle restricciones,

requisitos y además ver como saca una indemnización para que no siga ocurriendo lo bueno del Código Notarial que eran un montón de cosas ahora son mucho más, pero entre las cosas era esto, que íbamos a tener una garantía real, no los 50 mil colones que el Instituto Nacional de Seguros da ahora que no sirven para nada, esa póliza debe de ser muy mala porque nadie la hecho efectiva, esto se convierte en una notación.

Pensemos en el tercero, el que dice el señor Alvaro Torres no tiene nada que ver y resulta que también están pagando las cuentas de las tortas de este notarios (sic), bueno es un poco lo que sucede con el Estado costarricense. Quiebra el Banco Anglo Costarricense y lo terminamos de pagar todos, porque eso es así es la solidaridad, de algún modo tiene que salir. (...)

Quiero llamar a la razón, porque también tenemos con este Código que garantizarle pecuniariamente al usuario y la única manera es con plata. Decirle que el Estado pago (sic), porque el Estado no puede pagar un cinco, sino los remito a todas las ejecutorias contra los (sic) Estado que ahí están haciendo fila.

Yo estuve en la Comisión Permanente de Hacendarios, llega gente a pararse afuera para ver si le meten aquel rubro que el Ministerio de Hacienda que no le metió de una condenatoria. Alguien tiene que pagar y para mí es el gremio de los notarios, si 20 mil colones es mucho o es poco es una profesión que quiérase o no es voluntaria, si usted no puede pagar esto no se meta, claro que puede ser clasista, es que no es del todo clasista, porque tampoco es pagar un millón de colones por año. Veámolo (sic) un poquito así, no se cuanto pagamos en el Colegio de Abogados, creo que son 12050, voy a confesar que so no lo manejo la secretaría maneja una caja chica que es de ahí donde paga este rubro...son 1500. Entonces, 1500 son 18000 colones al año, estamos hablando que es otra profesión que en realidad los estudiantes dicen que sin el notariado no vivirían, el notariado es fundamental para los nuevos. A lo mejor para algunos es más importante que ser abogado. No exigirseles 18000 colones por año también por favor, si estamos hablando de 10000, 20000 colones, bueno hablemos un poco en estos términos.

Lo que si considero y que es muy importante que esto no es para pagar burocracia, sino que estamos asimilándola a la Ley de Pensiones Complementarias porque creo que es una ley importante que no se ha hecho uso en muchas cosas de eso, pero que nosotros podemos hacer uso. Ahí existen una serie de garantía (sic) de cómo se deben de manejar los fondos, tienen el encaje mínimo, etc., la supervisión de una superintendencia de agentes vendedores de pensiones complementarias, que esto es importante que está

adscrita al Banco Central de Costa Rica y que a muy corto plazo si no ya está de moda; porque ya también las pensiones del Estado ya todas van a hacer un mal negocio; porque estamos acostumbrados a cotizar poco y que la pensión sea grande.

Yo quiero llamar la atención en esto porque tampoco nos pongamos con críticas de esas, porque este Código entre las cosas importantes que tiene es la defensa al tercero y esta caso (sic) a la defensa pecuniaria."

"MAGISTRADO ORLANDO AGUIRRE:

En realidad existen dos puntos importantes diría yo, una es la manifestación que hizo don Marco Antonio en el sentido de que el fondo de (sic) subroga y la otra es la preocupación que expresó doña Ana María en el sentido de que los notarios en su mayoría son los que van a tener que sufragar con parte de los fondos que dan, las (sic) errores que cometen otros, un (sic) minoría.

Pienso que en todo esto tiene que existir una cuestión de solidaridad, si el fondo de subroga podría pienso yo no se si será muy duro agregar una disposición en el sentido de que mientras ese notario no reintegre al fondo lo que se ha tenido que pagar no se le renovará su licencia como notario público. Pienso que ese podría ser un camino o solución a este problema."

"LIC. ENRIQUE VAN BROWNE:

(...) Por otro lado, no deja de ser importante también l que dijo el señor Gerardo, que es proteger al tercero. Creo que al tercero a quien uno le presta el servicio debe de estar protegido. Si uno realiza una mala labor, una mala praxis como notario, ese debe de acudir a alguien, claro también cada uno de los notarios decimos, porque yo tengo que pagar por aquel, ¿por qué se establece en este caso una solidaridad? En realidad yo no la entiendo, no entiendo la solidaridad para responder frente al tercero. Creo que cada notario debería responder frente al tercero, cada notario debería responder personalmente con lo que hace en su profesión teniendo ya sea una póliza complementaria, como dice el Lic. Marco Antonio o lo que sea.

Fuera de todo esto yo todavía creo que puede ser llevadero lo del fondo, porque en realidad uno dice pagarle al Instituto Nacional de Seguros, para que al final se dejen esa plata y no ha sido un notario que no ha actuado correctamente y que no ha tenido nada, entonces ellos se dejan la plata. Me parece que lo del fondo está bien, yo no sé qué fórmula se podría tal vez buscar para que los

que se inician en la profesión tengan alguna posibilidad de que no sean únicamente aquellos que tienen los recursos para poder responder y puedan ejercer."

"MAGISTRADO ORLANDO AGUIRRE:

Simplemente, yo hablé de solidaridad y eso es precisamente, por el sistema que se ha escogido, se está escogiendo un sistema de fondo mutual, esos se inspiran precisamente en reglas de solidaridad, por eso es que yo hablé de solidaridad. Este sistema se había pensado en sustitución de un sistema de seguros, ¿Por qué razón? Porque pensamos que puede ser muy caro. Simplemente, lo pensamos porque el Instituto Nacional de Seguros no ha podido establecer cual sería la prima en caso, en otro y en otro para poder nosotros aportar una decisión.

Creíamos que esto es menos oneroso que el seguro, por eso es que hablamos de solidaridad, por el sistema que se buscó, podríamos buscar un sistema que no descansan (sic) reglas de este tipo, que cada notario busque su propia póliza y fijarle las reglas del juego, eso sería distinto."

"EL COORDINADOR:

(...) Posteriormente hay una modificación que hicimos a la caución que hoy rinden los notarios. Hoy se limita a una póliza de cincuenta mil colones y creo que subió a cien mil colones. Es de mil colones por año, pero no hemos tenido ni un solo caso de que se haga efectiva, no obstante de que hay múltiples denuncias contra los notarios. Estamos estableciendo un fondo de garantía que el notario pueda pagar, hasta la mitad del salario base de un oficinista y como cuota anual, que eso sirva para hacer un fondo general, son seis mil ochocientos notarios aproximadamente, y que esto pueda responder hasta por diez millones de colones, cuarenta veces el salario mínimo de oficinista, y que esto pueda servir para darle alguna garantía al tercero, para que en caso de que el notario falle, pueda hacerle efectiva la garantía. Este es un aspecto importante para fungir como notario, darle esa seguridad al tercero, para que en caso de un error pueda ser resarcido en forma inmediata porque además, con la queja disciplinaria se puede ejercer la acción civil resarcitoria. Esa es otra cosa interesante: el mismo tribunal que pone la sanción disciplinaria puede decir que además, el notario está obligado a pagar tanto. (...)

De ahí partimos para una serie de seguridades, por ejemplo, está el fondo de garantía que será administrado como si fuera un fondo

de pensiones y cuando el notario se retira tiene derecho a esos aportes. ¿ Cuánto es el fondo de garantía ? Estamos poniendo una suma automática de dos mil colones por mes, veinticuatro mil colones al año. Este es un fondo que va a permitir pagar indemnizaciones hasta de diez millones de colones aproximadamente.. ¿ Para qué? Para que por lo menos el tercero, que es a quien queremos darle seguridad, en caso de que algún notario logre burlar a este tercero, que le sea indemnizado inmediatamente."

De ahí que al final de estas discusiones legislativas se llega a la redacción final del numeral 9 del Código Notarial, el cual resulta del todo claro y expreso en el sentido de que se trata de un fondo de garantía, constituido por los notarios públicos y administrado por la Dirección Nacional de Notariado, pero ello mediante uno de los entes autorizados para manejar fondos de capitalización, y que como tal, se debe recurrir a la disposición legal existente más similar para ese propósito, como lo es la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, No. 7523 del 7 de julio de 1995 y sus reformas.

El legislador es claro en indicar que el fondo de garantía será administrado como fondo de capitalización y por esa circunstancia, debe recurrir a la normativa legal que, para efectos de su manejo procedimental y normativo, le resulta más similar, como lo es la Ley No. 7523 y sus reformas, independientemente al hecho o circunstancia de que la misma haya sido establecida, según su numeral primero, para "autorizar y regular la creación de los sistemas o planes privados de pensiones complementarias y de ahorro individual destinados a brindar a los beneficiarios, protección complementaria ante los riesgos de la vejez y muerte".

Lo anterior resulta del todo congruente y consecuente con el párrafo cuarto del citado numeral 9 del Código Notarial, en el sentido de que "cuando el notario cese en sus funciones, podrá retirar lo aportado al Fondo, de conformidad con la Ley No. 7523".

Más aún, en este mismo sentido téngase presente las siguientes cláusulas del Convenio de Administración de Fondos entre el Fondo de los Notarios Públicos y BN-Vital de fecha 14 de mayo de 1999:

"II. El referido Fondo ha sido creado a efecto de que cada Notario activo cotice para éste y vaya creándose un patrimonio independiente que sirva de garantía a terceros para afrontar el pago de los daños y perjuicios ocasionados a terceros en el ejercicio de su función, según las limitaciones establecidas por la legislación. También podrán formar parte del Fondo los Notarios no activos que voluntariamente así lo deseen y en las condiciones

que en adelante se indican.

III.-El Fondo permitirá que cuando un Notario Público cese definitivamente en sus funciones, pueda retirar lo aportado según la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, sus reformas, el Código Notarial, las disposiciones que al efecto establezca la Dirección Nacional de Notariado, y las disposiciones de la SUPEN; con el rebajo de las sumas que a ese momento adeude.

IV.-BN-Vital, brinda los servicios propios de una Operadora de Planes de Pensiones Complementarias, debidamente autorizada por la Superintendencia de Pensiones (SUPEN).

V.-El servicio se denominará "Fondo de Capitalización Individual BN-VITAL- Fondo de Garantía Notarial", y está sujeto a la regulación, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Pensiones y de la Dirección Nacional de Notariado del Poder Judicial, según corresponda."

El Convenio es explícito al establecer la finalidad u objeto del fondo de garantía, a saber, que sirva de garantía a terceros para afrontar el pago de daños y perjuicios que se les hayan ocasionado en el ejercicio de su función, lo cual está dentro del concepto mismo dado por el numeral 9 del Código Notarial; con la circunstancia de que si el notario público cesa en sus funciones, tiene la posibilidad de retirar lo aportado según lo dispuesto por la Ley No. 7523 y sus reformas, el mismo Código Notarial, las disposiciones que al efecto disponga la Dirección Nacional de Notariado y la misma Superintendencia de Pensiones SUPEN.

Distinto a lo anterior lo constituye el Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias, conforme con lo establecido en la Ley No. 7523, afectada por la Ley No. 7983, normativa que tiene como objetivo el "autorizar y regular la creación de los sistemas o planes de pensiones complementarias destinadas a brindar los beneficios de protección complementaria ante los riesgos de la vejez y la muerte, así como los planes de capitalización individual destinados a fomentar y estimular la previsión y el ahorro a mediano y largo plazo" (artículo primero de la Ley No. 7523).

En el mismo sentido indica el artículo 14 de la Ley No. 7983 Ley de Protección al Trabajador, al mencionar sobre el régimen voluntario de pensiones complementarias y ahorro voluntario que "los trabajadores afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones

Complementarias, en forma individual o por medio de convenios de afiliación colectiva, podrán afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias de conformidad con esta ley. Los patronos podrán acordar con uno o más de sus trabajadores, la realización de aportes periódicos o extraordinarios a las respectivas cuentas para pensión complementaria. Los convenios de aportación deberán celebrarse por escrito y con copia a la Superintendencia".

Y seguidamente agrega dicho artículo 14 de la Ley No. 7983: "Los aportes voluntarios o extraordinarios se mantendrán registrados a nombre de cada trabajador, en forma separada de los aportes obligatorios, y serán registrados y controlados por medio del Sistema Centralizado de Recaudación o directamente en las ventanillas de las operadoras o de las personas con las que estas celebren convenios para este efecto, siempre que en este último caso, la persona designada cumpla los requisitos que al efecto establezca el Superintendente".

Igualmente se prevé la afiliación al régimen voluntario de pensiones de trabajadores no afiliados al régimen obligatorio de pensiones, según el numeral 15 de la citada Ley No. 7983, en el que se indica que "cualquier persona no afiliada al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias podrá afiliarse al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias en forma individual o por medio de convenios de afiliación colectiva, y podrá realizar aportes a la cuenta de ahorro voluntario creada en el artículo 18 de la presente ley".

Retomando lo transcrito, se puede concluir para los propósitos de la presente consulta, que en cuanto al régimen voluntario de pensiones complementarias, el mismo tiene un carácter puramente voluntario, lo que significa que, para nuestro caso en estudio, ningún notario público se encuentra obligado a afiliarse, y menos aún de hacerlo específicamente a este fondo de Pensiones Complementarias, el cual es regido por las directrices que ha emitido sobre el particular la Dirección Nacional de Notariado y siempre bajo la supervisión que ejerza la Superintendencia de Pensiones (véase en este sentido las directrices de la Dirección Nacional de Notariado número 006-98 de las 11:30 horas del 26 de noviembre de 1998, número 003-99 las 8:13 horas del 13 de enero de 1999 y la número 004-99 de las 10:00 horas del 15 de enero de 1999, que adiciona la anterior directriz número 006-98).

Ahora bien, tal y como se menciona por parte de la División Jurídica de la Superintendencia de Pensiones, el fondo de garantía que nos ocupa aparece dividido en tres: 1) el fondo de garantía propiamente dicho, conformado por las cotizaciones forzosas de los

notarios activos, como garantía por los daños y perjuicios que en el ejercicio de su función puedan ocasionar; 2) el fondo de reserva cuya función es garantizar la liquidez necesaria para el pago de dichos daños y perjuicios, el cual se encuentra constituido por la primera cuota del afiliado activo; y 3) el fondo de pensiones complementarias, al que ya hemos hecho referencia, formado por las aportaciones de los notarios activos o inactivos que deseen suscribir el convenio respectivo.

Resulta relevante hacer notar que dentro del Convenio de Administración de Fondos entre el Fondo de los Notarios Públicos y BN-Vital de fecha 14 de mayo de 1999, se encuentra regulada la posibilidad de que los notarios públicos que así lo decidan y resuelvan, puedan a su vez acogerse -de manera voluntaria y no obligatoria- como sí lo es el fondo de garantía propiamente dicho, al régimen de pensión complementaria que brinda el sistema BN-Vital.

Es así como el convenio distingue aquellos tres tipos de fondos a los que hicimos referencia líneas atrás, y que reiteramos así: A) El Fondo de Garantía propiamente dicho, que es el que se constituye en virtud del numeral 9 del Código Notarial y en el que se pretende garantizar aquellos daños y perjuicios que pueda generar un notario a un tercero en el ejercicio de sus funciones. B) El Fondo de Reserva, que estará constituido por la primera cuota del afiliado activo (incluidos los notarios consulares), y que tiene por objeto garantizar suficiente liquidez para el pago de daños y perjuicios declarados por sentencia firme de conformidad con las normas vigentes de los Códigos Notarial y Procesal Civil; y C) El Fondo de Pensiones Complementarias, que estará conformado por las cuotas que paguen los notarios activos o no activos que firmen voluntariamente el contrato respectivo.

Con lo descrito hasta ahora, se puede afirmar entonces que si bien existe un fondo de pensión complementaria en el Convenio de Administración de Fondos entre el Fondo de los Notarios Públicos y BN-Vital de fecha 14 de mayo de 1999, es igualmente válido el afirmar que dicho fondo de pensión complementario está conceptualizado como un servicio voluntario más dentro del Fondo de Capitalización Individual BN-Vital - Fondo de Garantía Notarial, y el cual tiene, además, esa condición de servicio o régimen puramente "voluntario" y no obligatorio, separado y distinto al fondo que nos interesa, sea, al fondo de garantía de los notarios, el cual sí es de carácter obligatorio y cuya finalidad legal es también distinta.

Lo relevante en este caso es destacar que en el citado convenio se tuvo especial cuidado en diferenciar ambos tipos de Fondos y que

la "afiliación" al Fondo de Pensión Complementaria es de carácter estrictamente voluntario.

Ahora bien, como se mencionó líneas atrás, si bien el fondo de garantía tiene una naturaleza diversa, lo cierto del caso es que el Código Notarial en su artículo 9 remite su regulación a la Ley No. 7523, Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias y sus reformas, siendo ésta el marco normativo a seguir con el fin de determinar las circunstancias en que es posible realizar un retiro anticipado del mismo, lo que no significa que dicho fondo participa de las características propias de un fondo de pensiones complementarias, pues su finalidad no es fungir como un capital para invalidez, vejez y muerte, sino para resarcir o indemnizar ante posibles daños y perjuicios ocasionados a terceros afectados.

Si bien el ordinal 24 de la Ley No. 7523, era el que determinaba los requisitos para realizar un retiro anticipado del fondo, indicando durante el período que estuvo vigente que se debía cotizar al menos en un plazo mínimo de 5 años, contado desde la fecha de ingreso; no es menos cierto que tal y como se advirtió al inicio, el artículo 90 de la Ley de Protección al Trabajador, Ley No. 7983, derogó algunas disposiciones de la Ley No. 7523, entre ellas precisamente el citado numeral 24, estableciendo en su lugar una serie de condiciones y requisitos para que el retiro anticipado sea factible, todas previstas en el numeral 73 de la Ley 7983. Dentro de esas condiciones destaca para nuestros propósitos, el haber cotizado un mínimo de 66 meses, lo que equivale a 5 años 6 meses; además, y solo para los efectos de calcular el porcentaje por devolver al Estado por concepto de beneficios fiscales (entendiéndose que se trata del régimen voluntario de pensiones complementarias), deberá cumplirse con unos mínimos de edad así como un mínimo de cotizaciones.

Es por todo lo anterior que a criterio de esta Procuraduría General, la normativa vigente y aplicable en nuestro caso lo es la Ley No. 7983; ello por cuanto se reitera lo expresado en otras ocasiones similares, en el sentido de que tratándose de normas de igual rango y que regulan misma materia, rige el principio que reza "norma posterior deroga la anterior", máxime si en la especie es una derogatoria expresa.

A modo ilustrativo nos permitimos transcribir, en lo que interesa, lo dispuesto en el dictamen de esta Procuraduría General No. C-161-83 del 19 de mayo de 1983:

"El principio de que la ley posterior deroga la anterior, no es un principio absoluto que deba aplicarse siempre, sino que existen otros principios de igual o mayor valor jurídico, los cuales son

de aplicación prevalente en ciertos casos.

Así por ejemplo, la ley especial no queda derogada implícitamente por la general posterior; la ley especial no deroga implícitamente la general anterior, sino que ésta última deberá aplicarse a los casos que se encuentren fuera de la materia regulada por la ley especial. El principio de "ley posterior deroga la ley anterior", sólo tiene aplicación, tratándose de leyes especiales, cuando éstas regulan la misma materia; por lo que el mismo no es aplicable al caso en estudio, por cuanto estamos en presencia de dos leyes especiales que regulan distinta materia.

LA LEY ESPECIAL SOLO SE DEROGA POR OTRA ESPECIAL DE IGUAL MATERIA:

La ley especial no queda derogada implícitamente por otra ley especial posterior de distinta materia; esta derogación presunta sólo puede darse, si las leyes especiales regulan la misma materia.

En ese sentido, las leyes especiales se excluyen entre sí dentro del ámbito de la materia que cada una de ellas regula -una especie de coordinación por separación-.

En el caso planteado, se trata de dos leyes especiales, por lo que cada una de ellas excluye a la otra en la materia específica que regula".

Partiendo de lo expuesto, tenemos que el marco normativo a seguir para retiros anticipados del fondo de garantía de los notarios públicos, es el previsto en el numeral 73 de la Ley No. 7983; esto es: deberá de haberse cotizado un mínimo de 5 años 6 meses, cumplido el cual el Notario Público estará en posibilidad de retirar lo aportado al fondo hasta ese momento.

Considerando la naturaleza jurídica del fondo de garantía, se hace la salvedad de que tal plazo lo será con independencia de la edad del afiliado, toda vez que la intención del legislador fue remitir la regulación de esta materia (fondo de garantía de los notarios), a aquella normativa que le resultaba de aplicación similar y que fuera, además, compatible, y sin que ello significara aplicarle todas y cada una de aquellas condiciones exigidas al régimen de pensiones propiamente dicho.

Si se trata del supuesto denominado como Fondo de Pensiones Complementarias, el que se brinda como un servicio adicional por parte de la operadora de Pensiones al notario público, y esta conformado por las cuotas que paguen los notarios activos o no activos y que firmen voluntariamente el contrato respectivo, por

tratarse en la especie de un régimen netamente voluntario de pensiones complementarias, distinto y separado al fondo de garantía propiamente dicho, evidentemente sí se le deben aplicar todas y cada una de las exigencias y requisitos de números de cotizaciones o años mínimos y de edad que impone el numeral 73 de la Ley 7983.

Como bien lo explica el tratadista español García Valdecasas, entre las muchas soluciones posibles ante las cuales se puede encontrar el jurista en la tarea de interpretación, debe acudir siempre al sentido más justo, el que más se acerque a los fines del Derecho:

"El fin de la interpretación es conocer el derecho para aplicarlo y realizarlo en las concretas relaciones de la vida social. La interpretación debe tener siempre presente que el fin del Derecho es establecer un orden justo en dichas relaciones. Por consiguiente respetando el texto legal y siempre que éste lo permita, debe atribuirle el sentido más justo entre los varios posibles, el más conforme a la finalidad del Derecho. Mas para alcanzar esta meta tiene que recorrer un camino más o menos complicado que se inicia siempre con la consideración del texto de la ley" (García Valdecasas, G., Parte General del Derecho Civil Español, Editorial Civitas, Madrid, 1983, p. 110).

Sí es dable hacer la observación de que si opera el retiro del fondo de garantía de los notarios y posteriormente el profesional ingresa nuevamente al mismo a cotizar con el fin de cumplir con lo establecido en los numerales 4 inciso g) y 143 inciso a) del Código Notarial, el plazo fijado de 5 años 6 meses empieza nuevamente a computarse a partir del reingreso o re-inicio al fondo de garantía, salvaguardando de esta forma la estabilidad y sostenimiento económico del fondo de garantía para los propósitos y fines para el que fue creado.

III.-CONCLUSIÓN:

Con fundamento en el análisis normativo antes descrito, se concluye que el marco normativo a seguir para retiros anticipados del fondo de garantía de los notarios públicos, es el previsto en el numeral 73 de la Ley No. 7983, Ley de Protección al Trabajador; esto es, deberá de haberse cotizado un mínimo de 5 años 6 meses, cumplido el cual el Notario Público estará en posibilidad de

retirar lo aportado al fondo hasta ese momento.

Se advierte que tomando en consideración la naturaleza jurídica del fondo de garantía, tal plazo lo será con independencia de la edad del afiliado, toda vez que la intención del legislador fue remitir la regulación de esta materia (fondo de garantía de los notarios), a aquella normativa que le resultaba de aplicación similar y que fuera, además, compatible, sin que ello significara que se le debía aplicar todas y cada una de aquellas condiciones exigidas al régimen de pensiones complementarias propiamente dicho.

Tratándose del denominado Fondo de Pensiones Complementarias, el que se brinda como un servicio adicional por parte de la operadora de Pensiones al notario público, y está conformado por las cuotas que paguen los notarios activos o no activos y que firmen voluntariamente el contrato respectivo, por tratarse en la especie de un régimen netamente voluntario de pensiones complementarias, distinto y separado al fondo de garantía propiamente dicho, evidentemente en estos casos sí se le deben de aplicar todas y cada una de las exigencias y requisitos de números de cotizaciones o años mínimos y de edad, que impone el numeral 73 de la Ley 7983 antes referida.

La presente Opinión Jurídica se emite dentro de su condición de criterio no vinculante, atendiendo las atribuciones propias que el legislador le ha conferido en este tipo de temas o jurisdicción a la Dirección Nacional de Notariado, órgano que resulta el competente para el dictado de lineamientos o directrices, de carácter obligatorio, para que los notarios públicos presten sus servicios profesionales a los usuarios en forma eficiente y segura; por lo que igualmente se hace notar que el presente análisis técnico jurídico se realiza sin perjuicio de lo que finalmente disponga sobre el particular dicha Dirección Nacional de Notariado, en el ejercicio de sus atribuciones legales antes descritas (artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en relación con los numerales 24 inciso d), 140 y 143 inciso b) del Código Notarial).

Sin otro particular,

Geovanni Bonilla Goldoni

PROCURADOR FISCAL

FUENTES CITADAS

- 1 ARAYA VARGAS Liseth y AGUILAR Gabriela. Marco Jurídico de los fondos Privados de Pensiones complementarias. ¿Una adecuada herramienta para enfrentar el futuro? Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio. 1998. pp 153-155.
- 2 Base de datos del SCIJ. Ley 7983 del 16/02/2000, emitida por la Asamblea Legislativa. Disponible en:http://196.40.56.12/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=43957&nValor3=46322&nValor5=188040&strTipM=FA
- 3 Base de datos del SCIJ. Consulta N° 77, realizada a la Dirección General de Tributación. Disponible en:http://196.40.56.12/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=MHDA&nValor2=43957&nValor1=1&nValor3=46322&nValor5=188042&strTipM=JA
- 4 Base de Datos del SCIJ. Resolución N°3 del 01-24-2007 http://196.40.56.12/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=MHDA&nValor2=43957&nValor1=1&nValor3=46322&nValor5=188042&strTipM=JA
- 5 Base de Datos del SCIJ. Resolución N°3 del 01-25-2007 de la Dirección General de Tributación. Disponible en:http://196.40.56.12/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=MHDA&nValor2=43957&nValor1=1&nValor3=46322&nValor5=188042&strTipM=JA
- 6 Base de Datos del SCIJ. Opinión Jurídica