



7 de mayo de 2010
Nota No. 201-01-435

Licenciado

Abogado
Ciudad

Ref.: Empresa Administradora de Fondos de Fondos de Pensiones VS pago de comisión por servicios de intermediación financiera.
Artículo 1057-V del Código Fiscal.

Licenciado

NOS CONSULTA

Hemos recibido su consulta con fecha de acopio de 12 de marzo de 2010, en la cual solicita la siguiente información:

1. ¿Los servicios que preste una Empresa Administradora de Fondos de Pensiones, incluidos los servicios prestados al SIACAP, consistentes en la administración del fondo de pensiones de los servidores públicos, constituye un servicio financiero según la legislación tributaria vigente?
2. ¿Están afectos al ITBMS los pagos que perciba una Empresa Administradora de Fondos de Pensiones en concepto de comisiones por la prestación del servicio de administración del fondo de pensiones de los servidores públicos consignados en el SIACAP?

RESPUESTA 1:

La Ley No. 10 de 16 de abril de 1993 " *Por la cual se establecen incentivos para la formación de fondos para jubilados, pensionados y otros beneficios*", en su artículo 1 crea la **Comisión Nacional de Fondo de Jubilaciones y Pensiones**", en tanto, que dentro de su artículo 2, advierte que:

Artículo 2: " Las cuotas o contribuciones hechas a planes o fondos para pagar jubilaciones, pensiones y otros beneficios similares a los empleados del

contribuyente, cuando éste sea persona natural, serán deducibles para los efectos de la determinación de la Renta Gravable,..."

De esta forma, la norma jurídica aludida determina que la acción realizada por el contribuyente, con el interés de depositar sumas de dinero en la cuenta individual del fondo, no genera obligación tributaria ante el fisco. Esto es, para los efectos fiscales y por tratarse de sumas de dinero destinadas única y exclusivamente, a acrecer la cuenta individual del Fondo.

En otro orden legal, el artículo 3 de la Ley No. 8 de 6 de febrero de 1997 "*Por la cual se crea el Sistema de Ahorro y capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y se adoptan otra medidas*", dispone que el programa de ahorro y capitalización de pensiones para los servidores públicos, contará con depósitos en la cuenta individual y que sus réditos, no serán embargables; sin embargo, y desde un prisma técnico-jurídico, se fijan restricciones y modalidades, al amparo de lo dispuesto por la misma Ley y sus reglamentos. ES de esta manera, como se evidencia en el artículo 15 del Decreto No. 32 de 6 de julio de 1998 que modifica el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, al tenor conceptúa:

Artículo 15: " Modifícase el artículo 39...

Artículo 39 "Los **recursos del SIACAP no podrán ser invertidos** en valores de sociedad de administradoras de inversiones del SIACAP, ni de sociedades o asociaciones sin fines de lucro" (lo resaltado es nuestro).

Resulta entonces que, la naturaleza *sui generis* del aporte contributivo de cada afiliado, pretende y se traduce del espíritu de la norma, que manifiestamente tiene un interés retributivo a los asociados, producto de una actividad de comercio. Negar esta condición, resulta contraria a la finalidad por la cual se creó el Sistema de Ahorro y capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos.

Al analizar el contenido del artículo 1057-V, párrafo 1, literal a), numeral 5 del Código Fiscal, que fuera adicionado por la Ley No. 49 de 17 de septiembre de 2009; la norma advierte expresamente la obligación por parte (en el caso que nos ocupa) de entidades financieras legalmente establecidas y debidamente autorizadas, de efectuar el pago del "...Impuesto sobre la Transferencia de Bienes

.../.....

Corporales Muebles y la Prestación de Servicios que realicen en la República de Panamá". Por lo que, es consecuencia de las transacciones que realicen estas empresas financieras administradoras de los fondos del SIACAP, el pago del referido impuesto como resultado de "... las transferencias de documentos negociables y de títulos y valores en general...".

Independientemente de la subjetividad del consultante, en lo que se refiere a la "...ubicación sistemática del numeral 5 del literal a) del artículo 1057-V del Código Fiscal.", y basados en el principio procesal de congruencia procesal, indicamos que a nuestro leal entender el numeral 5 del literal a), contempla básicamente dos (2) mecanismos para la imposición (por mandato legal expreso y aplicable al caso pertinente) de la aplicación de la norma, a saber:

1. La obligación del pago de impuesto, en razón del desarrollo de la transferencia de los documentos negociables (emisión y negociación de títulos-valores), en concordancia con lo que estatuye el artículo 16 de la Ley No. 8 de 6 de febrero de 1997, al determinar que: "Las entidades administradoras de inversiones tienen como función principal invertir los recursos de SIACAP...", más adelante, en los numerales 5 y 6, conceptúa que corresponde a la entidad: "Transferir, a nombre del SIACAP, los títulos adquiridos con fondos del SIACAP en la ejecución de su actividad de administración de inversiones" y "Establecer un sistema de valorización de las inversiones a precio de mercado, basado en parámetros comunes para todas las entidades administradoras de inversiones".
2. Los pagos por comisiones que sean generados en atención al servicio bancario y/o financiero que realiza la entidad administradora de inversiones, siendo así que la normativa contenida en el artículo 18 de la Ley supra citada, señala en su párrafo segundo y los numerales del 1 al 5 que tal actividad –de comercio-, que la inversión podrá hacerse en "Valores emitidos y garantizados por el Estado...", "Títulos de la deuda externa e interna de la República de Panamá y bonos o cédulas hipotecarias...", "Depósitos bancarios a plazo fijo, letras de cambio, cédulas hipotecarias y otros títulos representativos de captaciones, de instituciones bancarias autorizadas por la Comisión Bancaria Nacional...", "Bonos, acciones y cualquier otro título-valor nacional...", "Títulos de crédito, depósitos bancarios, efectos de comercio, emitidos y garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales, que se negocien habitualmente en los mercados internacionales...".

.../.....

Así las cosas, es evidente que las la administración de fondos por parte de empresas administradoras de inversión, constituye un servicio financiero, estatuido por el Código Fiscal y su adición contenida en la Ley No. 49 de 17 de septiembre de 2009.

RESPUESTA 2:

En cuanto al pago del Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, por parte de una empresa administradora de los fondos del SIACAP, hemos de indicarle que el artículo 17, numeral 2 de la Ley 8 de 1997, determina que: *"Quedan prohibidas y le son contrarias a la presente Ley, las actuaciones u omisiones efectuadas por las entidades administradoras de inversiones:...-2. Cobrar cualquier servicio al SIACAP, salvo aquellas comisiones que están expresamente autorizadas por el contrato respectivo...."* (lo resaltado es nuestro). De la misma manera, hacemos la salvedad que dentro del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 27 de 27 de junio de 1997 *"Por el cual se reglamenta la Ley 8 de 6 de febrero de 1997"*, conceptúa que:

Artículo 3: " La realización de una **contribución al SIACAP genera la afiliación automática** del trabajador al mismo. **Mientras éste no ejerza la opción de elección de entidad administradora de inversiones** a que se refiere el artículo 76, se encontrará afiliado al **régimen general del SIACAP** que es administrado por el Consejo de Administración y por el conjunto de las entidades administradoras de inversiones. Desde la **fecha en que el trabajador suscriba una solicitud específica, para afiliarse a una entidad administradora de inversiones específica**, los recursos acumulados en su cuenta individual pasarán a formar parte de los fondos del SIACAP a cargo de dicha entidad, **quedando afectos a la rentabilidad que ésta obtenga en su cuota de ahorro en lugar de la cuota de ahorro del SIACAP**" (lo resaltado es nuestro).

En adición a lo dispuesto por la norma supra citada, advierte el artículo 76 de la misma excerta legal en su párrafo segundo, líneas de la 3 hasta la 6 que: *"... En este caso, el total de sus fondos se traspasará a la administradora de inversiones de Fondos de SIACAP que haya elegido y sus aportes también serán destinados a este Fondo....."*. Actuación ésta del afiliado que le resta toda vinculación, siendo

el caso que nos ocupa, frente al Consejo de Administración asignado a la Caja de Seguro Social y otras dos (2) entidades administradoras de inversiones, según lo estatuido en el artículo 76 del referido Decreto. Más aún, el legislador al momento de redacción de texto del presente Decreto, incluyó en el artículo 72 (en lo referente a la propuesta financiera contenida en el Pliego de Cargos) la obligación por parte de la entidad administradora de indicar cuáles son **"Las comisiones que cobrará por los servicios prestados de administración de inversiones de los recursos del SIACAP"** y **"Cualquier otra comisión que sea propia de este tipo de servicio"**. Por lo que, están afectos al Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, los servicios financieros realizados por empresas administradoras de inversión de fondos del SIACAP.

Sin otro particular, quedo de usted,

Atentamente,



LIC. LUIS E. CUCALON
Director General de Ingresos



nac/sp