



Affiliation contract

Приветствуем вас в нашей компании. Мы рады видеть вас в числе наших партнеров и надеемся, что наше сотрудничество будет взаимовыгодным.

Мы предоставляем вам доступ к нашей базе данных и другим ресурсам, которые помогут вам в развитии вашего бизнеса.

Ваша компания обязана соблюдать все условия, указанные в этом документе, и нести ответственность за свои действия.

Подпись: _____
Имя: _____
Пол: _____

Согласно условиям договора, вы обязуетесь соблюдать все условия, указанные в этом документе, и нести ответственность за свои действия.



LA FISCALIDAD DE LOS CONTRATOS DE AFILIACIÓN DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (AFP)

Bernice Jocabed Santos Tejada¹

DOI:<https://doi.org/10.5377/lrd.v45i1.19381>

RESUMEN:

El propósito de la presente investigación es presentar el producto de un análisis y estudio en relación del contrato de afiliación suscrito entre el empleador y la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), y el impacto fiscal ocasionado en el retiro anticipado del fondo.

El reto más importante que tiene nuestro país es el de ampliar la cobertura del sistema previsional nacional a la mayor parte de los ciudadanos, en virtud que actualmente solo un pequeño porcentaje de la población económicamente activa del país aporta a un fondo de previsión social, por lo tanto, para ello se requiere impulsar programas de educación financiera integrada a fin de generar el conocimiento e interés de la población para participar en un sistema previsional privado.

Además, es de vital importancia el abordaje del contrato de afiliación, y así determinar los incentivos y obligaciones que nacen de dicho contrato, así como definir la correcta determinación de la renta neta gravable del empleado, aplicado por la Empresa en la retención en la fuente conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, y así evitar la responsabilidad administrativa y penal para la empresa por no enterar los valores correctos en la retención del Impuesto Sobre la Renta.

El objetivo de esta investigación es dar a conocer a la Empresa su papel en la retención del Impuesto Sobre la Renta, cuando existen retiros anticipados de los fondos, y así garantizar que haya seguridad jurídica en las empresas en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

PALABRAS CLAVE:

Contrato de Afiliación, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Retención en la Fuente, Seguridad Jurídica, Obligaciones Fiscales.

Fecha de recepción: 19/07/2024

Fecha de aprobación: 24/10/2024

¹ Master en Derecho Mercantil, Abogada y Licenciada en Contaduría Pública y Finanzas. Institución a la que pertenece y cargo que ocupa: Servicio de Administración de Rentas, en el cargo de Especialista de Auditoría Tributaria, Grandes Contribuyentes Tegucigalpa. Correo Electrónico: hello_bernice@hotmail.com.

THE TAXATION OF THE AFFILIATION CONTRACTS OF THE PENSION FUND ADMINISTRATORS (AFP)

Bernice Jocabed Santos Tejada*

DOI: <https://doi.org/10.5377/lrd.v45i1.19381>

ABSTRACT:

The purpose of this investigation is to present the product of an analysis and study in relation to the affiliation contract signed between the employer and the Pension Fund Administrator (AFP), and the fiscal impact caused by the early withdrawal of the fund.

The most important challenge that our country has is to expand the coverage of the national pension system to the majority of citizens, given that currently only a small percentage of the country's economically active population contributes to a social pension fund, therefore Therefore, this requires promoting integrated financial education programs in order to generate the knowledge and interest of the population to participate in a private pension system.

Furthermore, it is vitally important to address the affiliation contract, and thus determine the incentives and obligations that arise from said contract, as well as define the correct determination of the employee's net taxable income, applied by the Company in withholding at source. in accordance with the provisions of article 22 of the Income Tax Law, and thus avoid administrative and criminal liability for the company for not entering the correct values in the withholding of the Income Tax.

The objective of this investigation is to make the Company aware of its role in the withholding of Income Tax, when there are early withdrawals of funds, and thus guarantee that there is legal certainty in companies in compliance with their tax obligations.

KEY WORDS:

Membership Contract, Pension Fund Administrators (AFP), Withholding at Source, Legal Certainty, Tax Obligations.

Reception date: 07/09/2024

Approval date: 10/24/2024

*Master's in Commercial Law, Lawyer, and Bachelor's in Public Accounting and Finance. Institution to which she belongs and position held: Revenue Administration Service, in the role of Tax Audit Specialist, Large Taxpayers Tegucigalpa.

Email: hello_bernice@hotmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

La seguridad social tiene como uno de sus principales elementos, la creación de condiciones para suministrar a los ciudadanos los medios necesarios para proveerse de una vejez digna y decorosa. Por consiguiente, la administración de los ahorros que, los ciudadanos realizan con el propósito de garantizar su sostenimiento en la vejez, debe ser confiada a Instituciones creadas bajo un marco regulatorio adecuado, para asegurar la confiabilidad y seguridad de sus operaciones, y así garantizar a los aportantes la prestación de los beneficios prometidos.

En vista de lo anterior, el Decreto No. 319-2002 contenido de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones y sus reformas, tiene como objetivo regular el funcionamiento y operación de aquellas Sociedades Mercantiles que se dediquen a la Administración de Fondos Privados Voluntarios de Pensiones y Cesantías, a través de cuentas individuales de capitalización a favor de un tercero. En la presente investigación se estudian las principales transacciones (aportaciones y retiro de aportaciones) que afectan la cuenta individual de capitalización formada para cada colaborador de la empresa, especialmente desde el punto de vista mercantil, analizando el papel de la empresa, quien es el empleador cotizante, y que suscribe un contrato de afiliación con la Administradora de Fondos de Pensiones.

En la actualidad los contratos juegan un papel fundamental en la relación mercantil entre quienes los suscriben, ya que en ellos se pactan los derechos y obligaciones/deberes de las partes, así como todo lo referente a requisitos, solución de controversias, vigencia, efectividad y terminación de estos. Es por ello, que el Decreto 319-2002

crea el contrato de afiliación, el cual se suscribe entre la Administradora de Fondos de Pensión y el afiliado, o en su caso entre la Administradora de Fondos de Pensión y un empleador cotizante, este contrato es el instrumento jurídico que sirve para regular la afiliación de una persona o empleado al plan correspondiente, es importante destacar que la Ley indica que la relación entre los suscriptores del contrato es una relación de carácter mercantil.

Entre lo más destacado se estudiará el tratamiento tributario en la determinación de la renta neta gravable del empleado, sobre la cual la empresa aplica la retención en la fuente, quien posteriormente declara y paga los valores retenidos al Servicio de Administración de Rentas (SAR), conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, lo antes descrito lo aplica la empresa en su calidad de agente de retención. Esto con el objeto de que la empresa aplique una correcta retención sobre los ingresos de sus empleados, para no incurrir en responsabilidad administrativa y penal sobre los valores no retenidos o dejados de retener.

II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El Servicio de Administración de Rentas (SAR) de acuerdo con lo establecido en el artículo 195 del Código Tributario contenido en el Decreto 170-2016, tiene como misión optimizar la recaudación, mediante la administración, aplicación, fiscalización, supervisión, revisión, control eficiente y eficaz, ejecución de cobro, de los tributos internos y aduaneros, la orientación y facilitación del cumplimiento voluntario, promover el cumplimiento veraz y oportuno de las obligaciones tributarias, ejercer la cobranza y sanción de los que incumplen de acuerdo a lo que establece el Código Tributario, las leyes y normas tributarias y aduaneras vigentes, de allí

que el SAR realiza un análisis extensivo a los principales factores incidentes sobre el accionar de la Administración Tributaria, conforme con las buenas prácticas internacionales. Considerando las condiciones macro y microeconómicas, algunos factores económicos emergentes que podrían modificar el cumplimiento tributario desde un plano regulatorio, y finalmente analiza la legislación vigente de los impuestos principales, revisando las disposiciones de política gubernamental ligadas con el sistema tributario y esbozando algunas consideraciones sobre aspectos institucionales internos.

En tal sentido, la Administración Tributaria debate sobre la finalidad del fondo de pensión y su deducibilidad para la determinación de la renta neta gravable, por lo tanto, es importante definir que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) son las entidades constituidas y organizadas conforme a la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones contenida en el Decreto No. 319-2002 encargadas de la gestión de los Fondos Privados de Pensiones, las cuales deben ser autorizadas por el Banco Central de Honduras (BCH), previo dictamen favorable de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS), es importante mencionar que la referida Ley fue reformada en sus artículos 1, 2, 3, 5, 6, 8, 13, 17 y 19 mediante el Decreto 12-2021 de fecha 07 de agosto del año 2021.

Actualmente en Honduras existen cuatro (4) Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP) reguladas y supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS), las cuales son: AFP Atlántida, S.A.; FICOHSA Pensiones, S.A.; BAC Pensiones, S.A. y APF RAP, siendo las primeras tres autorizadas por el Banco Central de Honduras mediante las

Resoluciones números 215-6/2003, 534-12/2014 y 80-2-/2016 respectivamente, y la cuarta por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) mediante la Resolución número SS No. 659/12-08-2016. Sin perjuicio de, nuevas instituciones financieras especializadas que autorice la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) para proveer dicho servicio, las cuales estarían obligadas por el Decreto 319-2002.

Además, la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) asevera que el reto más importante que tiene nuestro país es el de ampliar la cobertura del sistema previsional nacional a la mayor parte de nuestros ciudadanos, en virtud que actualmente solo un 5% de la población económicamente activa del país aporta a un fondo de previsión social, no obstante, para ello se requiere impulsar programas de educación financiera integrada a fin de generar el conocimiento e interés de la población para participar en un sistema previsional público o privado, que permita alcanzar en un periodo de 20 a 30 años, la cobertura del 90% de los asalariados y el 50% de la población ocupada no asalariada; teniendo en cuenta además que en Honduras existe un bono demográfico que podría extinguirse hasta el año 2050, según las estimaciones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (Comisión Nacional de Bancos y Seguros, <https://www.cnbs.gob.hn/la-cnbs-responde/>).

Es así que, los contratos de afiliación suscritos entre la Empresa y las Administradoras de Fondos de Pensiones se definen en el Decreto 319-2002 como: “*CONTRATO DE AFILIACIÓN: El contrato que se establezca entre la Administradora y el afiliado, o en su caso entre la Administradora y un empleador cotizante, para regular la afiliación de una persona o empleado al plan correspondiente y*

que establecerá los derechos y obligaciones de cada una de las partes con relación al Plan; esta es una relación de carácter mercantil entre el empleador y la Administradora del Fondo, o el afiliado y la Administradora, según sea el caso, y que dichos recursos serán manejados en forma totalmente separada de las cuentas de capitalización individual correspondiente a los trabajadores del mismo patrono". (Decreto 319-2002).

Estas aportaciones están reguladas en materia tributaria conforme a lo establecido en la Ley del Impuesto Sobre la Renta y su Reglamento. En tal sentido, el artículo 10 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta hace referencia a dichas aportaciones, estableciendo lo siguiente: "...No forman parte de la renta bruta, y por consiguiente no están gravados por el impuesto que la misma establece:

- a) ...
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- f) ...

g) ***La renta proveniente de inversiones de fondos de pensiones o de otros planes de previsión social, cuando dichos fondos sean mantenidos en Instituciones hondureñas.***

- h) ..."

El artículo detallado anteriormente, menciona que la renta que provenga de fondos de pensión no está gravada por el Impuesto Sobre la Renta, sin embargo, en la actualidad se observa que los empleados que aportan a dichos fondos de pensión retiran sus aportaciones de forma anticipada, es importante mencionar que la renta neta gravable del empleado, es calculada sobre los ingresos que percibe éste, restando de estos valores aquellas deducciones permitidas por Ley, y dentro de estas encontramos la renta proveniente de los fondos de pensión, por tal

razón, la Empresa (empleador cotizante) es el ente encargado de calcular, verificar y determinar la renta neta gravable de sus empleados y sobre la cual aplicara la retención en la fuente.

Con la finalidad de que la empresa asegure el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y evitar que los obligados tributarios contravengan las disposiciones contenidas en la normativa tributaria, es por esta razón, que es menester de la presente investigación, el análisis fiscal de los contratos de afiliación suscritos entre la empresa (empleador cotizante) y las Administradoras de Fondos de Pensiones, para evitar el desconocimiento en la empresa, que puede acarrear responsabilidad administrativa y penal para esta.

Debido a la aprobación del Decreto No. 319-2002 contentivo de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones es necesario comprender el contrato de afiliación, determinando los derechos y obligaciones de la Empresa, por lo tanto, es vital definir el papel de la Empresa respecto a la retención de los aportes y retiros que sus empleados cotizantes realizan a estos fondos privados. No debemos olvidar que, en la actualidad los fondos de pensiones han sido un tema relevante para la sociedad hondureña, que busca reafirmar una vejez digna y segura, es por ello la importancia de que la Empresa en su rol de empleador, entienda las obligaciones fiscales, sociales, financieras y laborales que resultan de dicha relación contractual, para evitar el pago de multas e intereses y la responsabilidad penal que conlleva la incorrecta retención del Impuesto Sobre la Renta.

Aun con la normativa vigente, y en vista que, en la actualidad existen personas y empresas (empleador cotizante) que aportan dinero en

las Administradoras de Fondos de Pensiones con el objetivo de asegurar el sostenimiento en la vejez, estas personas naturales y jurídicas son sujetos de obligaciones fiscales, razón por la cual es necesario hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es la responsabilidad fiscal de las empresas en relación con los contratos de afiliación?, es así, que la presente investigación busca dar respuesta a esta interrogante.

III. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación busca analizar el tratamiento fiscal que debe aplicar la Empresa referente a los aportes y retiro de aportaciones que realizan los empleados en las Administradoras de Fondos de Pensiones, aclarando los procedimientos que las Empresas deben seguir para determinar la renta neta gravable del empleado, ya que, en la actualidad gran parte de las empresas (empleadores cotizantes) han suscrito un contrato de afiliación para asegurar el pago de una pensión durante la vejez para sus empleados, por lo anterior, se desarrolla la presente investigación para lograr que las Empresas tengan claridad del procedimiento a seguir cuando sus empleados aporten al fondo de pensiones, y así garantizar el efectivo cumplimiento de sus obligaciones fiscales con el Servicio de Administración de Rentas (SAR).

IV. METODOLOGÍA

Mediante el análisis de la doctrina de otros países, así como del marco legal vigente en el país, el presente trabajo investigativo, nos muestra la necesidad de fijar la metodología de la investigación que deberá implementarse, esto con la finalidad de establecer el enfoque, métodos, técnicas, instrumentos y fuentes de investigación que permitan el desarrollo de un estudio que logre

sus resultados y conclusiones en fundamentos sólidos.

En el caso que compete, la investigación es cualitativa, por lo que la problemática planteada se ha direccionado a través de ese tipo de investigación, que tiene como esencia *“comprender lo fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en su ambiente natural y en relación con el contexto”* (Sampieri, 2018), p. 390). En esa consideración se ha realizado un análisis exhaustivo del contrato de afiliación de las Administradoras de Fondos de pensión (AFP) y su relación con la tributación, a través de la comprensión de las responsabilidades de la empresa, esta última actúa como agente de retención en la determinación del Impuesto Sobre la Renta de sus empleados, además de estudiar las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, Código Tributario y el Decreto 319-2022 y sus reformas, así como el resultado de las entrevistas con los expertos en la temática.

El método investigativo utilizado es el inductivo, siendo que dicho método constituye una característica del modelo de investigación cualitativo, y consiste en *“basarse en enunciados singulares, tales como descripciones de los resultados de observaciones o experiencias para plantear resultados universales”*(Cegarra Sánchez, 2012, p. 83), siendo este método imperativo en la presente investigación con el propósito de resolver el problema planteado. A través, de la fijación de los objetivos específicos, las variables planteadas y sus indicadores sobre el Contrato de Afiliación en las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP) y su fiscalidad se pretende plantear un resultado general que determine de manera concluyente la responsabilidad administrativa y penal para las empresas en la retención del Impuesto Sobre la Renta.

El diseño de la investigación es no experimental, en virtud que se realiza sin manipular las variables, se observan fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En la presente investigación se analiza el contrato de afiliación suscrito entre la empresa y la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), del cual derivan obligaciones fiscales para la empresa, describiendo el proceso correcto a aplicar en la retención del Impuesto Sobre la Renta, y los efectos que podría traer consigo dicho proceso.

La investigación es de tipo transversal debido a que se recolecta toda la información en un solo momento con la finalidad que, una vez recogidos los datos relevantes para el caso, se describan los hechos relacionados con la problemática planteada y se formulen conclusiones.

En esa consideración se realizó la recopilación de la doctrina y legislación nacional de los fondos de pensiones y su fiscalidad. Asimismo, se efectuaron entrevistas a expertos para realizar las conclusiones relevantes del tema en estudio.

Dentro del diseño de la investigación debe existir forzosamente la delimitación de un tipo de estudio, por lo tanto, el utilizado en este estudio es el descriptivo, ya que se desarrolla con detalle lo referente al papel de la Empresa en los aporte y retiros de los fondos de pensión, analizando, detallando y describiendo el proceso a seguir por la Empresa.

El conjunto que integra la población de la investigación es:

- Servicio de Administración de Rentas (SAR).
- Expertos en el tema.

La muestra seleccionada para la investigación es no probabilística por juicio, en virtud que la elección de los sujetos se ha realizado a criterio de la investigadora, seleccionando a cinco personas que se consideran las más oportunas para la proporción de datos que aporten contenido sustancial a la problemática planteada, uno de ellos se desempeña como Jefe del Departamento de Asesoría y Procuración Legal de la Dirección Nacional Jurídica, y otro como Asesor Tributario de diversas empresas y docente universitario, además de contar con los aportes de un entrevistado que labora en instituto de previsión, todos aportaron su experiencia y conocimiento del tema.

Las técnicas por utilizar en la investigación serán el análisis de contenido, la entrevista y estudio del ordenamiento jurídico. Dichas técnicas se utilizan con base a la investigación realizada y todos los datos e información consultados e incorporados en el documento. Lo anterior a través de los siguientes instrumentos:

- Investigación documental: La investigación se realiza un análisis de la doctrina encontrada, así como el estudio del marco legal en el cual opera las Administradores de Fondos de Pensión (AFP).
- Entrevistas: En la presente investigación la entrevista juega un papel fundamental para la obtención de datos y percepciones de expertos. Las entrevistas que se realizaran consisten en preguntas específicas sobre el caso de estudio con expertos en derecho mercantil y tributario.
- Apuntes del Investigador: Este instrumento es un complemento de las técnicas de investigación utilizadas, pues recoge ideas, percepciones y datos.

Las fuentes de información primaria utilizadas son el Decreto 319-2002 contentivo de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones y sus reformas, Código de Comercio y demás legislación hondureña, leyes extranjeras, libros, revistas, tesis y noticias. Además de la información recolectada a través de las entrevistas a los expertos en el tema.

Por otra parte, las fuentes secundarias recurridas son los sitios web, diccionarios, comentarios sobre leyes, bibliografías, entre otras.

V. RESULTADOS

El planteamiento de la metodología ha constituido la guía para el proceso de investigación realizado, presentándose los resultados de éste, para exponer las opiniones y criterios de expertos sobre el uso o destino de los fondos de pensión. Dichos resultados emplean el estudio del Decreto No. 319-2002 contentivo de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones y sus reformas, así como el análisis documental de los contratos de afiliación, lo que permite determinar cuál es la responsabilidad de la Empresa en la retención del Impuesto Sobre la Renta en los retiros del fondo.

Resultados y análisis de las técnicas aplicadas

Investigación Documental.

La aplicación del Decreto No. 319-2002 contentivo de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones y sus reformas, trae consigo el análisis legal del contrato de afiliación suscrito entre las partes, para poder determinar el grado de responsabilidad de las

empresas en la determinación de la renta neta gravable de sus colaboradores para el pago del Impuesto Sobre la Renta. Para poder determinar lo anterior, es preciso verificar el funcionamiento y aplicación que, sobre este tema, se emplea en los países europeos y latinoamericanos, quienes han abordado la problemática utilizando herramientas legales, así como prácticas contables.

No obstante, es importante destacar que en América Latina existen cuatros modelos en el régimen de pensiones, los cuales se detallan a continuación: 1) Modelo de Beneficio definido; 2) Modelo de contribución definida (CD) o capitalización individual de administración privada; 3) Modelo paralelo; y 4) Modelo mixto; siendo que en nuestro país utilizamos el modelo es de capitalización individual, en donde el sistema de pensiones se privatizó, debiendo el trabajador aportar mensualmente a este fondo para poder acceder a una pensión. En la actualidad existen diversas entidades constituidas y organizadas conforme a lo señalado en la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones, y que se encargan de la gestión y administración de planes privados de pensiones, estas entidades deben ser autorizadas por el Banco Central de Honduras (BCH), previo dictamen favorable de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS).

Para afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensión (AFP) se requiere que la persona natural forme parte del mercado laboral, y que su empleador suscriba un contrato con la administradora de fondos privados², esto para

² El contrato de afiliación suscrito entre la Empresa y la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) debe ser registrado en el Servicio de Administración de Rentas (SAR), esto para que el aporte de la empresa sea considerado deducible, lo anterior con base a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

regular la afiliación de esta al plan de pensiones correspondiente, en dicho contrato se establecen los derechos y obligaciones de cada una de las partes involucradas. La doctrina respecto al contrato establece como un documento que manifiesta la autonomía de la voluntad, y que los contratos existen para ser respetados y cumplidos, esto por su fuerza obligatoria, siempre y cuando, éste haya sido celebrado con todas las formalidades para ser válido.

Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el Código de Comercio, ya que dicha norma, instituye que los actos que sólo fueren mercantiles para una de las partes se regirán por las disposiciones del Código de Comercio, sumado a lo anterior, de conformidad con el artículo 2 numeral 8) del Decreto Legislativo No. 319-2002 contentiva de la Ley del Régimen Opcional Complementario para la Administración de Fondos Privados de Pensiones, establece por contrato de afiliación, el contrato que se suscriba entre la Administradora y el afiliado, o en su caso entre la Administradora y un empleado cotizante, para regular la afiliación de una persona o empleado al plan correspondiente y que indicará los derechos y obligaciones de cada

una de las partes con relación al Plan; esta es una relación de carácter mercantil entre el Empleador y la Administradora del Fondo, o el afiliado y la Administradora, según sea el caso, y que dichos recursos serán manejados en forma totalmente separada de las cuentas de capitalización individual correspondientes a los trabajadores del mismo patrono.

Citado el artículo precedente, en resumen, vemos que el referido contrato es en definitiva una actuación mercantil, que regula la afiliación de una persona a un plan de pensiones. Esto implica la adquisición de derechos y obligaciones por sus suscriptores, debiéndose individualizar la cuenta en favor del beneficiario. Es importante resaltar que este contrato puede ser suscrito directamente por la persona que estará siendo beneficiada por el fondo de pensiones; o, por el patrono, en caso de que sea dicho empleador quien cotice al fondo de pensiones en favor de sus empleados.

El contrato de afiliación suscrito entre la Administradora y el Empleador Cotizante (Empresa) contiene entre sus cláusulas más relevantes las siguientes:

Nombre de la Cláusula	Texto de la Cláusula
Constitución del Fondo de Pensiones	LA EMPRESA manifiesta que ha decidido constituir un FONDO DE PENSIONES para sus trabajadores, para que cuando lleguen a la edad de retiro laboral puedan gozar de los beneficios de una jubilación. Que por tenerlo así convenido ha contratado los servicios de LA ADMINISTRADORA como una empresa especialista en la materia, para que administre EL APORTE INICIAL y los aportes mensuales que se harán al FONDO según se expresa en la cláusula CUARTA de este contrato.
Aportes	LA EMPRESA sigue manifestando que con el propósito de acumular el capital técnico necesario para que sus trabajadores puedan acceder a los beneficios de una pensión conviene en realizar aportes mensuales conjuntamente con sus trabajadores, los que se expresarán en cada Consentimiento de Afiliación. Para el pago de los aportes que constituirán el Fondo de Pensiones, LA EMPRESA en este acto se obliga a proveer a LA ADMINISTRADORA de una planilla de aportes mensuales, donde se detallarán los nombres de los empleados y los valores a acreditar con el objeto de alcanzar los valores necesarios para alcanzar una jubilación.

Nombre de la Cláusula	Texto de la Cláusula
Rendimientos	LA EMPRESA y LA ADMINISTRADORA convienen que los rendimientos serán calculados y acreditados diariamente y expresados en valores cuota, los cuales podrán variar durante el plazo del contrato. En todo caso LA ADMINISTRADORA no garantiza a LA EMPRESA y sus trabajadores un rendimiento determinado, sino tasas estrictamente de mercado.
Envíos de Estados de Cuentas	LA ADMINISTRADORA enviará a LA EMPRESA Estados de Cuenta Trimestrales de forma individualizada por cada trabajador AFILIADO. El envío de esta información se hará llegar directamente a LA EMPRESA para que ésta disponga de ella a su mejor conveniencia. Si transcurridos treinta días después de enviada la información en referencia no se recibe notificación alguna por parte de LA EMPRESA, o de los AFILIADOS, se dará por aceptada el contenido de la misma.
Consentimiento de Afiliación	LA EMPRESA da su expresa anuencia para que todos sus trabajadores participantes en el plan procedan a llenar el formulario denominado CONSENTIMIENTO DE AFILIACION, donde registrarán todos sus datos generales, así como las personas que serán designadas como beneficiarias de cada Cuenta de Capitalización Individual.
Declaración de aceptación	LA EMPRESA y LA ADMINISTRADORA en lo que a cada parte concierne, declaran que aceptan los términos y condiciones expuestos en el presente contrato y que se comprometen a cumplirlo fielmente en todo su contenido.
Retiro Anticipado Total del FONDO DE PENSIONES:	Retiro Anticipado Total del FONDO DE PENSIONES: Se registrará un movimiento de retiro total del saldo de la cuenta individual a la fecha de retiro del AFILIADO tanto en monto de lempiras o dólares de los Estados Unidos de América como en número de cuotas. Este tipo de retiros estará afecto a las comisiones por retiros anticipados siempre y cuando estas apliquen, de acuerdo a las cláusulas de retiros anticipados libres de comisión por retiros anticipados que se estipulan en este Contrato. Los retiros totales extinguen la CUENTA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL, de modo que esta deberá quedar indicada como “cancelada” en los sistemas de la ADMINISTRADORA, y no se le pueden imputar registros a partir de ese momento.

Fuente: *Ideas propias, obtenidas de la lectura de los contratos de afiliación de las principales Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP), las cuales son: AFP Atlántida, S.A.; FICOHSA Pensiones, S.A.; BAC Pensiones, S.A.*

Conforme a la investigación documental realizada, es importante abordar lo referente a las cuotas aportadas en el fondo de pensión, ya que de acuerdo con la referida Ley debemos verificar que el objetivo de estas sea el de garantizar una pensión por vejez, en ese sentido la doctrina española, menciona que, el destino de las cuotas aportadas tenga como finalidad siempre el de satisfacer las prestaciones propias del seguro social, ya que, de no ser así, nos referimos a

cuentas de inversión (ahorro) sobre las cuales se obtiene un rendimiento. No obstante, en Perú, para poder controlar este tema, estableció en su normativa los límites y reglas respecto al ahorro en el Fondo de Pensión.

Además, los rendimientos generados por los ahorros que se aportan al Fondo Privado de Pensiones y que forman parte de la cuenta individual de capitalización, no están normados

en nuestra legislación, sin embargo, conforme a las investigaciones realizadas, es vital analizar su tratamiento fiscal, ya que de acuerdo con Domingo Carabajo³, el tratamiento de los rendimientos generados es variado en el mundo, y se carece de un modelo a seguir.

VI. Análisis Documental.

En el estudio de los contratos podemos encontrar que en sus cláusulas estipulan lo concerniente a los siguientes puntos: 1) Aportes, 2) Rendimientos y 3) Envíos de estados de cuenta.

En lo referente a los aportes, esta cláusula contractual obliga a la empresa a realizar aportes mensuales juntamente con sus trabajadores, aportes que constituirán el Fondo de Pensiones, además indica que la empresa se obliga a proveer a Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) una planilla de aportes mensuales, donde se detallarán los nombres de los empleados y los valores a acreditar con el objeto de alcanzar los valores necesarios para alcanzar una jubilación.

Respecto a los rendimientos, el contrato establece que, los rendimientos serán calculados y acreditados diariamente y expresados en valores cuota, los cuales podrán variar durante el plazo del contrato, asimismo aclara que, la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) no garantiza un rendimiento determinado, sino rendimientos de acuerdo con las tasas de mercado, lo que indica que los rendimientos son parte del fondo creado y que serán pagados una vez se cumpla la edad señalada para gozar de la pensión por vejez.

³ Domingo Carabajo es Economista, Abogado, licenciado en Ciencias Políticas, Diplomado en Derecho Tributario, «International Tax Program», Harvard University. Con dos cursos de Doctorado en Ciencias Económicas y Empresariales. Fue Subdirector General de Política Tributaria y es Inspector Jefe en la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de España.

Es importante resaltar que, los contratos de afiliación estipulan que la Administradora de Fondos de Pensión (AFP) enviará a la empresa Estados de Cuenta, la periodicidad de estos dependerá de cada contrato, la remisión de estos se hará de forma individualizada por cada trabajador afiliado. El envío de esta información se hará llegar directamente a la empresa para que ésta disponga de ella a su mejor conveniencia. Igualmente, prevé que después de enviada la información en referencia, si no se recibe notificación alguna por parte de la empresa o de los afiliados, se dará por aceptada el contenido de esta. Lo antes mencionado, confirma que la empresa puede conocer en todo momento si el afiliado efectúa retiros de fondos en el año.

A continuación, se detallan los resultados de las entrevistas realizadas a los expertos en el tema de investigación, obteniendo los resultados siguientes:

En cuanto al contrato de afiliación, el artículo 2 numeral 8) del Decreto Legislativo No. 319-2002, define por “*contrato de afiliación*” como “*el contrato que se establezca entre la Administradora y el afiliado, o en su caso entre la Administradora y un empleado cotizante, para regular la afiliación de una persona o empleado al plan correspondiente y que establecerá los derechos y obligaciones de cada una de las partes con relación al Plan; Esta es una relación de carácter mercantil entre el Empleador y la Administradora del Fondo, o el afiliado y la Administradora, según sea el caso, y que dichos recursos serán manejados en forma totalmente separada de las cuentas de capitalización individual correspondientes a los trabajadores del mismo patrono*”. En vista de lo anterior, el referido contrato es en definitiva una actuación mercantil, que regula la afiliación de una persona a un plan de pensiones. Esto implica la adquisición

de derechos y obligaciones por sus suscriptores, debiéndose individualizar la cuenta en favor del beneficiario.

Asimismo, es importante conocer que este contrato puede ser suscrito directamente por la persona que estará siendo beneficiada por el fondo de pensiones; o, por el patrono, en caso de que sea dicho empleador quien cotice al fondo de pensiones en favor de sus empleados. En cuanto a los incentivos para los afiliados en el contrato, se debe identificar algunos de carácter financiero; como ser, la generación de rendimientos calculados sobre las aportaciones realizadas. Igualmente, en los casos en que el patrono haga aportaciones al fondo, estas deberán ser reconocidas en su totalidad a favor del empleado. También, desde una perspectiva mercantil, podemos considerar que la administración de los fondos se gestiona por entidades que deben cumplir con estándares mínimos y que están autorizadas por el Banco Central, lo que nos permite afirmar que los mismos se encuentran garantizados de forma razonable, tomando en cuenta además que tiene que existir un seguro sobre los mismos.

Consecuentemente, los incentivos que, en materia tributaria ofrece el contrato de afiliación, se encuentra enmarcados en el artículo 10 literal h) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, mismo que dispone que las aportaciones realizadas a los fondos de pensiones son deducibles de la renta bruta del contribuyente, esto para la persona natural, asimismo la empresa goza del beneficio de la deducción vía gasto de las cuotas aportadas a este fondo. En cuanto a las obligaciones del contrato, estas se identifican prioritariamente en el Decreto Legislativo No. 319-2002, tanto para las administradoras como para los afiliados.

Es importante resaltar que, en las entrevistas se confirmó que no existe desconocimiento respecto a lo indicado en el artículo 22 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el cual establece la tarifa del impuesto de la persona natural, la que debe calcularse con base en una tabla progresiva que se actualiza anualmente por la Administración Tributaria. Esta tabla se utiliza, una vez que se ha identificado la renta neta gravable del obligado tributario, la cual es el resultado de restar las deducciones reconocidas por Ley a los ingresos obtenidos por el contribuyente durante todo el año. Por lo tanto, lo que deberá hacer el patrono es, en esencia, calcular el impuesto de sus empleados con base en los ingresos que perciben dentro de su organización, reconociéndoles cualquier deducción legal que les corresponda. Considero importante señalar que el sistema de retención en la fuente se encuentra definido en el artículo 135 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, como un método de recaudación que tiene como objetivo facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria. De esta manera, el empleado deja de estar obligado a presentar anualmente su declaración del impuesto, salvo que tenga más de una fuente de ingreso, tal como lo determina el artículo 28 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

En cuanto al tema del efecto fiscal en los retiros del fondo, el Abogado Renato de Jesús Chavarría Lara, Experto en la temática y Jefe del Departamento de Asesoría Legal del Servicio de Administración de Rentas (SAR), expresó que, existe un riesgo fiscal sobre los potenciales retiros que realicen los afiliados a fondos de pensiones, en virtud que la Ley del Impuesto Sobre la Renta reconoce que las aportaciones a estos fondos pueden ser utilizadas como deducciones a la renta bruta, teniendo como efecto la reducción del Impuesto Sobre la Renta a pagar. En principio,

considera que reconocerlo como deducción es coherente con las políticas estatales, ya que la Constitución de Honduras establece como obligación del Estado el garantizar a la persona el derecho a la seguridad social, lo cual incluye justamente el cubrir los gastos de vejez; y que, para comprobarlo, podemos remitirnos al artículo 142 constitucional. Por lo tanto, cuando es la propia persona que toma acciones para garantizar una pensión durante su vejez, “libera” de cierto modo al Estado de sufragar económicamente al individuo de esta responsabilidad. En consecuencia, bajo su apreciación muy personal, lo considera como una forma de compensar esta acción.

También, sobre este tema indicó que, cuando un afiliado retira sus fondos, previo a la jubilación, se rompe con la dinámica que explicamos anteriormente, resultando en una posible elusión fiscal, en vista que las aportaciones y sus rendimientos no se estarían utilizando para su jubilación. Por lo cual, el Abg. Chavarría es del parecer que, si en una fiscalización se determina que algún afiliado hizo retiros a sus fondos, previo a llegado a la vejez, debería ser objeto del reparo correspondiente. Cabe señalar que, sobre este tema no he identificado que alguna norma estipule la obligación a los afiliados de conservar sus fondos hasta que llegue a la vejez. Por ende, el riesgo antes señalado se ve incrementado, ya que la mera presunción de que un aportante pueda retirar sus fondos no podría ser justificante para desconocerlo como deducción del Impuesto Sobre la Renta.

En vista de lo anterior, este es un tema que necesariamente debe ser abordado por las autoridades competentes e inclusive, se deben realizar reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y su reglamento, con el propósito de mitigar los riesgos que esto conlleva.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad administrativa para la empresa por no enterar los valores correctos en la retención del Impuesto Sobre la Renta, en vía administrativa, existe la posibilidad que la Administración Tributaria utilice sus atribuciones de verificación y comprobación a las retenciones declaradas, lo cual, de existir diferencia entre lo declarado versus lo realmente retenido o lo que debía retener, sería una razón para que se le apliquen ajustes en su declaración, generando con ello el impuesto adicional a pagar más los intereses correspondientes. Estos procedimientos se encuentran regulados en los artículos 118 y 119 del Código Tributario. A su vez, se encuentra el procedimiento de fiscalización, desarrollado en los artículos 124 al 126 del mismo cuerpo normativo. Este último no permite que se le exima de las sanciones aplicables al fiscalizado y es considerado el procedimiento de control más exhaustivo que regula el Código Tributario.

En conclusión, en cuanto a la responsabilidad penal para la empresa por no enterar los valores correctos en la retención del Impuesto Sobre la Renta, observamos que el artículo 431 del Código Penal establece como delito de defraudación fiscal el omitir el entero de las cantidades retenidas. En ese sentido, si existen indicios de que el agente retenedor retuvo y dejó de enterar dichas cantidades, podrá ser perseguido penalmente conforme a las normas procesales correspondientes. Ahora bien, debe tenerse en consideración que con el actual Código Tributario se introdujo el criterio de oportunidad, a fin de que el investigado proceda al pago de las obligaciones tributarias principales o accesorias, previo a que se realice el requerimiento fiscal e, inclusive, antes de que se celebre la audiencia preliminar, siempre conforme a las limitantes que el procedimiento específico que establecen los artículos 165 al 167 del Código Tributario.

VII. DISCUSIÓN

Respecto al contrato de afiliación, podemos reafirmar que es un acuerdo donde se pacta derechos y obligaciones, los términos relacionados a plazos, condiciones, aportes, etc., entre un afiliado y el fondo de pensiones.

En cuanto a los incentivos del contrato de afiliación, los principales son: Las aportaciones que forman parte de los fondos de pensiones pueden ser deducidos de la renta neta gravable, tanto para empleado como para la empresa, en este último siempre y cuando el plan esté autorizado por la Administración Tributaria, además no debemos olvidar que la naturaleza de las aportaciones es para que, en el futuro este fondo pueda servir para su vejez o invalidez. Asimismo, estos contratos dan la facilidad que, así como se pueden hacer aportes ordinarios, deja abierta la posibilidad de hacer aportes extraordinarios, lo cual podría considerarse como un incentivo, pues ambos son deducibles de la renta neta gravable.

No obstante, el efecto fiscal que ocasiona los retiros anticipados de efectivo del ahorro que se mantiene en el fondo de pensiones, representa un riesgo de elusión fiscal, esto respecto al pago del Impuesto Sobre la Renta, pues inicialmente este es deducible de esta obligación, y en su momento cuando un afiliado al Fondo de Pensiones Privado decide por su cuenta retirar estos fondos, no se le retiene ningún tipo de impuesto, por tal razón se estaría evadiendo el fisco. Igualmente, podría existir desconocimiento por parte de la empresa, ya que, muchas empresas no consideran la esencia de la transacción antes de efectuar los respectivos cálculos. Asimismo, existe la posibilidad, que se esté utilizando el vacío legal que está en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, en vista que la normativa no profundiza en cuanto a la forma como se cotiza al Fondo de Pensiones Privadas, por lo

tanto, la Empresa conociendo que estos valores son deducibles del Impuesto Sobre la Renta para la persona natural, y creyendo de alguna forma que el empleados mantendrán los aportaciones hasta el momento de su jubilación, no obstante, la Administradora del Fondo de Pensiones Privadas, a través del contrato de afiliación permite el retiro parcial o total de sus aportaciones, evadiendo de esta manera el pago del Impuesto.

VIII. LIMITANTES DE LA INVESTIGACIÓN

En relación con las limitantes que se plantean en la investigación, se observa que existe poca doctrina en relación al tema expuesto, asimismo es un tema novedoso y poco estudiado, por lo que es imprescindible que éste sea abordado por expertos que conozcan de derecho mercantil y tributario, ya que existe una correspondencia recíproca entre ambas ramas del derecho.

IX. CONCLUSIONES

En el presente acápite se pretende desarrollar las correspondientes conclusiones del trabajo investigativo. Es de acotar, que después del análisis y estudio a la normativa se establecen las siguientes:

Se identificó que el principal incentivo que ofrecen estos contratos es el que estos aportes no se consideran como parte de la renta bruta, y por lo tanto no están gravadas por el Impuesto Sobre la Renta. Y entre las principales obligaciones, tenemos el de realizar los aportes con la periodicidad acordada en dicho contrato, esto para constituir y acrecentar el fondo de pensión.

A la luz del análisis y estudio podemos definir el proceso de determinación de la renta

neta gravable del empleado, aplicado por la Empresa en la retención en la fuente conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta. Por consiguiente, se reafirma que conforme a lo establecido en el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, la retención en la fuente es un método de recaudación establecido para facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria, y aún más importante este método sustituye la obligación de declarar como la de pagar el tributo, por parte del empleado, obligaciones que quedan a cargo del agente retenedor.

Para la determinación de la renta neta gravable es necesario conocer el total de los ingresos que durante el año recibe el empleado de cualesquiera de las fuentes que lo producen, sea en forma de dinero o especie, posteriormente aplicar las deducciones que la Ley de Impuesto Sobre la Renta establece en sus artículos 10 y 13.

En virtud de lo investigado desde el punto de vista documental y a través de las entrevistas aplicadas, y conforme a lo doctrina estudiada, podemos determinar el efecto que genera la falta de conocimiento de la empresa en la retención del Impuesto Sobre la Renta en los aportes y retiros del fondo de pensión, resulta en un riesgo para la Administración Tributaria, ya que, hablaríamos de una posible elusión fiscal, en vista que las aportaciones y sus rendimientos no se estarían utilizando para su fin primordial, en este caso la obtención de una jubilación. Sin embargo, es importante aclarar que estas situaciones deben ser abordadas por la Administración Tributaria, y así fomentar el debate con el sector privado, a fin de hacer mayor conciencia sobre los riesgos que genera el retiro anticipado en los fondos de pensión.

En consecuencia, la Administración Tributaria debe proponer oportunidades de mejora para

cumplir a cabalidad con el contrato de afiliación y evitar la responsabilidad administrativa para la Empresa, haciendo uso de las herramientas que el actual Código Tributario prevé. Consideramos que es necesario, abordar este tema en la Escuela Tributaria, la cual está encargada de diseñar, implementar, socializar y ejecutar los planes y programas de capacitación y entrenamiento tributario a nivel nacional, con cobertura a los sectores sociales y económicos del país.

X. BIBLIOGRAFÍA

Código Tributario, Decreto 170-2016. Tegucigalpa, Honduras.

Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 25. Tegucigalpa, Honduras.

Ley del Regimen Opcional Complementario para la Administradora de Fondos Privados de Pensiones, Decreto 319-2002. Tegucigalpa, Honduras.

Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS). Obtenido de Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) en el apartado de preguntas frecuentes sobre Sistema de Pensiones Público y Privado en Honduras, recuperado el 20 de febrero de 2022, de: <https://www.cnbs.gob.hn/la-cnbs-responde/>.

BESTINVER (2021). *Fiscalidad de los planes de pensiones*, 1-14. España.

Carbajo Vasco, D. (2013). *La Tributación de la Rentas del Capital en América Latina* (32-303). España.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. (2019). La colección Páginas

- selectas de la CEPAL. *Protección social universal en América Latina y el Caribe* (1-292).
- Estrada, M. (2016). Enciclopedia Jurídica Online. Obtenido de México, recuperado el 01 de febrero de 2022, de: <https://mexico.leyderecho.org/rendimiento/>.
- Martín, F. R. (2009). *La economía de los ingresos Tributarios. Un manual de estimaciones tributarias* (1-143). Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Martínez Aviña, J. T. (2020). *Una propuesta para reformar el sistema de pensiones en México*. Colección CISS. (1-89). México: Conferencia Interamericana.
- Net Craman Abogados. (2021). *Los Planes de Pensiones extranjeros y su tributación en España*. (1-4). Madrid, España.
- Nossa, P. (2014). De los contratos mercantiles nacionales e internacionales (5a. ed.) (509). Recuperado de <https://elibro.net/en/ereader/bibliounimetro/158767?page=509>. Bogotá.
- Olmedo Baires, E. (2018). *Pensiones y presiones Las exigencias del sistema en la Finanzas Publicas*. (1-60). Guatemala
- Sampieri, R. H. (2018). *Metodología de la Investigación* (390). Ciudad de México: Edamsa Impresiones, S.A. de C.V.
- Uthoff, A., & Szalachman, R. (1992). *Sistema de Pensiones en América Latina / Diagnóstico y alternativas de reforma*. (172-179). Santiago, Chile.
- Valero Rodríguez, O.M (2016). Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo (63). Bogotá, D. C.: Universidad Católica de Colombia.