

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

"El Tratamiento Fiscal en Costa Rica de los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en una Relación Laboral"

Tesis para optar por el Grado de
Licenciatura

Vittoria Di Gioacchino Mora

2008



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA INVESTIGACION



Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

VITTORIA DI GIOACCHINO MORA

Titulado: "EL TRATAMIENTO FISCAL EN COSTA RICA DE LOS PLANES DE PARTICIPACION ACCIONARIA COMO SISTEMA DE COMPENSACION EN UNA RELACION LABORAL "

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

| | |
|--------------------|---|
| Presidente: | MSC .MYRNA ALVARADO ROLDAN |
| Secretario: | MSC.MARCO DURANTE CALVO |
| Informante: | DR. DIEGO SALTO VAN DER LAAT |
| Miembro: | LIC. ERICK RAMIREZ VARGAS |
| Miembro: | MSC. JOSE ANTONIO SABORIO CARRILLO |

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **02 de setiembre del 2008 a las 18:00 PM.** en la **SALA DE REPLICAS.**


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



12 de agosto, 2008

Dr. Daniel Gadea Nieto
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Debo informarle que he examinado el trabajo final de graduación de la señorita Vittoria Di Gioacchino Mora, titulado: “El Tratamiento Fiscal en Costa Rica de los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en una Relación Laboral”.

Considero que la Tesis satisface con solvencia los requisitos de forma exigidos por el Área de Investigación y en cuanto al fondo, da un tratamiento ordenado, detallado y crediticio de un tema actual y de gran relevancia en la práctica del Derecho Tributario y Laboral costarricense.

Se ha repasado a conciencia la doctrina internacional y nacional, así como la jurisprudencia nacional permitiendo descubrir, en el análisis de su contenido, la importancia de la presente investigación reflejando la preocupación creciente por satisfacer nuevos conflictos, surgidos del quehacer económico y social.

Por lo anterior me complace aprobarla para su ulterior discusión, en la fecha que su despacho señale.

Agradeciendo su fina atención,

Atentamente,



Dr. Diego Salto Van der Laat

Director

12 de agosto, 2008

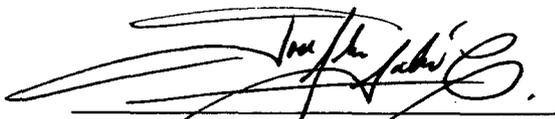
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de lector de la tesis de la estudiante egresada VITTORIA DI GIOACCHINO MORA titulada: "El Tratamiento Fiscal en Costa Rica de los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en una Relación Laboral" para optar al título de Licenciada en Derecho, le informo que la he aprobado por cumplir con todos los requisitos formales y de fondo establecidos por el Reglamento de la Universidad de Costa Rica.

El tema objeto de estudio es de gran actualidad y puede constituir un valioso aporte para otras investigaciones en esta misma dirección.

Atentamente,



Msc. Jose Antonio Saborio C.
Lector

12 de agosto, 2008

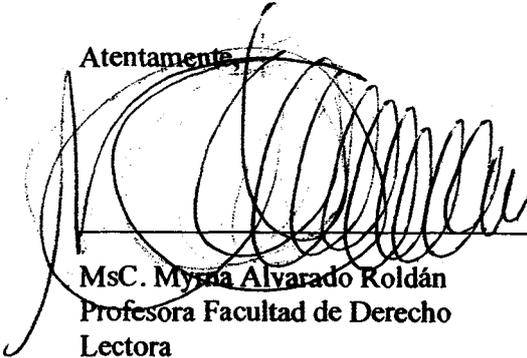
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi condición de lector de la tesis de la estudiante egresada VITTORIA DI GIOACCHINO MORA titulada: "El Tratamiento Fiscal en Costa Rica de los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en una Relación Laboral" para optar al título de Licenciada en Derecho, le informo que la he aprobado por cumplir con todos los requisitos formales y de fondo establecidos por el Reglamento de la Universidad de Costa Rica.

El tema objeto de estudio es de gran actualidad y puede constituir un valioso aporte para otras investigaciones en esta misma dirección.

Atentamente,



MSc. Myriam Alvarado Roldán
Profesora Facultad de Derecho
Lectora

DEDICATORIA

Deseo dedicar este trabajo a:

Dios, por permitirme vivir esta experiencia tan increíble y ser la fuerza que mantiene unido mi mundo.

Mi **papá**, por ser la inspiración de mi vida, un verdadero ejemplo para seguir. Por enseñarme a nunca decir no puedo, y demostrarme que siempre hay fuerza para seguir adelante. Gracias papi, por tus palabras de aliento, tu amor incondicional, tu confianza y respeto. Ti voglio benne pa!

Mi **mamá**, por estar siempre a mi lado, en las buenas y en las malas, por todo tu amor y cariño, paciencia y comprensión. ¡Gracias ma! ¡Te amo mucho!

Mi **hermano**, aunque a veces insoportable, mi fiel compañero, mi Sancho Panza.

A mis **amigos**, por hacer de estos años una aventura maravillosa. ¡Los quiero mucho!

AGRADECIMIENTO

A mi **Director** y **Lectores**, por toda la dedicación, colaboración y esfuerzo entregado para lograr terminar esta investigación..

A mis jefes, en **Ernst & Young**, por hacer de mi educación una prioridad.

TABLA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------------|---|
| PPA | Planes de Participación Accionaria |
| SOP | Stock Option Plan |
| SPP | Stock Purchase Plan |
| RSU | Restricted Stock Units |
| SAR | Stock Appreciation Rights |
| ESOP | Employee Stock Ownership Plan |
| IRC | Internal Revenue Code |
| IRS | Internal Revenue Service |
| ISO | Incentive Stock Options |
| NSO | Non-qualified Stock Options |
| SEC | Securities Exchange Commission |
| NCEO | National Center of Employee Ownership |
| ISR | Impuesto sobre la Renta |
| CNPT | Código de Normas y Procedimientos Tributarios |
| LISR | Ley del Impuesto sobre la Renta |
| DGT | Dirección General de Tributación |
| TFA | Tribunal Fiscal Administrativo |
| TCA | Tribunal Contencioso Administrativo |

FICHA BIBLIOGRAFICA

Di Gioacchino Mora, Vittoria. "EL TRATAMIENTO FISCAL EN COSTA RICA DE LOS PLANES DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA COMO SISTEMA DE COMPENSACIÓN EN UNA RELACIÓN LABORAL". Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2008.

Director: Diego Salto Van der Laat

Lista de Palabras Claves:

| | |
|-------------------------|-------------------|
| Relación Laboral | Utilidades |
| Salario | Dividendos |
| Planes de Participación | Gastos Deducibles |
| Accionaria | |
| Stock Options | |
| Incentive Stock Options | |
| Non-qualified Stock | |
| Options | |
| Stock Purchase Plans | |
| Resticted Stock Units | |
| Impuesto sobre la Renta | |
| Impuesto al Salario | |
| Ganancias de Capital | |

RESUMEN

En virtud del marcado crecimiento de la inversión extranjera durante la última década, grandes empresas transnacionales han iniciado operaciones en Costa Rica, introduciendo figuras como los planes de participación accionaria a los sistemas de compensación.

Este crecimiento general de inversiones extranjeras en Costa Rica ha influenciado en gran forma las herramientas que tienen los patronos para compensar a sus empleados, introduciendo al panorama de las relaciones laborales figuras de compensación desconocidas por patronos y empleados costarricenses. Actualmente se cuenta con medios y figuras de compensación que eran inimaginables para nuestro legislador hace más de sesenta años.

No obstante lo anterior, el hecho de que no exista normativa nacional específica al respecto no es una carta blanca para que los patronos hagan valoraciones propias sobre la remuneración que se reporta ante las autoridades tributarias y de seguridad social. Sin embargo dado que el órgano competente no se ha referido al tema para determinar la naturaleza salarial, o no salarial, de la remuneración obtenida por los empleados en virtud de su relación

laboral, ha sido la Dirección General de Tributación la que, parcialmente, ha sentado criterio al respecto; esto por medio de sus resoluciones, las cuales, sin tener el carácter de vinculantes para la generalidad, han establecido el tratamiento fiscal que debe aplicarse a dichos planes, lo cual resulta inaceptable dada la naturaleza de la resolución emitida, y los constantes cambios de criterio que han tenido las autoridades tributarias con respecto del tema.

Siendo ésta una actividad todavía nueva en nuestro entorno, que aún requiere de varios años de desarrollo, es importante establecer los límites dentro de los cuales se puede operar, dándole tanto a los patronos como a la Administración Tributaria y la Caja Costarricense del Seguro Social la seguridad de que se está actuando de forma correcta y conforme a derecho, evitando posibles contingencias y conflictos.

El sistema de compensación que se defina al final, debe ser adecuado, refiriéndose a que no sólo proteja los intereses de la Administración Tributaria, la Caja Costarricense del Seguro Social y a los empleados, en cuanto a los aportes que estos realizan para su eventual retiro, sino que además tome en consideración el estado de la actividad en desarrollo, dejando cierta libertad con el fin de que

dichos planes de participación no se vuelvan prohibitivos para los empleadores.

En razón de las complejidades especiales que acarrearán los planes de participación de acciones como sistema de compensación, y dado el poco tratamiento doctrinario, jurisprudencial y, sobre todo, normativo que se le ha dado a este tipo de compensación, se hace necesario un análisis más detallado de sus características singulares y de su aplicación práctica. Asimismo, se torna indispensable tomar en cuenta la experiencia de países que han desarrollado, de forma más completa y compleja, la misma figura.

INDICE

| | |
|---|-----|
| DEDICATORIA..... | i |
| AGRADECIMIENTO..... | ii |
| TABLA DE ABREVIATURAS..... | iii |
| FICHA BIBLIOGRAFICA..... | iv |
| RESUMEN..... | v |
| INDICE..... | vii |
| INTRODUCCIÓN..... | 12 |
| Título Primero - Los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en la Relación Laboral..... | 23 |
| Capítulo Primero - Análisis de los Elementos de la Relación Laboral, el Contrato de Trabajo y las Remuneraciones por Trabajo Dependiente..... | 23 |
| Sección I - Concepto de la Relación Laboral y el Contrato de Trabajo..... | 23 |
| Sección I.A - Doctrina..... | 23 |
| Sección I.B - Legislación Costarricense..... | 25 |
| Sección I.C - Jurisprudencia Costarricense..... | 26 |
| Sección II - Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo | 28 |
| Sección II.A - La Subordinación..... | 28 |
| Sección II.B - La Prestación de Servicios..... | 31 |
| Sección II.C - La Remuneración..... | 32 |
| Sección III - Concepto y Naturaleza de las Remuneraciones por Trabajo Dependiente..... | 33 |
| Sección III.A - El Salario..... | 34 |
| Sección III.A.1 - Doctrina..... | 34 |
| Sección III.A.2 - Legislación Costarricense..... | 35 |
| Sección III.A.3 - Jurisprudencia Costarricense..... | 37 |
| Sección III.A.4 - El Salario en Especie..... | 39 |
| Sección III.B - Concepto y Naturaleza de las Remuneraciones no Salariales dentro de una Relación Laboral..... | 43 |
| Sección V - Conclusiones..... | 50 |
| Capítulo Segundo - Concepto, Elementos y Características de los distintos Planes de Participación Accionaria..... | 52 |
| Sección I - Los Planes de Opción sobre Acciones..... | 53 |
| Sección II - Los Planes de Compra de Acciones..... | 64 |
| Sección III - Los Planes de Acciones Restringidas..... | 69 |
| Sección IV - Los Planes de Acciones Fantasma..... | 71 |
| Sección V - Los Planes de Derechos de Valoración de Acciones..... | 73 |
| Sección VI - Los Planes de Propiedad de Acciones..... | 75 |
| Sección VII - Conclusiones..... | 80 |
| Título Segundo - El Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria..... | 83 |
| Capítulo Primero - El Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Legislación y Jurisprudencia Estadounidense..... | 83 |
| Sección I - Los Planes de Opción sobre Acciones..... | 83 |

| | |
|---|-----|
| Sección I.B - Los Planes de Opción de Acciones No Calificados | 89 |
| Sección II - Los Planes de Compra de Acciones | 94 |
| Sección III - Los Planes de Acciones Restringidas | 98 |
| Sección IV - Los Planes de Acciones Fantasma | 98 |
| Sección V - Los Planes de Derechos de Valoración de Acciones | 99 |
| Sección VI - Los Planes de Propiedad de Acciones | 99 |
| Sección VII - Conclusiones | 101 |
| Capítulo Segundo - El Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Legislación y la Jurisprudencia Costarricense | 103 |
| Sección I - Generalidades del Sistema Tributario Costarricense | 104 |
| Sección I.A - Principios Tributarios Constitucionales | 109 |
| Sección I.A.1 - El Principio de Seguridad Jurídica .. | 111 |
| Sección I.A.2 - El Principio de Capacidad Económica .. | 116 |
| Sección I.A.3 - El Principio de No Confiscación | 119 |
| Sección I.B - El Tratamiento Fiscal de las Rentas Obtenidas por el Trabajo Personal Dependiente | 123 |
| Sección I.C - El Tratamiento Fiscal de las Ganancias de Capital | 126 |
| Sección I.D - El Tratamiento Fiscal de los Gastos para Efectos del Cálculo del Impuesto sobre la Renta | 130 |
| Sección I.E - Problemas Prácticos en la Adecuación de los Planes de Participación Accionaria al Sistema Tributario Costarricense | 143 |
| Sección II - Naturaleza Jurídica y el Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Jurisprudencia Administrativa de la Administración Tributaria Costarricense. Aciertos y Desaciertos. | 149 |
| Sección II.A - Oficio 154-98 de la Dirección General de Tributación | 150 |
| Sección II.B - Oficio 874-02 de la Dirección General de Tributación | 155 |
| Sección II.C - Recurso de Revocatoria N° AU-01-R-0026-5 | 162 |
| Sección II.D - Oficio 545-06 de la Dirección General de Tributación | 168 |
| Sección II.E - Oficio 236-2007 de la Dirección General de Tributación | 172 |
| Sección II.F - Fallo 297-07 del Tribunal Fiscal Administrativo | 177 |
| Sección II.G - La Sala Segunda y los Planes de Participación Accionaria | 182 |
| Sección III - ¿Constituyen Salario los Planes de Participación Accionaria de acuerdo a la Legislación Costarricense? | 186 |
| Sección III.A - Salario en Especie | 187 |
| Sección III.B - Gratificaciones | 190 |

| | |
|--|-----|
| Sección III.C - Ganancias de Capital | 193 |
| Sección III.D - Los Planes de Participación Accionaria como una Inversión | 195 |
| Sección IV - Propuesta para el Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Actual Legislación y Jurisprudencia Laboral y Fiscal en Costa Rica | 196 |
| Sección IV.A - Tratamiento Fiscal de los SOP | 199 |
| Sección IV.B - Tratamiento Fiscal de los SPP | 207 |
| Sección IV.C - Tratamiento Fiscal de los RSU | 208 |
| Sección IV.D - Tratamiento Fiscal para la Empresa Otorgante | 210 |
| Sección V - Reformas Necesarias en la Legislación Fiscal Costarricense | 212 |
| Sección V.A - La Ley del Impuesto sobre la Renta ... | 213 |
| Sección V.B - El Código de Normas y Procedimientos Tributarios | 218 |
| CONCLUSIÓN..... | 223 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 230 |

INTRODUCCIÓN

El eje central de esta investigación, aún y cuando es una investigación de carácter fiscal, tiene sus bases en el Derecho Laboral, o derecho del trabajo, específicamente en las remuneraciones por trabajo dependiente, tanto salariales como extrasalariales, o complementarias al salario. Esto es interesante puesto que, aún y cuando se predica la autonomía de las distintas ramas de Derecho, en casos como este, existe una dependencia innegable entre el Derecho Laboral y el Derecho Tributario. Y esto se traduce básicamente en que no es posible establecer el tratamiento fiscal de los planes de participación accionaria sin conocer antes cuál es el tratamiento que recibe, o debería recibir desde el punto de vista del Derecho Laboral. Hablamos de dos ramas del derecho completamente independientes y autónomas, pero que sin embargo, no es posible desligarlas.

Ahora, siendo nuestro punto de partida el Derecho Laboral, debemos contestar antes que nada una pregunta, ¿qué debe entenderse por remuneraciones salariales y extrasalariales? En principio, debiera ser sencillo contestar esta pregunta, sin embargo, dadas las particularidades presentes en los sistemas de compensación existentes hoy en día, no resulta tan sencillo establecer una respuesta general, pero que al

mismo tiempo debe ser lo suficientemente concreta para aplicar a cada caso posible.

A través de la historia, el concepto de remuneración por la prestación de servicios, aunque técnicamente siempre ha tenido el mismo fin o propósito, se ha presentado en diferentes formas, así por ejemplo, en un inicio se acostumbró al trueque de bienes, como alimentos o pieles, y así, se ha mantenido en una constante evolución. La figura del salario, como remuneración ha existido desde hace siglos, tanto así, que en el Código de Hamurabi es posible encontrar normas relacionadas con el salario.

El Diccionario de la Real Academia señala que el vocablo salario proviene de *salarium* que a su vez significa de sal, o simplemente, sal. La sal, era un bien comúnmente utilizado para realizar trueques durante la época del Imperio Romano. Dicho diccionario define el salario como paga o remuneración regular. *En especial, aquella cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuenta ajena*¹.

Las distintas figuras que existen para remunerar a los trabajadores hoy en día probablemente eran inimaginables hace 100 o 50 años, y para nadie es un secreto que la

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

evolución del Derecho y de la legislación aplicable no suele suceder al mismo ritmo del mundo material. Este es el caso de los planes de participación accionaria, un sistema de compensación muy reciente que encontramos en algunas legislaciones modernas, pero que, cuando se circunscribe al territorio latinoamericano, representa un gran reto. Estos planes, según la autora María Blanca Galimberti, "constituyen un moderno mecanismo de incentivo, basado en conceptos retributivos a largo plazo, por el que se otorga a los destinatarios una opción de compra de acciones de la propia compañía o de la matriz del grupo a un precio previamente estipulado y a ejercitarse en un plazo determinado, usualmente entre 3 y 10 años."²

Los planes de participación accionaria es una figura que tuvo sus orígenes en la década de los años 50 en los Estados Unidos. En un inicio no tuvo la acogida esperada, pero con el transcurso del tiempo se han convertido en una de las figuras más populares entre las empresas estadounidenses, tanto públicas como privadas. Y esta popularidad se refleja en las estadísticas. El National Center of Employee Ownership (NCEO por sus siglas en inglés) estima que al 2007 más de 11 millones de empleados en los Estados Unidos mantienen en sus sistemas de

² GALIMBERTI, María Blanca. "Una Aproximación a la Problemática en torno a las Stock Options" Revista Digital, <http://galimbertiabogados.com/notas/08.doc>

compensación algún tipo de plan de participación accionaria.

En el mundo globalizado en el que vivimos, es imposible esperar que estas nuevas figuras de compensación no fueran a alcanzar a nuestros empleados. Hablamos de un mundo donde las empresas se posicionan a nivel global y las políticas y decisiones tomadas por la gerencia a nivel de la casa principal o casa matriz tienen repercusiones en todas las subsidiarias y/o sucursales del grupo en todo el planeta. Y es así como aparecieron en Costa Rica los primeros planes de participación accionaria. Nuestro país, desde el punto de vista comercial presenta atractivas características para empresas trasnacionales, dado que gozamos de una economía en crecimiento, además de un sistema político estable, y la posibilidad de encontrar mano de obra, que si bien es cierto, no es la más barata de la región, se encuentra bien capacitada. En los últimos 10 años Costa Rica ha vivido un auge en el establecimiento de grandes empresas trasnacionales, empezando en 1998 con Intel, hasta los últimos años con empresas como Procter & Gamble, Microsoft, IBM y Hewelt Packard, entre otros.

Ahora, utilizando los conceptos del Derecho Laboral, para comprender cómo funciona un plan de participación accionaria, debemos tener en cuenta que el contrato de

trabajo es el elemento principal de la relación jurídica entre el empleado y el empleador. Existe un nexo causal entre la relación laboral del empleado hacia con la empresa, y el otorgamiento del plan para adquirir acciones de la compañía a un valor preferencial.

Sumado a lo anterior, debemos tener en cuenta que existen dos definiciones de lo que se considera una remuneración salarial, una en sentido amplio y otra en sentido estricto. En sentido amplio, deberá entenderse como salario, toda retribución, directa o indirecta, ordinaria o extraordinaria, condicional, complementaria o compensatoria, recibida por el trabajador de su patrono, en razón del contrato de trabajo. Entonces el salario será básicamente cualquier ventaja o beneficio material que puede llegar a obtener el trabajador en ocasión del servicio prestado. Por su parte, en sentido estricto, entendemos salario como aquella remuneración que recibe el empleado en contraprestación del trabajo ejecutado. Estos dos conceptos son claves para llegar a comprender la naturaleza jurídica de los PPA desarrollada en esta investigación.

La metodología utilizada para desarrollar esta investigación es deductiva, elaborando las bases desde lo general hasta lo más específico, analizando primero que

todo, la estructura de una relación laboral, el contrato de trabajo, los diferentes tipos de remuneración por la prestación de servicios, tanto salariales como no salariales. Continuando con una descripción de la estructura y funcionamiento de los distintos tipos de planes de participación accionaria, para terminar con el tratamiento fiscal aplicable a cada uno de estos planes.

Para desarrollar el presente trabajo, se investigó y estudió la legislación nacional en relación con la remuneración de trabajadores, la legislación específica relacionada con el impuesto único sobre las rentas percibidas por el trabajo personal dependiente y otras remuneraciones y la legislación o normativa que se podría aplicar de forma supletoria en los casos de vacíos. Así como la posición de los Tribunales de Justicia en esta materia.

Para alcanzar los objetivos de esta investigación, se ha dividido la misma en dos títulos de dos capítulos cada uno. El Título Primero abarca las consideraciones laborales, como el contrato de trabajo, la relación laboral, y las remuneraciones (Capítulo Primero), así como la descripción de los planes de participación accionaria existentes de acuerdo a la legislación estadounidense (Capítulo Segundo). Por su parte, el Título Segundo se enfoca en el tratamiento

fiscal aplicable a los planes de participación accionaria de acuerdo con la legislación estadounidense (Capítulo Primero) y el tratamiento fiscal que ha sido aplicado en Costa Rica por parte de la Administración Tributaria; así como también el análisis del tratamiento fiscal correcto que debe aplicarse a estos planes (Capítulo Segundo).

El propósito de esta investigación es demostrar que es posible el funcionamiento de los planes de participación accionaria en Costa Rica, aún y cuando estos no se encuentran regulados por la legislación costarricense, siempre y cuando se logre realizar el adecuado análisis de cada uno de los distintos planes y así identificar las posibles ventajas y/o beneficios que de estos se deriven. En este mismo orden de ideas, se plantea la siguiente **hipótesis**: los planes de participación accionaria, aún y cuando son una figura no regulada por el ordenamiento jurídico costarricense, pueden ser efectivamente aplicados en Costa Rica si se realiza un análisis individual de los planes, utilizando como fundamento la legislación existente en materia laboral y fiscal, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y resoluciones administrativas de la Administración Tributaria, para lograr identificar la naturaleza jurídica de estos planes, y de los potenciales beneficios que de estos derivan.

Se considera cuál debe ser la forma correcta en que deben tratarse fiscalmente estos planes de acciones determinando primeramente su naturaleza salarial o no salarial y, segundo, aplicando los correspondientes impuestos y demás cargas que deban aplicarse según la naturaleza conceptual otorgada, con el fin de que tanto las autoridades tributarias y de seguridad social, como empleadores y empleados obtengan los mayores beneficios sin riesgo de contingencias.

Para poder desarrollar y afirmar la anterior hipótesis se plantearon los siguientes objetivos:

Objetivo General

- Desarrollar una visión más clara del tratamiento fiscal de la retribución correspondiente a los planes de participación accionaria otorgados a los trabajadores como sistema de compensación en las relaciones laborales.

Objetivos Específicos

- Desarrollar un concepto amplio de lo que se considera como relación laboral en el ámbito costarricense mediante el estudio de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina aplicable.

- Desarrollar un concepto amplio de lo que se considera como remuneraciones salariales y no salariales en el ámbito costarricense mediante el estudio de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina aplicable.
- Desarrollar un concepto amplio de lo que se considera como un plan de participación de acciones y definir las distintas formas a las que puede adaptarse dicho concepto.
- Investigar la postura que han sostenido las autoridades administrativas, específicamente, la Dirección General de Tributación y el Tribunal Fiscal Administrativo, respecto a esta forma de compensación y determinar si son válidas sus interpretaciones en razón de su competencia como órganos administrativos.
- Establecer cuál debe ser el tratamiento fiscal aplicable a los planes de participación accionaria de acuerdo con la legislación vigente en Costa Rica.
- Determinar si se hace necesaria una reforma a nivel de la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente en cuanto al Impuesto sobre la Renta de las personas físicas para conseguir una mejor ejecución de los planes de participación accionar.
- Determinar si se hace necesaria una reforma a nivel del Código de Normas y Procedimientos Tributarios,

específicamente al artículo 119 para lograr mejorar los criterios manifestados por la Dirección General de Tributación ante consultas realizadas por los contribuyentes.

Título Primero

Los Planes de Participación Accionaria como Sistema de Compensación en la Relación Laboral

**Título Primero - Los Planes de Participación Accionaria
como Sistema de Compensación en la Relación Laboral**

**Capítulo Primero - Análisis de los Elementos de la Relación
Laboral, el Contrato de Trabajo y las Remuneraciones por
Trabajo Dependiente.**

**Sección I - Concepto de la Relación Laboral y el Contrato
de Trabajo**

Esta sección pretende identificar cuál es el significado del contrato de trabajo y la subyacente relación laboral que nace a raíz de éste, utilizando como referencia los diferentes conceptos que han sido desarrollados por la doctrina, la jurisprudencia costarricense y la legislación costarricense.

Sección I.A - Doctrina

A nivel doctrinario podemos encontrar un sin número de autores y cada uno de ellos con una definición y un concepto de relación laboral distinto. Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden en distintos elementos

básicos necesarios para poder llamar "laboral" una relación contractual.

Así, GUILLERMO CABANELLAS, define el contrato de trabajo como "(...) el contrato cuyo trabajo consiste en el trabajo, como prestación de servicios subordinados (...)"³ y define la relación laboral como "(...) aquella conexión indispensable que existe entre quien presta un servicio y el servicio prestado. De esta forma en todo contrato de trabajo, se produce como natural consecuencia una relación de trabajo; esto es una prestación de servicios que constituye también el objeto del convenio."⁴

Por su parte, BOTIJA PÉREZ establece que el contrato de trabajo es "(...) un acuerdo expreso o tácito por el cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra bajo su dependencia, a cambio de una retribución."⁵; y define la relación laboral como aquella "(...) que se produce entre la empresa y los trabajadores; y ésta constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí aquellos, reconociéndoles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico."⁶

³ CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1963

⁴ Ibid.

⁵ PEREZ, Botija. Manual del Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1967

⁶ PEREZ, Botija. Las Nuevas Doctrinas sobre el Contrato de Trabajo, Madrid, España.

Para el autor MARIO DE LA CUEVA, el contrato de trabajo "(...) es aquel por el cual una persona, mediante el pago de una retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa."⁷

El autor costarricense EUGENIO VARGAS define el contrato de trabajo como "(...) aquella relación bilateral en que una persona, denominada Patrono, contrata los servicios de otra, denominada Trabajador, a cambio de una remuneración y bajo una dependencia de subordinación del trabajador ante su patrono o representantes."⁸

Sección I.B - Legislación Costarricense

La legislación costarricense del Derecho del Trabajo se encuentra, en primera instancia, regulada por el Código de Trabajo; cuerpo normativo que establece los principios y elementos generales de la regulación laboral de nuestro país.

El Código de Trabajo no hace diferencia entre las definiciones de contrato laboral y relación laboral, sino que define ambos conceptos en un solo artículo.

⁷ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, México, 1988.

⁸ VARGAS, Eugenio. El Contrato Individual de Trabajo, San José, Costa Rica, 2006.

Literalmente, el artículo 18 del Código de Trabajo establece:

*"Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe."*⁹

De la anterior definición podemos concluir que existirá un contrato de trabajo, y por lo tanto una relación laboral, siempre que una persona, el trabajador, se someta a las órdenes de otra persona, el patrono, para prestar sus servicios a cambio de una remuneración.

Sección I.C - Jurisprudencia Costarricense

La jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su labor de determinar si existió o no una relación laboral para resolver las distintas pretensiones presentadas por las partes en una disputa, se ha basado fundamentalmente en el anterior mencionado artículo 18 del Código de Trabajo, sin embargo, también se ha servido de las distintas definiciones elaboradas tanto por la doctrina nacional como internacional.

⁹ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 18.

Por lo tanto, es criterio reiterativo de la Sala Segunda que:

*"Para establecer si una determinada relación tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a las regulaciones establecidas por el numeral 18 del Código de Trabajo, que establece, con claridad las particularidades que definen la relación laboral. Así, de conformidad con dicha norma, con independencia del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar, a otra u otras, sus servicios o a ejecutarle (s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada y por una remuneración de cualquier clase o forma."*¹⁰

La Sala Segunda también ha dicho que *"El carácter laboral de una determinada relación jurídica puede establecerse mediante la identificación de determinados elementos, que caracterizan ese tipo de relaciones (...) Tres elementos son entonces, los que con claridad, ayudan a definir jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: **la prestación personal de un servicio, el cual deber ser remunerado y que se desarrolle bajo subordinación, respecto del empleador.**"*¹¹ (La negrita es del original).

En la siguiente Sección analizaremos el concepto de cada uno de estos tres elementos, definidos por la Sala Segunda

¹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 110 de las nueve horas veinte minutos del 3 de marzo del 2006.

¹¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 209 de las 10 horas con veinte minutos del 30 de marzo del año 2004.

de la Corte Suprema de Justicia como esenciales para la determinación de la existencia de una relación laboral o una simple relación contractual.

Sección II - Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo

El propósito de esta Sección es identificar y definir cada uno de los tres elementos esenciales que ha adoptado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia como requisitos *sine qua non* para la existencia de un contrato de trabajo y la subyacente relación laboral.

Sección II.A - La Subordinación

Este elemento, la subordinación, ha sido considerado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como el principal elemento por identificar en una relación laboral. La existencia de la subordinación presupone *"una sumisión por parte del trabajador a las órdenes y directrices que emite el patrono, parte de más alto rango en la escala de la relación laboral."*¹²

"Entiéndase por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus pretensiones por razón

¹² PLA RODRIGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Tomo 1, Volumen 1, Montevideo, Uruguay, 1976.

de su contrato, y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.”¹³

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha definido la subordinación laboral “(...) como la capacidad del patrono, de dar órdenes al trabajador y la sujeción de éste a la dirección del empleador (...)”.¹⁴ Sin embargo, es necesario recalcar que la jurisprudencia de la Sala Segunda ha sido reiterativa en cuanto a que es necesario realizar un análisis individual de cada una de las situaciones que se presentan ya que existen casos en los cuales resulta difícil identificar la subordinación como el elemento por excelencia en una relación laboral.

“(...) dado que las facultades en las que la subordinación se concreta (poder de dirección del empleador y deber de obediencia del trabajador) poseen un carácter puramente instrumental, su ejercicio se adecua en cada caso al contexto en el cual ha de desenvolverse. De allí que, si bien la presencia de una relación jerárquica entre las partes constituye un imperativo ineludible de toda prestación de servicios, y como tal no puede faltar, la forma de operar de esta relación, puede asumir en la práctica una gran variedad de matices y grados, debido a la presencia de una serie de factores

¹³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral, Buenos Aires, Argentina, 1998.

¹⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 392 de las 10 horas con 40 minutos del 25 de noviembre de 1994.

externos que inciden en ella, contribuyendo a modularla."¹⁵

Con base en los conceptos anteriormente citados y la posición adquirida por la Sala Segunda podemos concluir que la subordinación laboral comprende básicamente dos aspectos. El primero de estos es el poder que tiene el patrono de establecer las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la prestación del servicio, es un poder de dirección discrecional; no es un poder ilimitado, ya que el patrono está sometido a las directrices establecidas por el Código de Trabajo, siendo el Derecho del Trabajo de orden público. Y, por otro lado, la subordinación comprende la obligación que tiene el trabajador de someterse a este poder de dirección que ostenta el patrono. El trabajador debe cumplir con todas las estipulaciones dictadas por el patrono, siempre y cuando éstas se encuentren dentro de ese poder discrecional anteriormente descrito.

La subordinación se encuentra establecida también en el Código de Trabajo, específicamente en el artículo 71 inciso a), que literalmente establece:

"Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletoria conexas, son obligaciones de los trabajadores:

¹⁵ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 56 de las 9 horas con 30 minutos del 14 de enero del 2000.

a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo; (...) ¹⁶

Sección II.B - La Prestación de Servicios

"En lo laboral, la prestación de servicios equivale al desempeño de las funciones o tareas contratadas o de las que, por la variedad característica, se le asignan al trabajador en cada caso, de acuerdo con su especialidad o carácter." ¹⁷

La prestación de servicios es el objeto del contrato de trabajo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha establecido que la prestación del servicio es personalísima, *intuitu personae*, en otras palabras, el objeto del contrato solo puede ser llevado a cabo por la persona que ha firmado el contrato de trabajo como el trabajador, dado que, cuando un empleador contrata a un trabajador para que realice determinada labor, lo hace tomando en cuenta sus condiciones personales, tales como la especialización, capacidad, experiencia, entre otras.

"Para el caso de la prestación personal, precisamente por ser personalísima se funda en las

¹⁶ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 71, inciso a).

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral, Buenos Aires, Argentina, 1998.

cualidades personales del trabajador, de modo que sus capacidades estén acordes al puesto para el que ha sido contratado, al grado de que la falsedad en cuanto a dichas cualidades faculta la resolución del contrato.”¹⁸

La Sala Segunda ha establecido que “(...) si se comprueba la prestación personal de los servicios, se debe presumir (presunción iuris tantum) la existencia del contrato de trabajo y es el empleador quien debe demostrar que la relación tuvo otra naturaleza (artículos 18 y 25 del Código de Trabajo), a fin de poder desvirtuar los efectos de esa presunción.”¹⁹

Sección II.C - La Remuneración

El contrato de trabajo establece, para el trabajador, la obligación de prestar sus servicios a determinado empleador, sin embargo, establece para el empleador la obligación de retribuir al empleado por sus servicios, esto es, la obligación de remunerar al trabajador por las labores realizadas.

“(...) consiste en la compensación que recibe el trabajador a cambio de entregar a su patrono los frutos de la labor realizada. Se considera una

¹⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 95 de las 9 horas con cincuenta minutos del 9 de febrero del 2000.

¹⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 30 de las 14 horas del 12 de enero del 2001.

*obligación del patrono y un derecho del trabajador por la actividad desarrollada."*²⁰

AMERICO PLA establece que "el carácter oneroso que debe poseer toda relación laboral es primordial; todo trabajo debe traer como consecuencia directa el pago de una contraprestación."²¹

La compensación que recibe el trabajador como contraprestación de su labor se conoce como salario. Este tema será tratado con mayor profundidad en la Sección III del presente capítulo.

Sección III - Concepto y Naturaleza de las Remuneraciones por Trabajo Dependiente

El propósito de esta Sección es conocer la naturaleza y el concepto de una remuneración salarial y no salarial de acuerdo con la doctrina, legislación costarricense y la jurisprudencia costarricense, y así, definir e identificar las distintas remuneraciones que puede recibir un trabajador en razón de su contrato de trabajo, con el fin de lograr diferenciar y clasificar como salariales, o no salariales las mismas para propósitos del Impuesto sobre la Renta. Y a la vez, lograr identificar la naturaleza

²⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 95 de las 9 horas con 50 minutos del 9 de febrero del 2000.

²¹ PLA RODRIGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Tomo 1, Volumen 1, Montevideo, Uruguay, 1976.

salarial, o no salarial, de los planes de participación accionaria, dado que, el tratamiento fiscal que debe recibir este sistema de compensación dependerá de la naturaleza que se le otorgue.

Sección III.A - El Salario

Como se mencionó en la Sección II.B, el salario es uno de los tres elementos esenciales para la determinación de la existencia de una relación laboral. Sin embargo, debe clarificarse que no toda remuneración que recibe el trabajador es considerada una remuneración salarial, por lo tanto, la presente Sección tiene el propósito de definir qué es el salario, de acuerdo a lo establecido por la doctrina, el Código de Trabajo y la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Sección III.A.1 - Doctrina

GUILLERMO CABANELLAS ha establecido que:

"El salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a

satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquél.”²²

Por su parte, BARRENENCHEA Y FERRER consideran que:

“Tiene la consideración legal de salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como trabajo.”²³

De las anteriores definiciones podemos concluir que ambos autores definen como salario la totalidad de ingresos que recibe el trabajador en razón de su contrato de trabajo, y ninguno hace diferencia entre las compensaciones salariales y no salariales, sin embargo, en las próximas secciones comprobaremos que existen rubros que pueden ser catalogados como remuneraciones no salariales.

Sección III.A.2 - Legislación Costarricense

El artículo 162 del Código de Trabajo establece que el salario “(...) es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.”²⁴

²² CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1963.

²³ BARRENENCHEA, J y FERRER, M. El Salario, Bilbao, España, 2000.

²⁴ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 162.

El mismo Código de Trabajo establece que existen distintas formas de pago del salario. Así, el salario puede ser pagado por unidad de tiempo, o sea, tomando en cuenta lapsos temporales y no el resultado que dé el trabajador.

El salario puede pagarse también por unidad de obra, o como se conoce popularmente, salario a destajo, y este se refiere a la cantidad de artículos, piezas u obras producidas por el trabajador en determinada unidad de tiempo. En otras palabras, se relaciona con la productividad del trabajador y no con el tiempo laborado.

El salario por tarea es otra modalidad de pago del salario, que, según EUGENIO VARGAS, "*(...) consiste en realizar un trabajo en determinado tiempo y con un precio preestablecido.*"²⁵

Otra de las modalidades autorizadas para el pago de salario es el salario a precio alzado. Este consiste en la fijación de un precio global para ejecutar determinado trabajo.

Una de las modalidades más utilizadas especialmente cuando hay ventas de por medio es el salario por comisión, y este se refiere a un porcentaje preestablecido entre el patrono

²⁵ VARGAS, Eugenio. El Contrato Individual de Trabajo, San José, Costa Rica, 2006.

y el trabajador, que recibirá este último por sus logros sobre el precio de la venta.

La forma tradicional de pago del salario es en dinero, que puede ser mediante efectivo, cheque, o transferencia electrónico. El Código de Trabajo establece que el pago del salario en dinero deberá hacerse siempre en moneda de curso legal.

Por último, el salario puede ser pagado en especie. El artículo 166 del Código de Trabajo define el salario en especie como aquello que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato.

Sección III.A.3 - Jurisprudencia Costarricense

*"(...) salario o sueldo se refiere a la totalidad de beneficios que recibe el trabajador y así lo indicó esta Sala en su voto N° 98 de las 10:10 horas, del 21 de junio de 1991, en los siguientes términos:
"IV. Echando mano de una autorizada doctrina laboral, podemos citar al autor Guillermo Cabanellas, quien en su obra "Contrato de Trabajo", parte general, volumen II, Buenos Aires. Bibliográfica Ameba, 1963, en la página 325 señala que "el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación*

subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquél. El salario lo constituye la totalidad de beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad por el trabajador". Esta definición que nos da el maestro Cabanellas condensa las acepciones amplia y restringida que se han manejado en torno al concepto de salario, de tal forma que, por la primera, salario resulta ser todos los beneficios que una persona puede obtener por su trabajo, mientras que por la segunda, se alude específicamente a la retribución del trabajo prestado."²⁶

"(...) es la retribución que, un trabajador, percibe como contraprestación por el servicio prestado a su patrono, y que, esa retribución, puede ser de cualquier clase o forma. La jurisprudencia y la doctrina, son conformes estableciendo, que el salario comprende no sólo el fijado en la escala respectiva, sino también las remuneraciones adicionales, sean estas bonificaciones, comisiones, premios, zonaje, antigüedad, etc, por lo que salario o sueldo se refiere a la totalidad de beneficios que recibe el trabajador."²⁷

De toda la jurisprudencia analizada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se llegó a la conclusión que

²⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 289 de las 10 horas del 17 de marzo del 2000.

²⁷ Ibid.

la Sala no ha tenido un criterio único en cuanto a la diferencia entre remuneración salarial y remuneración no salarial, dado que en algunas resoluciones ha concluido que todo lo percibido por el trabajador debe ser computado como salario, mientras que en otras, la Sala Segunda ha aceptado que existen determinados rubros que pueden ser calificados como no salariales. Este punto será analizado con mayor profundidad en la Sección III.B.

Sección III.A.4 - El Salario en Especie

El salario en especie deriva de una relación laboral, y para efectos de la legislación costarricense, se considera parte del salario mensual que reciben los trabajadores como remuneración por los servicios prestados. Estos beneficios son considerados salario dado que nacen de una relación laboral y dado que, bajo circunstancias normales, éstos hubieran sido cubiertos por el trabajador.

El artículo 166 del Código de Trabajo establece:

"Artículo 166. *Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato. [...]*

Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador.

No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo."²⁸

Por su parte, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con respecto al salario en especie ha dicho lo siguiente:

"En relación a éste último párrafo, ha de tenerse claro que, lo gratuito es aquello que se obtiene por mera liberalidad, sin que medie, entonces, contraprestación alguna. Lo gratuito, no tiene carácter salarial, porque no forma parte de la contraprestación a la que el empleador está obligado, en virtud de los servicios que percibe. En consecuencia, no podrán considerarse como salario en especie, los bienes o servicios que el empleador conceda a sus trabajadores, por una razón distinta o diferente a la remuneración de la labor realizada. Jurisprudencialmente, se ha establecido que debe analizarse cada caso concreto, con la finalidad de determinar la existencia o no de tal salario en especie (...)"²⁹

²⁸ Código de Trabajo de Costa Rica, artículo 166.

²⁹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1054 del 21 de diciembre del 2005.

De la anterior, cita podemos concluir que deberá hacerse un análisis detallado, caso por caso, para determinar si el beneficio otorgado a los empleados se considera salario en especie o no. Sin embargo, por lo general, se ha seguido la misma línea jurisprudencial con respecto a lo que conforma un pago de salario en especie y las cargas sociales e impuestos a los que se encuentra sujeto.

En la siguiente tabla se presenta un resumen de diferentes rubros que generalmente son entregados a los empleados como salario en especie:

| Tipo de Pago | Sujeto a ISR | Sujeto a Seguridad Social | Excepciones |
|-------------------------|--------------|---------------------------|---|
| Vivienda | Si | Si | Cuando el pago de la vivienda es necesario por la ubicación del lugar donde se va a llevar a cabo el trabajo, por ejemplo, cuando el trabajador debe movilizarse a un lugar alejado. |
| Primas de Seguro | Si | Si | Jurisprudencia reciente de la Sala Segunda ha establecido que en el caso de seguros médicos no se considera salario en especie dado que es una contribución al mantenimiento y solvencia del sistema nacional de seguros y seguridad social. |
| Becas y Estudios | Si | Si | Cuando están directamente relacionadas con la |

| | | | |
|-------------------------|----|----|--|
| | | | realización del puesto de trabajo. |
| Suscripciones | Si | Si | No hay excepciones. |
| Combustible | No | No | Cuando se trata de una suma fija mensual y que no se adjunten los comprobantes correspondientes. |
| Alimentos | Si | Si | Cuando son sumas variables cada mes, y el trabajador presenta los comprobantes correspondientes, no se considera salario en especie, sino un reembolso por gastos. |
| Vehículos | Si | Si | Cuando el vehículo no es de uso discrecional no se considera salario en especie. |
| Vestuarios | No | No | El vestuario será gravado cuando no es necesario para la generación de renta gravable. Sin embargo, cuando el vestuario está relacionado directamente con el puesto, por ejemplo, los uniformes, no se considerará salario en especie. |
| Teléfono celular | Si | Si | Cuando el teléfono celular no es de uso discrecional no se considera salario en especie. |

Con base en lo anterior, se puede concluir que todos los montos pagados por la empresa a sus empleados a los empleados arriba citados, deberían de calificar como salario en especie salvo que se logre determinar que los mismos están dentro de alguna de las excepciones comentadas en la tabla. Por ejemplo hay que determinar si el derecho

de uso de vehículo o celular son discrecionales o no. En el caso de la gasolina, si se está simplemente reembolsando una factura, podría no calificar como salario en especie.

Sección III.B - Concepto y Naturaleza de las Remuneraciones no Salariales dentro de una Relación Laboral

Como se ha explicado en las secciones anteriores, no todas las remuneraciones recibidas por los trabajadores deben ser calificadas de naturaleza salarial. La presente Sección trata el tema de las remuneraciones no salariales, y se identifican los principales elementos para saber distinguir entre una remuneración salarial y una remuneración no salarial.

Como principio general, será siempre considerado como salario un monto que implique una forma ordinaria y estable de remuneración, aunque no sea constante, siempre y cuando sea pagado como retribución por la prestación de servicios. Aún así, existen elementos que diferencian una remuneración salarial de una remuneración no salarial.

Existen remuneraciones a título oneroso y remuneraciones a título gratuito. Las remuneraciones a título gratuito constituyen una liberalidad por parte del empleador, no implican una retribución de servicios, por ejemplo, un

regalo en ocasión del nacimiento de un hijo. Las remuneraciones gratuitas se caracterizan por ser poco frecuentes y excepcionales, en otras palabras, el trabajador no las presume, ni existe la expectativa de recibirla.

Por su parte, la remuneración onerosa estará siempre ligada al contrato de trabajo. La remuneración a título gratuito recibe el nombre de gratificación o regalía, y ha sido caracterizada por la doctrina y la jurisprudencia como:

*"(...) un acto espontáneo que emana de la libre voluntad del empresario, no integran el salario del empleado, como principal obligación del patrono."*³⁰

Sin embargo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en sus votos que las gratificaciones cuyo pago se ha efectuado de manera **habitual, general y periódica**, formarán siempre parte del salario del trabajador. La costumbre y la habitualidad con la que se paguen son determinantes en la calificación salarial o no salarial, de la remuneración otorgada.

La periodicidad de la gratificación nace cuando la repetición genera una expectativa en el trabajador de recibirla, perdiendo el carácter voluntario para

³⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 226 de las 9 horas con 45 minutos del 31 de julio de 1996.

convertirse en obligatoria; se convierte en un derecho exigible por el trabajador hacia su patrono.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al concepto de gratificación dado por distintos autores, en sus fallos, al citar por ejemplo:

"(...) el significado que el uso le da a la palabra gratificación es el mismo de su origen latino, como premio o recompensa. MARTINS CATHARINO estima que la gratificación constituye un **acto espontáneo que emana de la libre voluntad del empresario; por esto considera que las gratificaciones verdaderas no integran el salario del empleado, como obligación principal del patrono.** Por tal razón, cuando se dice gratificación salario, se usa una expresión impropia, que encierra una contradicción en sus términos. Al constituir tales gratificaciones prestaciones marginales e independientes, no pueden crear obligaciones para quien las otorga, ni tampoco derecho correlativo en quien las recibe (...) Para Pla Rodríguez las únicas gratificaciones que no formarían parte del salario serían las abonadas ocasionalmente y por mera liberalidad del patrón al trabajador. Las mismas lo son a título gracioso, y no por razón del contrato de trabajo. Cuando no existe acuerdo tácito entre las partes, y el empresario deja bien aclarados sus propósitos de que lo abonado responde a un acto de liberalidad susceptible de no ser repetido, no cabe sostener que se está en presencia de una gratificación que podría exigirse de manera compulsiva".³¹

³¹ Sala Segunda, Resolución N° 50 de las 9:00 horas del 14 de marzo de 1997.

En palabras propias de los Magistrados de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia la gratificación ha sido definida como sigue:

*"En el concepto de gratificaciones, a nuestro juicio, deben incluirse sólo aquellos beneficios que el empresario **concede habitualmente o en forma excepcional a sus subordinados en relación con los servicios prestados por éstos y en atención a las ventajas que han podido reportar a la empresa en forma directa o indirecta...**en su concepto general, constituye toda dádiva que el patrono da al trabajador sin estar obligado a ello, como obligación natural, no exigible por tanto compulsivamente. Constituye así y realmente una mera liberalidad de la empresa a favor de quienes en ella prestan servicios... Se ha señalado, con acierto, **que la causa jurídica de la gratificación es distinta de la del salario, y precisamente la causa liberalitis, "que no excluye naturalmente el ánimo, la intención del patrono, de compensar la actividad demostrada por los empleados, de premiar, por ejemplo, a los mejores empleados;** sin que con eso asuma, jurídicamente, en la intención del que la dio, el valor de una contraprestación. La gratificación suele constituir un premio otorgado al trabajador por su contribución al trabajo o por la colaboración prestada a la empresa."*³² (La negrita no es parte del original)

Las gratificaciones son calificadas como prestaciones complementarias del salario y tienen el carácter de remuneraciones extraordinarias, sin embargo, cuando un

³² Ibid.

empleador entrega alguna gratificación, debe mantener la documentación necesaria para comprobar el carácter de gratificación de la remuneración hecha a sus trabajadores, ya que, en caso de litigio, la Sala Segunda bien puede determinar que lo que la empresa ha considerado como una regalía o una gratificación es de naturaleza salarial, y por lo tanto debe tomarse en cuenta para el pago de cargas sociales, impuesto sobre la renta, aguinaldo, vacaciones, cesantía, etc.

La Sala Constitucional también se ha referido al tema de las gratificaciones, y al respecto ha dicho:

"Dentro de la relación laboral se señalan como elementos esenciales la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración, esta última garantizada por los artículos 56 y 57 de la Constitución Política en cuanto constituye, desde el punto de vista jurídico laboral, una contraprestación del trabajo, por lo que debe ser una ganancia para el trabajador. Así para que el pago efectuado por el patrono constituya salario debe ser un beneficio retributivo que se le da al trabajador como contraprestación del trabajo realizado. Por otra parte, dentro de las diversas clases de remuneraciones se encuentran los llamados salarios complementarios, dentro de los cuales se encasillan las gratificaciones, siendo estos pagos efectuados voluntariamente por el empleador, considerando uniformemente la doctrina que tienen carácter remuneratorio, y que la conducta del patrono consistente en la entrega de gratificaciones

en forma habitual y regular implica su voluntad de incorporarla de modo permanente al contrato de trabajo (...)”³³

Por lo tanto, de la anterior cita se concluye que para que una gratificación mantenga su naturaleza de remuneración no salarial debe ser esporádica, de lo contrario, al contraer una obligación temporal o periódica, la misma se incorpora al contrato de trabajo, convirtiéndose en parte del salario cuando sea recibida por el trabajador; esto porque el trabajador adquiere el derecho de exigir el pago de esta remuneración, exigibilidad que no goza en el caso del pago de regalías o gratificaciones.

En cuanto al nacimiento de la periodicidad en la entrega de las gratificaciones, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la periodicidad se adquiere cuando hay una repetición en la entrega de la misma que provoca un estado de expectativa al trabajador, dado que éste esperará recibirla cuando se den determinadas condiciones, ya sean de tiempo, facturación, etc.

Este criterio lo podemos confirmar en la resolución 1021 del 21 de diciembre del 2000. Dicha resolución señala:

³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 5851 de las 16 horas con 54 minutos del 25 de octubre de 1995.

"(...) la periodicidad o continuidad, en la gratificación, surge cuando la repetición provoca una fijeza que hace surgir, en el trabajador, la expectativa de percibirla y, al persistir su otorgamiento, se transforma en una costumbre; la que, a su vez, tiende a ser ley entre las partes. De esta manera, demostradas las características de habitualidad, generalidad y periodicidad de la gratificación, se pierde el matiz de voluntarioso, para convertirse en obligatoria; deja entonces de ser una simple liberalidad, para transformarse en un verdadero derecho exigible por el trabajador. Según el citado autor, "hay periodicidad o continuidad en la gratificación cuando deja de estar determinada por el libre arbitrio de la empresa y su repetición provoca una fijeza, donde germina la expectativa natural del trabajador de percibirla en la oportunidad que corresponda" (Op.cit., p. 770). De esta manera, "...las únicas gratificaciones que no formarán parte del salario serían las abonadas ocasionalmente y por mera liberalidad del patrono al trabajador. Las mismas lo son a título gracioso, y no por razón del contrato de trabajo. Cuando no existe acuerdo tácito entre las partes, y el empresario deja bien aclarados sus propósitos de que lo abonado responde a un acto de liberalidad susceptible de no ser repetido, no cabe sostener que se está en presencia de una gratificación que podría exigirse de manera compulsiva". (Op.cit., pp. 769-771)"³⁴

³⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1021 de las 14 horas con 20 minutos del 21 de diciembre del 2000.

Sección V - Conclusiones

Luego de haber realizado un análisis de los elementos de la relación laboral, el contrato de trabajo y las posibles remuneraciones percibidas por los trabajadores en razón de la prestación de sus servicios, es posible afirmar que:

1. De todo contrato de trabajo, se producirá como consecuencia, una relación laboral.
2. Para identificar una relación laboral, deberán primero identificarse tres elementos, que son: la prestación de servicios, la subordinación y el pago de una remuneración. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a que debe darse un análisis casuístico para determinar la existencia de una relación laboral.
3. La jurisprudencia ha establecido que la subordinación es el elemento por excelencia, y supone una sumisión por parte del trabajador; es la capacidad del patrono de dar órdenes.
4. En cuanto a las remuneraciones, es posible afirmar que no toda remuneración tendrá una naturaleza salarial.
5. La jurisprudencia no ha mantenido un criterio único en cuanto a establecer cuando una remuneración es salarial y cuando no. Sin embargo, puede afirmarse que siempre será salario aquel monto que implique una

forma estable y ordinaria de remuneración, aunque no sea constante, siempre que sea pagado como retribución por la prestación de servicios.

6. Las remuneraciones no salariales son consideradas gratificaciones, o regalías, y constituyen una liberalidad por parte del patrono. Las gratificaciones son poco frecuentes y excepcionales.
7. La remuneración salarial, estará siempre relacionada con el contrato de trabajo.
8. La jurisprudencia de la Sala Segunda ha establecido que una gratificación habitual, general y periódica, formará, siempre, parte del salario. La periodicidad nace cuando se genera una expectativa en el trabajador de recibir esta remuneración.

Capítulo Segundo - Concepto, Elementos y Características de los distintos Planes de Participación Accionaria

Para poder definir el correcto tratamiento que deben recibir los planes de participación accionaria (PPA), resulta necesario primero conocer cuáles son sus principales características y cómo funcionan estos como sistema de compensación en la relación laboral.

Puede afirmarse, sin duda alguna, que el país con más experiencia en lo que respecta a los PPA es Estados Unidos. La legislación estadounidense ha cumplido una función guía a nivel mundial para la implementación de esta figura en otros países como Canadá y Francia, entre otros; razón por la cual, la descripción y caracterización de los PPA en esta investigación tendrá como base la legislación y la doctrina estadounidense; este capítulo deberá entenderse en función de tal experiencia, como país creador e impulsor de los PPA como sistema de compensación. El tratamiento fiscal según la legislación estadounidense será explicado en el capítulo primero del título segundo de esta investigación.

Generalmente, los PPA son referidos como sistemas de compensación dado que están incluidos dentro del paquete de

beneficios otorgados a los empleados en razón de su relación laboral con la empresa. En la legislación estadounidense pueden identificarse diferentes planes de participación accionaria, sin embargo no todos serán definidos en el presente capítulo. Los PPA que serán objeto de estudio en esta investigación son: a) los planes de opción sobre acciones; b) los planes de compra de acciones; c) los planes de acciones restringidas; d) los planes de acciones fantasmas; y por último, e) los planes de valoración de acciones.

Sección I - Los Planes de Opción sobre Acciones

Los Planes de Opción sobre Acciones, SOPs, por sus siglas en inglés (Stock Option Plans) se han convertido en uno de los beneficios laborales más populares hoy en día y esto se refleja en el gran número de compañías que otorgan a sus empleados estos beneficios. De acuerdo con el National Center of Employee Ownership (NCEO) de los Estados Unidos, en el año 2000 entre 7 y 10 millones de empleados en los Estados Unidos mantenían SOPs³⁵. Si estas eran las cifras hace 8 años, tan sólo habrá que imaginarse cuánto ha incrementado ese número durante este período. Y realmente no es tan difícil entender por qué estos beneficios se han

³⁵ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, USA, 2000.

convertido tan populares en países del primer mundo; las empresas encontraron una forma de estimular a sus trabajadores para que laboren en función del crecimiento económico y financiero de la compañía, puesto que el empleado, de alguna forma, se convierte en "dueño" de una porción de la empresa para la cual trabaja, y estos (los SOPs) no representan un mayor costo (dinero en efectivo) para la empresa.

Ahora bien, ¿qué es un plan de opción sobre acciones? En pocas palabras, un SOP es el derecho que otorga una empresa a sus empleados de comprar un número determinado de acciones a un precio fijo durante un período fijo. Sin embargo, hay mucho más detrás de esta definición y para entenderla mejor, una serie de términos claves nos ayudan a describir qué es un plan de opción de acciones.

Debe entenderse que un plan de opción de acciones no obliga a un empleado a nada, ya que, aunque se le haya otorgado la opción de adquirir las acciones, no es más que esto, una opción, y es decisión suya ejercerla o no; por lo tanto, debemos poner énfasis en esta característica, dado que, como su definición lo indica, participar dentro de un SOP es un derecho de los trabajadores de la empresa, y no una obligación.

La palabra "otorga" es otro término que debemos analizar. La decisión de ofrecer a los empleados la opción de adquirir acciones de la empresa, es una decisión meramente gerencial. Es el grupo director de la empresa quien decidirá si otorga, o no, estos planes a sus empleados, a cuáles empleados y cuántas acciones podrán ser adquiridas cuando se ejerza dicha opción. La empresa no está obligada a ofrecer estos planes a sus empleados; en otras palabras, los SOP no son un derecho intrínseco de los trabajadores, sino que se convierte en exigible hasta en el tanto que la empresa haya decidido otorgarlos. Debe tenerse claro que la opción de compra es únicamente sobre acciones de la empresa para la cual se labora, sus subsidiarias o su casa matriz.

Ahora bien, un aspecto sumamente importante de entender es el origen y la naturaleza de las acciones que componen estos planes. Generalmente, las empresas que otorgan planes de opción de acciones a sus empleados son empresas que cotizan en el mercado financiero; esto implica que cuando se otorgue un plan de opción de acciones, el valor de la acción estará determinado por el valor en que ésta se cotea en el mercado de valores en la fecha en la cual el plan se otorgó. Sin embargo, las acciones que los empleados tienen opción de adquirir no son parte del grupo de acciones disponibles al público a través de la bolsa, sino que forman parte de una porción de acciones retenidas por

la empresa. Esto es necesario para que las acciones puedan ser adquiridas por los empleados a un precio fijo (siguiente término importante), de lo contrario, el valor de la acción sería fluctuante, dado que dependería de las condiciones del mercado de valores. Así, el precio de adquisición de las acciones otorgadas mediante un SOP, será siempre, el valor real de mercado de la acción en la fecha en que el plan fue otorgado.

Por último, debe tenerse en cuenta el término "plazo fijo". Esto significa que un plan de opción sobre acciones no es eterno, y que está sujeto a un plazo, que podría denominarse, "de maduración" (vesting period), vencido el cual, el empleado deberá tomar la decisión de ejercer, o no, la opción para adquirir las acciones. El período de maduración establece el plazo que requiere el empleado para hacer suyos los derechos otorgados en un PPA (independientemente del plan que decidan otorgar las empresas). La razón que fundamenta la existencia de este período es que las empresas utilizan los PPA para incentivar a sus empleados para que permanezcan trabajando para ellos y no se trasladen de empresa, por lo tanto, al establecer un período obligatorio de espera para poder acceder a las acciones, de cierta forma se aseguran que los empleados permanezcan en la empresa. Muchas empresas otorgan este beneficio repetidamente, lo que proporciona al

empleado una razón para permanecer laborando para la compañía, puesto que, si un empleado decide renunciar, perderá las opciones que le habían sido otorgadas y que no han cumplido con su período de maduración.

“Uno de los más comunes períodos de maduración es aquel con un plazo de 4 años, que permite que cada año un 25% de las opciones del plan maduren por año. Por ejemplo, si un trabajador es beneficiario de una opción sobre 100 acciones, con un período de maduración de 4 años, al finalizar cada período de un año 25 acciones habrían cumplido con el período de maduración”³⁶

Continuando con el mismo ejemplo citado, si a este mismo empleado le otorgan una opción sobre 100 acciones por cada año, durante los dos años siguientes, todos con un período de maduración de 4 años, esto significaría que dicho empleado tendría la opción de adquirir 300 acciones en total, sin embargo, podrá ir adquiriendo las acciones conforme los períodos de maduración vayan venciendo.

Lo anterior lo podemos ver reflejado en la siguiente tabla³⁷:

| Año | Opción Otorgada | Acciones Maduras | Total de Acciones Maduras |
|------------|------------------------|-------------------------|----------------------------------|
| 1 | 1 | 25 (25% opción) | 25 |

³⁶ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, USA, 2000.

³⁷ Ibid.

| | | | |
|---|-------|-----------------------|-----|
| | | 1) | |
| 2 | 1&2 | 50 (25% opción 1&2) | 75 |
| 3 | 1&2&3 | 75 (25% opción 1&2&3) | 150 |
| 4 | 1&2&3 | 75 (25% opción 1&2&3) | 225 |
| 5 | 2&3 | 50 (25% opción 2&3) | 275 |
| 6 | 3 | 25 (25% opción 3) | 300 |

Un aspecto importante que no puede olvidarse cuando se tienen varias opciones otorgadas en años distintos es que el valor de las acciones en cada opción podría no ser el mismo, puesto que, como se explicó anteriormente, el valor de la acción dependerá del valor real de mercado de la acción en la fecha en la que se otorgó el plan.

A nivel doctrinario encontramos distintas definiciones para los planes de opción sobre acciones; sin embargo, es posible concluir que todas éstas convergen en estos términos o palabras claves explicados en los párrafos anteriores.

Así, el autor Peter WHEELER define los SOPs como:

"(...) el derecho otorgado al tenedor de la opción de permitirle la compra de cierto número lotes de acciones a un precio determinado dentro de un periodo de tiempo dado".³⁸

³⁸ WHEELER, Peter. Stock Options + Grants. The Executive's Guide to Equity Compensation. Advisor Press, San Diego, California, 2004.

LIPMAN las define como:

"(...) un derecho contractual de opción de compra de acciones que es proporcionado por una compañía a un empleado. Este tiene el derecho a comprar un número determinado de acciones de la compañía en un tiempo establecido a un precio fijo. El precio fijo generalmente es igual al valor comercial de la acción justo a la hora de la concesión de la opción. La opción contiene un precio, al cual la acción puede ser comprada, un marco de tiempo (típicamente 10 años) durante la cual la opción puede ser ejercida, las condiciones para ejercerla, y un período en que se concede la opción".³⁹

Por su parte, Tom TAULI en su libro "Stock Options - Getting your Share of the Action" señala que:

"Una opción de acciones es un contrato entre usted [empleado] y su compañía. La opción le da el derecho de comprar un número fijo de acciones de la compañía por un precio fijo llamado el precio de ejercicio. Usted tiene un tiempo limitado para adquirir las acciones, generalmente de hasta 10 años."⁴⁰

Aunque no existe gran cantidad de autores latinos que se refieran a este tema, es posible encontrar algunas definiciones como las siguientes:

³⁹ LIPMAN, Frederick. Complete Guide to Employee Stock Options, Prima Venture, Estados Unidos, 2001.

⁴⁰ TAULI, Tom. Stock Options - Getting your Share of the Action, Bloomberg Press, Princeton, New Jersey, 2001.

"Las opciones de compra sobre acciones de la propia empresa, son un sistema de retribución a los directivos de las sociedades, la empresa busca la fidelidad del directivo, de forma que se considere más implicado en la evolución del negocio y que lo piense dos veces antes de irse a la competencia" la opción de compra sobre acciones es una compensación económica que la empresa ofrece a sus empleados en función de la marcha de la propia empresa. Dicha compensación se materializa en la posibilidad de adquirir acciones de la propia empresa al precio que se estipuló en un pasado, cuando se ofertó al empleado la opción sobre dichas acciones".⁴¹

Para AGUILERA, los stock options no son sino:

"(...) una opción de compra sobre acciones de una sociedad, que podrán ejercitarse con el tiempo a un precio establecido (normalmente al precio de mercado del día en que se otorgaron), con independencia del precio de mercado de las acciones en el momento del ejercicio. Las considera también un instrumento de motivación y de participación en resultados/proyectos, ya que representan la conjunción de objetivos de accionistas, gestores y empleados sobre una métrica de percepción de valor de mercado".⁴²

Ahora bien, teniendo claro el concepto de un plan de opción sobre acciones resulta más sencillo comprender su funcionamiento y estructura.

⁴¹ MATURANA ROJAS, Rosana. Propuesta de un Método para Implementar Stock Options en una Empresa de la Segunda Región, Universidad Católica del Norte, Facultad de Economía y Administración, Chile, 2002.

⁴² AGUILERA, Isabel. ¿Stock Options, opción de futuro?, www.el-mundo.es, 3 de marzo del 2002, N° 117.

La normativa estadounidense establece que para que una empresa pueda iniciar a otorgar SOPs a sus empleados, antes deberá realizar una asamblea de accionistas donde se tomará la decisión y se establecerán las condiciones generales bajo las cuales se otorgarán los SOPs, así como el número de acciones que se pondrán a disposición de los trabajadores de la compañía. Es importante tener en cuenta que los planes de opción sobre acciones no se basan en acciones cedidas por los accionistas, sino en acciones retenidas por la empresa, que pueden ser el resultado de la emisión de nuevas acciones mediante un aumento de capital o la recompra de acciones, sin embargo esas acciones no serán emitidas hasta el momento en que los trabajadores empiecen a ejercer su opción para comprarlas, y por lo general estas acciones son otorgadas con restricciones, como por ejemplo, el derecho al voto.

En palabras de la autora chilena Rosana MATURANA⁴³, una estructura típica de una política de compensación de stock options generalmente sigue los siguientes procedimientos:

- a) la compañía concede al empleado un derecho de opción de compra de sus propias acciones.

⁴³ MATURANA ROJAS, Rosana. Propuesta de un Método para Implementar Stock Options en una Empresa de la Segunda Región, Universidad Católica del Norte, Facultad de Economía y Administración, Chile, 2002.

- b) Ese derecho de opción de compra puede ser ejercido una vez transcurrido un plazo, establecido en la propia concesión y siempre que el empleado permanezca en la relación de empleo a la finalización de dicho plan.
- c) El precio de adquisición de las acciones se establece en el propio acto de concesión y consiste normalmente en el valor de cotización de las acciones en el mismo día, siendo también posible que se conceda un descuento.
- d) Una vez ejercida la opción, las acciones pasan a ser propiedad del empleado quien podrá proceder a su inmediata enajenación.
- e) El derecho de opción así establecido suele configurarse como un derecho personalísimo del empleado al que se concede, a quien queda reservado de modo exclusivo su ejercicio. No obstante, suele admitirse su transmisión "mortis causa", en caso de fallecimiento incluso con anterioridad a la llegada del plazo para su ejercicio.
- f) Por lo tanto, la ganancia que obtiene el empleado consiste en la diferencia entre el precio de adquisición y el valor de las acciones en el momento que se ejercita la acción.

Una vez transcurrido el plazo, establecido en el contrato, el empleado tendrá la opción de adquirir las acciones. Para éste entonces pueden ocurrir dos cosas:

- a) que el precio estipulado en el contrato de la opción sea superior al precio de mercado en la fecha de ejercicio de la opción. En este caso no debería de ejercerse este derecho dado que resulta más beneficioso -en caso de desear esas acciones- comprarlas a través de la bolsa de valores, lo cual no trae ningún beneficio para el trabajador tenedor de la opción.
- b) que el precio estipulado en el contrato de la opción sea inferior al de mercado en la fecha de ejercicio de la opción. En este caso, puede ejercitarse la opción de compra puesto que se estarían adquiriendo las acciones con un ahorro respecto de la compra de esas acciones a través de la bolsa de valores, lo cual se traduce en un beneficio para el trabajador, que lo puede motivar incluso a vender las acciones. Muchas empresas, al otorgar estos planes, incluyen en el contrato, condiciones en la venta de estas acciones a través de un corredor de la bolsa nombrado por ellos.

Dado que la mayoría de las empresas que otorgan SOPs son empresas que cotizan en la bolsa de valores de los Estados Unidos, la Security Exchange Commission (SEC), para garantizar la necesaria transparencia de información a los accionistas, estableció que todas las compañías que coticen en Bolsa deberán depositar un informe elaborado por la compañía, que contenga un análisis detallado de los criterios utilizados en la adopción de las decisiones que determinaron la proporción entre la retribución del empleado y los rendimientos obtenidos a través del plan. El informe debe incorporar una tabla en la que se especifiquen los distintos planes de participación accionaria adoptados por la empresa, el valor total de las opciones otorgadas, los nombres de los beneficiarios, el número de opciones concedidas a cada uno, el plazo y el precio de ejercicio (precio de adquisición de las acciones). El informe deberá también indicar el número de acciones adquiridas por cada empleado durante el período fiscal anterior.

Sección II - Los Planes de Compra de Acciones

Un plan de compra de acciones, básicamente, permite a los empleados de una empresa adquirir acciones de ésta, a través de deducciones en su planilla, generalmente con un descuento sobre el valor de mercado de la acción.

*"Estos planes con frecuencia permiten a los empleados comprar acciones con un descuento de hasta un 15% del valor de mercado, y generalmente el valor será el menor entre el valor de mercado en la fecha de otorgamiento y el valor de mercado en la fecha de ejercicio."*⁴⁴

De cierta forma, los planes de compra de acciones se asemejan mucho a las opciones sobre acciones. Sin embargo, en este caso no existe una opción como tal, sino más bien, la opción, puede decirse, es la decisión que toma el trabajador de acogerse al sistema de deducciones de la planilla.

*"Como empleado, usted tiene la opción de participar o no participar. Si usted desea participar, la compañía tendrá un período de inscripción. Durante este período, usted podrá designar hasta un 10% de su salario para la compra de acciones, cantidad que será deducida de cada pago de su salario."*⁴⁵

Luego de transcurrido el plazo de inscripción mencionado por el autor anteriormente citado, se iniciará el período de oferta, durante el cual, la empresa deducirá del monto mensual del salario de los empleados que hayan decidido acogerse al plan. Durante este plazo, el dinero se acumulará en una cuenta mantenida para este efecto. Una vez finalizado el período de oferta, el dinero acumulado se

⁴⁴ LIPMAN, Frederick. Complete Guide to Employee Stock Options, Prima Venture, Estados Unidos, 2001.

⁴⁵ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, Estados Unidos, 2000.

destinará a la compra de acciones de la empresa, las cuales se ofrecerán, generalmente, con un descuento.

*"La manera en la que el plan decide el precio de la acción es el realmente especial aspecto del plan. El plan se fija en el valor de la acción al inicio del período de oferta y al finalizar el período de oferta. El número más bajo será el valor de compra de las acciones. Cualquier descuento aplicable se hará sobre este valor."*⁴⁶

Esta figura está regulada en el artículo 423 del IRC, el cual establece los requisitos y condiciones a los que deberán sujetarse los planes de compra de acciones para recibir un tratamiento fiscal preferencial. El artículo 423 del IRC establece que:

- a) Únicamente empleados de la compañía que otorga el plan, su casa matriz o subsidiarias podrán ser parte de un plan de compra de acciones.
- b) El plan deberá ser aprobado por los accionistas de la compañía dentro de los 12 meses anteriores o posteriores a la adopción del plan.
- c) El plan deberá ponerse a disposición de todos los empleados que laboren para la compañía otorgante, sin embargo se podrán excluir aquellos empleados con menos de dos años laborando para la empresa, empleados que

⁴⁶ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, Estados Unidos, 2000.

trabajen únicamente medio tiempo y/o aquellos empleados con salarios muy altos.

- d) No podrán participar aquellos empleados que sean dueños, o puedan ser dueños, del 5% del total del poder de voto combinado o del total del valor de todos los tipos de acciones de la compañía para la cual trabaja, su casa matriz, o subsidiarias.
- e) Los empleados que participen del plan tendrán los mismos derechos y privilegios, exceptuando el número de acciones que podrán adquirir, puesto que esto dependerá del total acumulado a través de las deducciones mensuales de su salario. También, el plan podrá establecer un límite en el número permitido de acciones adquiridas por un solo empleado. Es posible que el plan establezca determinadas condiciones en la participación de los empleados, como por ejemplo, el plan podrá establecer límite en el número de acciones que podrán ser adquiridas por los empleados participantes, así como el número de opciones que podrán otorgarles a ellos.
- f) El precio de la acción, para efectos de calificar bajo el tratamiento fiscal favorable, no podrá ser menor al 85% del valor de mercado de la acción en la fecha de otorgamiento del plan o el 85% del valor de mercado de la acción en la fecha de ejercicio del plan, de lo contrario no podrá gozar, el empleado ni el empleador,

del tratamiento fiscal establecido en el artículo 423 IRC.

- g) El período de oferta del plan no podrá ser mayor de 27 meses, excepto cuando las acciones se ofrecen sin descuento alguno, caso en el cual se podrá extender este plazo hasta cinco años.

Un plan de compra de acciones, para que pueda calificar para efectos de un tratamiento fiscal favorable, no podrá permitir que un empleado acumule el derecho de comprar acciones a una tarifa que exceda USD \$25,000 del valor de mercado de la acción (determinado por el valor de la acción cuando se otorgó la opción) en cada año calendario, esto quiere decir que, por ejemplo, si el plan está limitado a 27 meses, sólo hasta USD \$75,000 del valor de mercado de la acción podrá ser sujeto de la opción. El autor LIPMAN⁴⁷ nos provee del siguiente ejemplo: supongamos de un plan de compra limitado en duración a 27 meses, otorgadas el 1 de noviembre del 2001, y vencen el 31 de enero del 2003, con un precio de ejercicio de USD \$8,50 por acción, siendo el valor de mercado USD \$10. Opciones hasta por 2500 acciones (25,000 dividido entre USD \$10) pueden ejercerse en el 2001 y en el 2002, y adicionalmente, el 31 de enero del 2003 otras

⁴⁷ LIPMAN, Frederick. Complete Guide to Employee Stock Options, Prima Venture, Estados Unidos, 2001.

2500 acciones. Si el valor de mercado de la acción el 31 de enero del 2003 fue de USD \$108,50, el empleado tendría una utilidad total de USD \$750,000 si todas las acciones fueran compradas y vendidas el 31 de enero del 2003.

- i) Los planes de compra de acciones no son transferibles, excepto por la muerte del beneficiario del plan.

Sección III - Los Planes de Acciones Restringidas

Los planes de acciones restringidas se han convertido en un sistema de compensación popular, generalmente, para empleados clave en la estructura de la compañía otorgante. Como su nombre lo indica, estos planes se refieren a acciones que tienen alguna restricción en cuanto a su adquisición y/o su venta.

Los planes de acciones restringidas, (RSU, por sus siglas en inglés) usualmente son utilizados para compensar a los empleados por el cumplimiento de determinadas metas que le han sido impuestas con anterioridad, sin embargo no existe restricción alguna en la utilización que pueda darle la empresa. Al empleado se le otorga un determinado número de acciones, o el derecho para adquirir acciones, por lo general con un descuento. Sin embargo, no podrá adquirirlas hasta que determinados requisitos se cumplan, como por

ejemplo, que haya laborado para la compañía un determinado número de años, o, cuando han destacado en su desempeño diario, generando a la empresa importantes logros, de cualquier naturaleza (económicos, financieros, publicitarios, entre otros). De no cumplirse con estas metas en el lapso de tiempo establecido por el contrato, el empleado perdería el derecho otorgado por el plan. Es posible establecer en el contrato que las condiciones deberán cumplirse gradualmente en un período determinado; así, el empleado iría adquiriendo un porcentaje de la totalidad de su derecho conforme va cumpliendo con las metas pre-establecidas.

Los autores SACKMAN y SUAREZ definen los planes de acciones restringidas así:

"En los planes de acciones restringidas, la empresa concede acciones a los ejecutivos con ciertas condiciones. La principal de ellas es que las acciones no se adquieren plenamente hasta que se "ganan" permaneciendo en el empleo un plazo estipulado. Los beneficiarios no pagan ni arriesgan nada. Para la organización, ofrecen la ventaja de que estimulan a los directivos a permanecer en ella".⁴⁸

⁴⁸ SACKMAN, Alfredo y SUAREZ, Miguel, Administración de Recursos Humanos-Remuneraciones. Machi Grupo Editor, México, 2000.

La NCEO, en publicaciones que pueden ser accedidas en su página web⁴⁹, indica que una de las ventajas más llamativas de estos planes es su flexibilidad. Sin embargo, es a la vez su mayor desafío, dado que pueden ser estructurados en un sin fin de formas. La dirección de la empresa deberá tomar importantes decisiones en cuanto a cuáles serán los empleados que recibirán este beneficio; así como las restricciones que serán impuestas a las acciones, como el derecho de voto, o el derecho a los dividendos, etc.

Sección IV - Los Planes de Acciones Fantasma

Los planes de acciones fantasmas no son más que una promesa por parte de la empresa de pagar a sus empleados un bono equivalente al valor de un determinado número de acciones o en el incremento del valor de la acción de una fecha pre-establecida a otra.

Los planes de acciones fantasmas, en realidad, no tienen parecido alguno con los planes de opción sobre acciones o los planes de compra de acciones, dado que, los empleados beneficiarios de estos planes no reciben el derecho de convertirse en dueños de las acciones de la empresa; las acciones, como tal, generalmente, únicamente son utilizadas

⁴⁹ www.nceo.com

como marco de referencia para establecer el monto del bono que será pagado a los empleados. Sin embargo, este bono podrá también ser pagado mediante acciones. Un atractivo especial de los planes de acciones fantasmas es que los empleados beneficiarios tendrán el derecho de recibir dividendos por el número de acciones fantasmas que le hayan sido otorgadas.

“Los planes de acciones fantasmas adoptan varias modalidades. En una de ellas, la empresa entrega acciones en virtud de su plan normal de primas. No obstante, el beneficiario aplaza la titularidad de esas acciones “fantasmas” hasta su jubilación; al llegar esta, recibe las acciones acumuladas o el valor equivalente. Una segunda modalidad, es que se le van acreditando al ejecutivo acciones fantasmas. Transcurrido un periodo estipulado de tiempo, normalmente de tres a cinco años, se le paga en dinero o en acciones equivalentes una suma igual a la revalorización de las acciones. La principal ventaja de los planes fantasmas apunta a que el beneficiario no tiene que pagar nada en ningún momento del proceso. Además, si baja el valor de las acciones tampoco pierde nada.”⁵⁰

Desde el punto de vista fiscal, este sistema de bonificaciones no recibe ningún tratamiento preferencial. Los empleados deberán declarar como un ingreso ordinario el monto recibido de acuerdo con el plan. Este ingreso deberá conformar parte de la base imponible para el cálculo del

⁵⁰ SACKMAN, Alfredo y SUAREZ, Miguel, Administración de Recursos Humanos-Remuneraciones. Machi Grupo Editor, México, 2000.

impuesto sobre la renta. En cuanto a la empresa, está podrá deducir de su renta bruta el monto pagado a sus empleados a través de acciones fantasmas.

Sección V - Los Planes de Derechos de Valoración de Acciones

Los planes de Derechos de Valoración de Acciones o Stock Appreciation Rights (SARs, por sus siglas en inglés) son una opción bastante popular cuando se trata de compañías privadas, o en otras palabras, compañías que no cotizan en la bolsa de valores. El autor norteamericano Ken LITTLE⁵¹ señala que la razón de este fenómeno se debe a que las empresas públicas tienen una gama mayor de posibilidades a la hora de escoger un plan de compensación para sus empleados, además de que por lo general prefieren los SOPs puesto que es una figura mucho más conocida por los empleados y es una figura más fácil de estructurar y administrar.

La autora chilena MATURANA define esta figura de la siguiente forma:

"Son los derechos concedidos al empleado para realizar la valoración en valor de un número específico de acciones. No requiere de inversión del

⁵¹ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans. Indiana, Estados Unidos, 2000.

empleado. El tiempo de ejercicio de los derechos es a discreción del empleado."⁵²

Por su parte, los autores mexicanos SACKMAN y SUAREZ consideran que los SARS son:

"Son una gratificación periódica vinculada con la evolución del precio de la acción. Los trabajadores no tienen que preocuparse de encontrar un mercado de SARS; el aprecio es pagadero en efectivo como si la acción fuese vendida." ⁵³

Los planes SARS tienen características similares a los planes de acciones fantasmas, con la excepción que otorgan el derecho a recibir en efectivo el equivalente del incremento en el valor de un número determinado de acciones en un período determinado de tiempo, contrario a las acciones fantasmas que pueden ser pagadas en efectivo o con más acciones. Las empresas que otorgan SOPs a sus empleados suelen otorgar también SARS con el propósito de ayudar a sus empleados a financiarse para adquirir las acciones establecidas en el contrato de los SOPs. También, al igual que los planes de acciones fantasmas, los SARS se utilizan ligados a programas de cumplimiento de metas.

⁵² MATURANA, Rosana. "Propuesta de un Método para Implementar Stock Options en una Empresa de la Segunda Región", Universidad Católica del Norte, Facultad de Economía y Administración, Chile, 2002.

⁵³ SACKMAN, Alfredo y SUAREZ, Miguel, Administración de Recursos Humanos-Remuneraciones. Machi Grupo Editor, México, 2000.

En realidad, es posible afirmar que los SARs son, esencialmente, contratos entre el empleado y el empleador, para conceder al empleado un monto cierto de compensación en el futuro, ligado al cumplimiento de metas y objetivos establecidos previamente en el desempeño del empleado. Sin embargo, podemos diferenciar los SARs de las acciones fantasmas porque los SARs no otorgan el derecho a los empleados de recibir dividendos por las acciones obtenidas, como si lo hacen los planes de acciones fantasmas.

Sección VI - Los Planes de Propiedad de Acciones

Los planes de propiedad de acciones, o Employee Stock Ownership Plans (ESOPs, por sus siglas en inglés), no forman parte de los planes de participación accionaria objeto de esta investigación. Sin embargo, es de especial importancia dedicar unas cuantas líneas para exponer esta figura dado que es éste, esencialmente, el origen de los planes de opción sobre acciones, los planes de compra de acciones, los planes de acciones fantasmas, los planes de acciones restringidas y los planes de valoración de acciones.

Los ESOPs son básicamente una forma de transmitir la propiedad de una empresa, a los empleados que en ésta laboran, en la forma de un beneficio que recibirán a

futuro; sin embargo, no es un futuro cercano, sino más bien, cuando éste decida pensionarse. Los ESOPs son un plan de retiro para los empleados de una determinada empresa. Es un plan que deberá, obligatoriamente, incluir a todos los empleados que laboren para la empresa, y que por esta misma razón estén sometidos a un paquete de reglas diferente a los planes de participación accionaria analizados en esta investigación. La NCEO estima que en los Estados Unidos hay alrededor de 11.000 empresas que han creado un ESOP, los cuales cubren un aproximado de 9 millones de empleados.⁵⁴

Según la autora estadounidense Pamela PERUN:

“Los ESOPs son un sistema único de retiro dentro de los Estados Unidos. Los planes de retiro, generalmente, están designados para proveer con algún ingreso a sus participantes cuando decidan pensionarse. Los ESOPs comparten esta meta, pero, a diferencia de otros planes, tienen un doble propósito. Están también diseñados para promover en sus participantes la propiedad de bienes de capital.”⁵⁵

Los ESOPs fueron creados a mediados de la década de los años 50 en los Estados Unidos por el banquero y abogado Louis Kelso quien consideraba que el problema de la sociedad estadounidense radicaba en que la gente accesa a

⁵⁴ www.nceo.org

⁵⁵ PERUN, Pamela, Employee Stock Ownership Plans: A Status Report, The Retirement Project, Urban Institute, Washington D.C, United States, 2000.

la riqueza, principalmente, mediante la herencia, por lo tanto, sólo un grupo reducido de la población estaba acumulando riqueza, además que, las otras formas posibles de adquirir riqueza como por ejemplo, las inversiones, eran limitadas para la población, por los bajos salarios, y sostuvo que la mejor solución para erradicar y prevenir esta situación sería hacer a más gente propietaria del capital, y así nacen los ESOPs. Kelso sostuvo que al proveer a los empleados de capital mediante la creación de ESOPs se lograría aumentar la equitativa distribución de la riqueza, convirtiendo a los empleados en dueños de los bienes productivos de las empresas para las cuales laboraban. Sin embargo, no fue hasta 1974, cuando el Congreso de los Estados Unidos aprobó el Employee Retirement Income Security Act (ERISA), debido a que una ley reconoció la existencia de los ESOPs; mas el proceso legislativo de los ESOPs no ha sido sencillo y ha ido sufriendo cambios sustanciales en cuanto a requisitos para su creación y beneficios otorgados tanto a empleadores como a empleados.

El éxito de los ESOPs fue tal, que para 1976 se estimaba que los fondos de pensiones o de retiro en Estados Unidos eran propietarios del 25% del patrimonio de las empresas y esto llevó al empresario estadounidense Peter Drucker a escribir *"si el socialismo es definido como la propiedad de los*

trabajadores de los medios de producción -y ésta es al mismo tiempo la definición ortodoxa y la única rigurosa- entonces los Estados Unidos son la primera nación verdaderamente socialista."

Pero, ¿cómo funciona un ESOP? Los ESOPs, al igual que otros beneficios laborales que involucran acciones de la compañía, son un mecanismo mediante el cual los empleadores traspasan la propiedad de la compañía a manos de sus empleados. Sin embargo, a diferencia de los planes de participación accionaria objeto de este estudio, los ESOPs no requieren, por parte del empleado, inversión alguna. En otras palabras, los empleados no compran las acciones de la compañía en un ESOP, sino más bien estos son financiados enteramente por medio de contribuciones que realizan los empleadores, quienes reciben un tratamiento fiscal preferencial por las contribuciones realizadas.

En un ESOP una empresa creará un fondo fiduciario para mantener acciones que serán luego otorgadas a sus empleados de acuerdo a una serie de disposiciones legales, y el fideicomitente tendrá la obligación de velar porque los fondos sean invertidos en beneficio de los participantes. Existen tres formas mediante las cuales una compañía puede financiar un ESOP, y están definidas por la legislación estadounidense. Una primera opción es la de emitir nuevas acciones y luego contribuir las al fondo. La segunda opción

es la de contribuir dinero en efectivo, sobre una base deducible del impuesto sobre la renta, que luego será utilizado para comprar acciones de la empresa. Y por último, la empresa podrá hacer que el fideicomiso se endeude, ya sea para la compra de acciones existentes que están siendo vendidas o para la compra de nuevas acciones emitidas por la empresa. Si la empresa decide emitir nuevas acciones, ésta deberá utilizar los recursos obtenidos por la venta de las acciones; para adquirir capital; refinanciar la deuda que contrajo el fideicomiso: comprar acciones de otras compañías, o invertir este dinero en actividades similares. Ahora bien, para que el fideicomiso cancele el préstamo, la compañía realizará contribuciones que son deducibles para efectos del impuesto sobre la renta, que serán traspasadas al acreedor del fideicomiso. Conforme se vaya cancelando el préstamo, las acciones serán acreditadas, en la misma proporción a cuentas individuales de los empleados. Así, si durante un año se pagó el 15% del préstamo, un 15% de las acciones serán acreditadas a los empleados participantes.

En todas estas opciones de financiamiento las acciones deberán ser asignadas a todos los trabajadores que tengan al menos un año de laborar para la compañía. Sin embargo, si ésta lo desea, podrá ampliar esta base, y hasta incluso

no incluir un límite en el tiempo laborado para poder acceder al ESOP.

Cuando un empleado abandone la compañía, antes de su fecha de retiro, deberá obligatoriamente vender sus acciones, ya sea, en el mercado (cuando se trate de una empresa que cotiza en bolsa) o de vuelta a la empresa o al ESOP. Y las acciones deberán ser adquiridas al precio establecido por un perito independiente que estará sujeto a una serie de lineamientos legales federales.

Sección VII - Conclusiones

En cuanto a los planes de participación accionaria, de acuerdo con la legislación norteamericana y la doctrina, es posible concluir lo siguiente:

1. Los PPA son referidos como un sistema de compensación en los Estados Unidos, dado que están incluidos en el paquete de beneficios otorgados a los empleados en razón de la relación laboral.
2. Los PPA se han convertido en uno de los beneficios laborales más populares en los Estados Unidos.
3. Un PPA, en pocas palabras, puede definirse como un programa que permite a los empleados, adquirir

acciones de la empresa para la cual trabajan, bajo ciertas condiciones que no conseguirían de comprar las mismas acciones a través del mercado de valores.

4. Un PPA tiene tres momentos que determinan su funcionamiento. El primer momento, es cuando se otorga el plan a un empleado en específico; este momento, no representa ningún beneficio para el empleado, sino que, representa un potencial beneficio. El segundo momento en la vida de un PPA, es la adquisición de las acciones; este momento puede generar o no generar un beneficio a los empleados, dependiendo del precio de compra de las acciones. Por último, el tercer momento es la posterior venta de las acciones, la cual puede generar una ganancia o una pérdida de capital para el empleado.

Título Segundo

El Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria

**Título Segundo - El Tratamiento Fiscal de los Planes de
Participación Accionaria**

**Capítulo Primero - El Tratamiento Fiscal de los Planes de
Participación Accionaria según la Legislación y
Jurisprudencia Estadounidense**

Sección I - Los Planes de Opción sobre Acciones

En la legislación estadounidense pueden identificarse dos tipos de SOPs. Esta clasificación se hace en razón del tratamiento fiscal que deberían recibir estos planes.

Esta sección tiene como propósito describir las distintas condiciones y requisitos establecidos por la legislación estadounidense para otorgar a los planes de opción de acciones un tratamiento fiscal preferencial, o un tratamiento fiscal ordinario.

**Sección I.A - Los Planes de Opción sobre Acciones
Calificados**

La primera de las categorías de planes de opción sobre acciones establecidas por la legislación estadounidense es

la denominada Incentive Stock Options (ISO), o planes de opción sobre acciones calificados.

Los planes ISO reciben un tratamiento fiscal favorable, especialmente para el empleado que las recibe. Sin embargo, para poder ser sujeto de este tratamiento preferencial, deberán cumplirse una serie de condiciones y requisitos explícitamente establecidos por el IRC de los Estados Unidos.

El principal atractivo de los planes ISO es que los beneficios o utilidades, percibidos por los empleados cuando ejercen sus opciones sobre las acciones de la compañía, son gravados como una ganancia de capital y no como un ingreso ordinario. Lo cual representa un ahorro fiscal significativo, principalmente para aquellos trabajadores con salarios bastante altos, puesto que, la legislación fiscal estadounidense establece una tasa del 20% para gravar las ganancias de capital, mientras que el ingreso ordinario esta sujeto a una tabla progresiva de tasas; la tasa aplicable dependerá de los ingresos percibidos durante el período fiscal, siendo la tasa más alta de 39.5%, para ingresos superiores a los USD \$250.000.

"Los planes ISO tienen características fiscales especiales que pueden llegar a ser particularmente beneficiosas para los empleados. Cuando un plan ISO

se le otorga, usted no debe ningún impuesto. Incluso cuando la opción ha madurado y usted decide no ejercerla, no aplicará ningún impuesto".⁵⁶

Sin embargo, no es tan sencillo como aparenta, puesto que, la misma legislación fiscal estadounidense establece dos tipos de ganancias de capital, y cada una está sujeta a una tasa del impuesto sobre la renta distinta. La primera de estas categorías es la ganancia de capital a largo plazo (long term capital gains), la cual establece como requisito que el contribuyente deberá mantener en su poder el bien adquirido por al menos un año antes de venderlo. Las ganancias de capital a largo plazo están sujetas a una tasa del 20%. La segunda categoría se refiere a las ganancias de capital a corto plazo (short term capital gains), y se definen como aquellas ganancias obtenidas con la venta de un bien antes de cumplirse el periodo de un año, establecido como requisito para las ganancias de capital a largo plazo. Si una ganancia de capital es calificada como de corto plazo, estará gravada como un ingreso ordinario.

De lo anterior se concluye que para que un SOP califique como ISO, el empleado deberá mantener las acciones en su poder, como mínimo, un año, después de ejercida la opción, antes de vender las acciones adquiridas. Sin embargo,

⁵⁶TAULI, Tom. Stock Options - Getting your Share of the Action, Bloomberg Press, Princeton, New Jersey, 2001.

existe una lista taxativa de requisitos y condiciones establecidos en el artículo 422 del IRC que deberán cumplirse para poder catalogar una opción sobre acciones como ISO. Estos requisitos y condiciones son:

- a) Únicamente podrán ser beneficiarios de los planes ISO, aquellos empleados que hayan ingresado a la compañía a la fecha de otorgamiento de las opciones. En el caso de que el empleado termine su contrato con la compañía, contará con un plazo de 3 meses para ejercer su opción. Las ISO deben otorgar el derecho de adquirir acciones de la compañía otorgante, sus matrices o filiales. Las acciones por adquirir pueden ser de cualquier clase, con o sin derecho a voto, de series privilegiadas o comunes, etc.
- b) Las opciones deben ser otorgadas mediante un plan, aprobado por los accionistas de la compañía en un período de doce meses antes de la adopción del plan, o doce meses después de la adopción del plan, que debe constar en un documento escrito, en el cual se especificará el número total de acciones que podrán ser adquiridas por los empleados, además de los empleados que podrán optar por este incentivo.
- c) Cada opción deberá otorgarse mediante un *Stock Options Agreement*, el cual debe constar por escrito y deberá enumerar las restricciones y condiciones sobre

el ejercicio de la opción. También debe señalarse el precio al que la opción será concedida, el cual no podrá ser inferior al valor de mercado de la acción de la compañía en el día en que se otorgue la opción y el período de ejercicio o maduración (vesting period), que generalmente es de 3 o 5 años.

- d) Las opciones serán concedidas por un plazo mínimo de diez años contados desde la adopción del plan o de la aprobación de los accionistas, el que se compruebe primero. El período de ejercicio no podrá ser mayor a diez años, contados desde el otorgamiento de la opción.
- e) Cuando se otorgue una opción ISO a un empleado en específico, éste no podrá poseer más del 10% de las acciones con derecho a voto de la compañía, salvo que el precio de la opción sea equivalente a un 110% del valor de mercado de la acción y que el período de ejercicio sea de cinco años como máximo.
- f) Las opciones ISO son intransferibles, excepto, si el beneficiario de la opción muere.
- g) Se establece un límite de USD \$100.000 por año por empleado, en relación con las acciones que pueden ser adquiridas mediante el ejercicio de la opción ISO.

Es importante señalar que estas condiciones no son excluyentes y el hecho de no cumplir una sola de estas

condiciones descalifica la opción como una ISO, lo que implica que pierde su tratamiento fiscal preferencial.

"Los "incentive Stock Options" no suponen la existencia de un hecho imponible ni en el momento de la concesión, ni en el de ejercicio. El hecho imponible se produce únicamente en el momento de la venta (...)"⁵⁷

Desde el punto de vista de la empresa otorgante, el tratamiento fiscal que reciben las ISO es bastante sencillo. La legislación fiscal estadounidense establece que la empresa otorgante no tendrá derecho de deducir, para efectos del cálculo del impuesto sobre le renta, el monto de la opción otorgada; sin embargo, si el empleado incumple con alguna de las condiciones establecidas para la calificación de la opción como ISO, la empresa tendrá derecho a deducir el valor de la opción otorgada a ese empleado específico, durante el mismo período fiscal en que el empleado reconozca el ingreso.

Otro aspecto importante es que las opciones ISO no generan la obligación a las empresas de actuar como agentes retenedores del impuesto, incluso si se incumple con alguna de las disposiciones calificadoras. Por lo tanto, el

⁵⁷ MATURANA ROJAS, Rosana. Propuesta de un Método para Implementar Stock Options en una Empresa de la Segunda Región, Universidad Católica del Norte, Facultad de Economía y Administración, Chile, 2002

empleado tiene la obligación de reportar este ingreso en su declaración del impuesto sobre la renta.

Sección I.B - Los Planes de Opción de Acciones No Calificados

La segunda categoría de planes de opción sobre acciones es denominada planes de opción sobre acciones no calificadas, NSO, por sus siglas en inglés (Nonqualified Stock Options).

"Una opción NSO es un tipo de stock option que no cumple con los requisitos para el tratamiento fiscal preferencial como las opciones ISO. Son la opción de privilegio escogida por empleadores que otorgan planes de opciones a un número significativo de empleados."⁵⁸

La división de los SOPs en estas dos categorías radica principalmente en el tratamiento fiscal que recibe cada categoría de acuerdo con lo establecido por el IRC. Mientras que los ISOs reciben un tratamiento fiscal preferencial los NSOs son gravados como un ingreso ordinario. Sin embargo, existen diferencias importantes más allá del tratamiento fiscal, principalmente en su estructuración.

⁵⁸ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, Estados Unidos, 2000.

Una de las ventajas más importantes de los NSOs frente a los ISOs es que pueden ser otorgados a empleados directos como a trabajadores independientes, como consultores, abogados, asesores, contratistas, etc. Sin embargo, quizá la ventaja más llamativa, tanto para empleados como empleadores es que los NSOs pueden ser otorgados al precio que la empresa decida, y no existe restricción en cuanto al número de acciones que puede adquirir una sola persona en el período de un año. Asimismo, no es necesario que estén sujetos a un período de maduración (vesting period), al contrario, las opciones NSO pueden ser ejercidas desde el momento en que son otorgadas.

De lo anterior, es fácil concluir porque los NSOs es la opción de preferencia entre las empresas cuando deciden adoptar un plan de compensación que incluya la concesión de opciones sobre acciones. La libertad que otorga la legislación estadounidense en cuanto a la estructuración del plan, permite a las compañías crear un sistema basado en sus necesidades y conveniencia.

En cuanto al tratamiento fiscal que recibe el tenedor de la opción, dado que el beneficio generado por los NSOs no es gravado como una ganancia de capital, sino más bien como un ingreso ordinario, las restricciones establecidas en el IRC con relación a la venta de las acciones adquiridas mediante

el ejercicio una opción ISO, no son aplicables para los NSOs, puesto que esta restricción aplica únicamente para catalogar el ingreso como una ganancia de capital en lugar de como un ingreso ordinario. Sin embargo, una desventaja importante de los NSOs frente a los ISOs es que el hecho generador del impuesto, en una opción NSO, nace al momento del ejercicio de la opción, contrario a los ISOs, donde el hecho generador no se produce sino hasta la venta de las acciones adquiridas mediante el ejercicio de la opción.

Para calcular el impuesto a la hora de ejercer la opción deben tomarse en cuenta dos valores; primero, el valor de la acción establecido por la empresa cuando el plan fue adoptado y la opción otorgada, y segundo, el valor de mercado de la opción, en la fecha en que se ejerció la opción y se adquieren las acciones. Así, deberá reportarse como un ingreso la diferencia entre el valor de mercado de la acción y el valor establecido en la opción.

El siguiente es un ejemplo que muestra el cálculo del ingreso para efectos fiscales considerando que se ejerció una opción que otorgaba el derecho a adquirir 100 acciones:

| Precio de la acción establecido en la opción | Precio de mercado de la acción | Diferencia gravable (beneficio por acción) | Ganancia |
|--|--------------------------------|--|----------|
|--|--------------------------------|--|----------|

| | | | |
|------|------|------|--------|
| \$45 | \$55 | \$10 | \$1000 |
|------|------|------|--------|

En este caso, el tenedor deberá reportar como ingreso ordinario la ganancia obtenida (\$1000) en su declaración anual del impuesto sobre la renta.

Ahora bien, si el tenedor decide vender las acciones, el ingreso obtenido califica como una ganancia de capital, y por lo tanto, entraría en consideración lo explicado anteriormente para el caso de los ISOs. Esto quiere decir, que si el tenedor decide vender las acciones antes de completarse el período de un año, estará sujeto al impuesto sobre la renta de las ganancias de capital de corto plazo, y la tasa aplicable será determinada de acuerdo con la tabla progresiva definida para el cálculo del impuesto sobre ingresos ordinarios; por el contrario, si el tenedor decide vender las acciones luego de transcurrido un año, estará sujeto al impuesto sobre la renta de las ganancias de capital de largo plazo, con una tasa efectiva del 20% sobre la utilidad obtenida, o 10% si el tenedor está gravado con una tasa del 15% sobre su ingreso ordinario.

En resumen, cuando un empleado mantiene una opción NSO deberá mantener en cuenta dos momentos, en cuanto a aspectos fiscales se refiere. Un primer momento será la fecha en la que ejerce la opción y adquiere las acciones

establecidas en el contrato (por lo general los planes incluyen 100 acciones por opción otorgada. En este primer momento, el empleado estará sujeto al impuesto ordinario sobre la renta. El segundo momento nace a la hora de vender las acciones, para lo cual se deberá tomar en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde la fecha en la cual se ejerció la opción y la fecha de venta de las acciones. De haber transcurrido más de un año, estará sujeto al impuesto sobre ganancias de capital a largo plazo, de lo contrario, estará sujeto al pago del impuesto sobre las ganancias de capital a corto plazo.

Ejemplo:

Primer momento:

La empresa otorga una opción sobre 100 acciones, con un valor de USD \$15 por acción. El valor de mercado de la acción al momento de ejercer la opción es de USD \$35. Esta situación implica que el trabajador estará sujeto al impuesto ordinario sobre la renta por cada USD \$20 por acción, que es el resultado de la diferencia entre el valor de la acción de acuerdo a la opción otorgada, y el valor real de mercado de la acción en la fecha en la cual decidió ejercer la opción.

Segundo momento:

Si el trabajador decide vender las acciones, y estas son vendidas con un valor de USD \$45 cada acción, el trabajador estará sujeto al impuesto de ganancias de capital por cada USD \$10 por acción, que es el resultado de la diferencia entre el valor de mercado en la fecha de ejercicio de la opción y el precio de venta de las acciones. Si el trabajador mantuvo las acciones en su poder por un plazo mayor a un año, estará sujeto al impuesto de ganancias de capital a largo plazo; por el contrario, si las acciones fueron vendidas antes de completarse el plazo de un año, el empleado estará sujeto al impuesto de ganancias de capital a corto plazo.

Sección II - Los Planes de Compra de Acciones

Al igual que las opciones ISO, el IRC establece que las acciones adquiridas a través de un plan de compra no podrán ser vendidas en un periodo de dos años desde que se otorgó el plan, o un año desde que las acciones fueron adquiridas, lo que sucede primero; de lo contrario, no podrán sujetarse al tratamiento fiscal preferencial establecido por el IRC.

Un dato interesante de los planes de compra de acciones es que la Administración Tributaria Estadounidense (Internal Revenue Services - IRS) mediante resoluciones ha indicado que los planes de compra de acciones sólo pueden ser

implementados por sociedades anónimas (corporations), estableciendo una prohibición expresa para las sociedades limitadas o cualquier otra forma societaria que no sea una sociedad anónima. Incluso, han establecido que esta prohibición aplica para aquellas sociedades, que no siendo una sociedad anónima, estén ligadas de alguna forma a una sociedad anónima, hasta para subsidiarias de una sociedad anónima que haya implementado estos planes.

El tratamiento fiscal para el empleado, cuando ejerce una opción de un plan de compra de acciones es muy similar al tratamiento que recibe al ejercer opciones ISO. El empleado no reconocerá ningún ingreso cuando ejerce el derecho otorgado por el plan; sin embargo, si no se cumplen con los requisitos anteriormente mencionados, entonces deberá reconocer el ingreso cuando adquiera las acciones. Este ingreso será calculado mediante la diferencia entre el valor de mercado de la acción y el valor de compra de la misma de acuerdo al plan.

Ahora bien, si el trabajador vende las acciones adquiridas antes de haberse cumplido el período de retención establecido por el IRC (dos años desde que se otorgó el plan, o un año desde que se adquirieron las acciones), tendrá que reconocer, como un ingreso ordinario, la diferencia entre el valor de mercado de la acción en la

fecha de la venta y el valor de adquisición de la acción establecido en el plan. Diferente situación se presenta si las acciones son vendidas una vez transcurrido el período de retención, puesto que el trabajador deberá reconocer un ingreso por ganancias de capital a largo plazo. La base imponible del impuesto en este caso sería la diferencia entre el valor de venta de las acciones y el precio de adquisición de estas, más el monto del descuento otorgado, en caso que se haya concedido algún descuento en el plan.

*"El monto del impuesto que usted deberá pagar se consigue a través de dos números. El primer número es su ganancia. El segundo número es la diferencia entre lo que usted pagó por las acciones y el precio de la acción al inicio del período de oferta. Cuando usted tiene estos números, el menor de ellos será el monto a reportar como ingreso."*⁵⁹

El autor Ken Little nos provee el siguiente ejemplo:

| Precio al inicio del período | Precio al final del período | Descuento | Precio de compra | Precio de venta |
|-------------------------------------|------------------------------------|------------------|-------------------------|------------------------|
| \$30 | \$35 | 15% | \$25,50 | \$40 |

La diferencia entre USD \$30 y USD \$25,50 por acción es lo que deberá de declararse como ingreso. También, deberá de declararse una ganancia de capital a largo plazo de USD \$10, que será el resultado de la diferencia entre el precio

⁵⁹ LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, Estados Unidos, 2000.

de adquisición de las acciones, más el descuento otorgado, menos el precio de venta de las acciones ($\$40 - [\$25,50 + \$4,50]$).

En caso de vender las acciones con una pérdida, no deberá de reportarse ningún ingreso. Sin embargo, si las acciones fueron vendidas antes de cumplir con el período de retención, el beneficiario del plan tendrá la obligación de declarar como ingreso la diferencia entre el valor de adquisición de las acciones y el valor de mercado de éstas al finalizar el período de oferta del plan. Continuando con el mismo ejemplo, en este caso el beneficiario tendría la obligación de reportar como ingreso USD \$9,50 por acción ($\$35 - \$25,50$).

Ahora bien, el tratamiento fiscal para el empleador también es similar al tratamiento recibido cuando se otorgan opciones ISO. El empleador no podrá deducir de su cálculo para el impuesto sobre la renta la diferencia entre el valor de mercado de la accione y su precio de adquisición de las acciones, si se cumple con los requisitos y condiciones establecidos por el artículo 423 del IRC. Sin embargo, de no cumplirse con lo establecido por este artículo, sí podrá la empresa deducir el monto mencionado.

Sección III - Los Planes de Acciones Restringidas

En cuanto al tratamiento fiscal que reciben estos planes, desde el punto de vista del empleado, éste tiene la posibilidad de ser gravado cuando las restricciones hayan transcurrido, caso en el cual deberá la diferencia (en caso de existir alguna) entre el valor de mercado actual de las acciones y el valor de adquisición de éstas. Posteriormente, al vender las acciones, deberá cancelar el correspondiente impuesto sobre las ganancias de capital; el impuesto por pagar dependerá, como fue explicado anteriormente en otras Secciones, del tiempo transcurrido entre la fecha de adquisición y la fecha de venta de las acciones.

En cuanto al tratamiento fiscal aplicable para la empresa que otorga estos planes, al igual que en los planes de opción sobre acciones ISO, la empresa únicamente podrá deducir el monto reportado como ingreso por el empleado, si este ingreso es calificado como un ingreso ordinario y no como una ganancia de capital.

Sección IV - Los Planes de Acciones Fantasmas

Desde el punto de vista fiscal, este sistema de bonificaciones no recibe ningún tratamiento preferencial. Los empleados deberán declarar como un ingreso ordinario el monto recibido de acuerdo con el plan. Este ingreso deberá conformar parte de la base imponible para el cálculo del impuesto sobre la renta. En cuanto a la empresa, esta podrá deducir de su renta bruta el monto pagado a sus empleados a través de acciones fantasmas.

Sección V - Los Planes de Derechos de Valoración de Acciones

En cuanto al tratamiento fiscal, los SARs y los planes de acciones fantasma reciben el mismo tratamiento, tanto a nivel del empleado como de la empresa que otorga los planes; el beneficiario del plan deberá reconocer, como ingreso ordinario, el beneficio recibido al ejercer el derecho establecido en el contrato, mientras que para la empresa, el monto total pagado al empleado como parte del plan, podrá declararse como un gasto deducible para efectos del cálculo del impuesto sobre la renta.

Sección VI - Los Planes de Propiedad de Acciones

La historia legislativa, en cuanto a los ESOPs se resumir así: a) en 1975 el Tax Reduction Act, creó un crédito fiscal para los ESOPs; b) el Revenue Act de 1978 creó nuevas formalidades en la constitución de los ESOPs adicionando el artículo 409-A al IRC; c) a mediados de los años 80, una nueva reforma fiscal creó nuevos y valiosos incentivos fiscales para los empleadores que otorgarán ESOPs a sus empleados; y, d) en 1986 se hizo énfasis en el objetivo primordial de los ESOPs, siendo éste mantener un ingreso para los trabajadores cuando decidan retirarse, por lo que se creó una penalidad en forma de un impuesto del 10% a aquellos trabajadores que realizarán retiros antes de los 59 años y medio. Sin embargo, en los años 1996 y 1997 y más recientemente en el 2001 y 2002, el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado diversas reformas que han limitado los beneficios fiscales que habían sido otorgados a los ESOPs en razón de varios escándalos a nivel nacional en cuanto al manejo de los ESOPs por parte de varias empresas.

Ahora bien, adicionalmente a los beneficios antes mencionados, existen otros beneficios fiscales otorgados a los ESOPs. Por ejemplo, los dividendos pagados a las acciones del ESOP que sean entregados a los participantes del fondo o bien que sean utilizados para cancelar las deudas del fideicomiso, serán deducibles de la renta

impositiva del empleador. Otro incentivo, para empresas cerradas, o sea, empresas que no coticen en bolsa, es que cuando venden acciones a un ESOP que sea dueño de al menos el 30% de las acciones de la compañía, la empresa podrá diferir el pago del impuesto aplicable a la venta de las acciones si reinvierten ese monto en otras compañías. En cuanto al empleado, al igual que en los planes de participación accionaria descritos páginas arriba, los ESOPs no serán gravados con el impuesto correspondiente hasta el momento en que el trabajador abandone el plan y venda las acciones, y aún así, tienen la opción de diferir el impuesto aplicable si colocan el pago obtenido por la venta de las acciones en una cuenta especial de jubilación.

Sección VII - Conclusiones

En cuanto al tratamiento fiscal de los PPA de acuerdo con la legislación fiscal de los Estados Unidos, es posible concluir lo siguiente:

1. El tratamiento fiscal de los PPA dependerá de la estructura adoptada por la empresa y las condiciones ejercidas por parte de los empleados a la hora de ejercer los derechos otorgados en el PPA.
2. La legislación estadounidense reconoce dos momentos en los que podrán ser gravados los PPA. Estos dos

momentos son: a) cuando se adquieren las acciones y, b) cuando posteriormente estas acciones son vendidas por el empleado.

3. No todos los PPA representan un beneficio fiscal para la empresa que los otorga.
4. El tratamiento fiscal favorable, para el empleado, en cuanto a las ganancias de capital generadas con la posterior venta de las acciones, dependerá del cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley, en cuanto al período de tenencia de las acciones antes de realizar la venta de las mismas.

**Capítulo Segundo - El Tratamiento Fiscal de los Planes de
Participación Accionaria según la Legislación y la
Jurisprudencia Costarricense**

El tratamiento fiscal de los PPA en nuestro país ha sido definido, hasta la fecha, por la Dirección General de Tributación (DGT) a través de las respuestas dadas a consultas realizadas por algunas compañías trasnacionales, que operan en el país y han incluido a trabajadores costarricenses o expatriados residentes en nuestro país dentro del PPA que otorgan a sus empleados. Estas consultas se han realizado utilizando la figura establecida por el artículo 119⁶⁰ del Código de Normas y Procedimientos

⁶⁰ **Artículo 119.- Consultas.**

Quien tenga un interés personal y directo, puede consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación del derecho a una situación de hecho concreta y actual. A ese efecto, el consultante debe exponer en escrito especial, con claridad y precisión, todos los elementos constitutivos de la situación que motiva la consulta y puede asimismo expresar su opinión fundada. La nota o escrito en que se formule la consulta debe ser presentada con copia fiel de su original, la que debidamente sellada y con indicación de la fecha de su presentación, debe ser devuelta como constancia al interesado.

La consulta presentada antes del vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada o, en su caso, dentro del término para el pago del tributo, exime de sanciones al consultante por el excedente que resulte de la resolución administrativa, si es pagado dicho excedente dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificada la respectiva resolución.

Para evacuar la consulta la Administración dispone de cuarenta y cinco días y si al vencimiento de dicho término, no dicta resolución, se debe entender aprobada la interpretación del consultante, si éste la ha expuesto.

Tributarios (CNPT) que faculta a los contribuyentes que tengan un interés personal y directo a consultar a la Administración Tributaria la aplicación de la legislación fiscal a una situación de hecho que sea concreta y actual.

El presente capítulo tiene como propósito el análisis de cada una de las resoluciones emitidas por la DGT en cuanto al tratamiento fiscal aplicable a los PPA, así como establecer cuál es el correcto tratamiento que debe recibir esta figura tanto a nivel del empleador que otorga el plan, como del empleado que recibe los beneficios del plan. Sin embargo, esto no es posible si no se conocen las generalidades del sistema tributario costarricense.

Sección I - Generalidades del Sistema Tributario Costarricense

El sistema tributario costarricense tiene tres características fundamentales. La primera y más importante característica es que se basa en "principio de territorialidad" mediante el cual únicamente los ingresos

Dicha aprobación se limita al caso concreto consultado y no afecta a los hechos generadores que ocurran con posterioridad a la notificación de la resolución que en el futuro dicte la Administración.

Es nula la consulta evacuada sobre la base de datos inexactos proporcionados por el consultante.

derivados dentro del territorio de Costa Rica y de fuente costarricense están sujetos al ISR, según lo establecido por el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). Es de carácter cedular, lo que significa que existen distintos impuestos para distintos tipos de ingresos. Y por último, se base en el principio de "renta-producto". De acuerdo a este principio, estarán sujetas aquellas rentas generadas de factores productivos, como por ejemplo, el trabajo.

En cuanto al principio de territorialidad, la DGT y el TFA, en repetidas resoluciones han manifestado lo siguiente:

*"Debe entenderse el clásico "PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD" que se encuentra incorporado por nuestra legislación en el citado artículo 2, que el mismo conlleva el conocido principio de "la fuente", así se ha reconocido por todos los tratadistas de la materia al llamársele "principio de territorialidad o de la fuente".- Dentro de este orden de ideas, no debemos interpretar en sentido gramatical el indicado texto legal, en un rígido concepto de territorialidad, como podría deducirse de su simple lectura, sino que se debe considerar en este análisis, elementos o conceptos tan importantes como la "fuente productora de los ingresos."*⁶¹

Por su parte, la doctrina costarricense ha manifestado que:

⁶¹ Tribunal Fiscal Administrativo. Fallo N° 332 del 5 de noviembre del 2001.

"Siguiendo estas explicaciones, podemos decir que la imposición sobre la renta costarricense, descartando todo criterio de nacionalidad, se adscribe al criterio de territorialidad en su vertiente de vinculación objetiva, esto es, de gravar no por residencia sino por el lugar donde se genere la renta."⁶²

La segunda característica del sistema tributario costarricense, tal como se desprende de la anterior cita, específicamente en lo que se refiere al ISR, es que se aplica en forma cedular. ¿Esto que significa? Significa que el impuesto se aplica de modo independiente, y con distintas tasas, sobre los ingresos, de distintas características, que percibe una persona o una entidad legal.

"En Costa Rica el impuesto sobre la renta se caracteriza por gravar con tasas distintas a diferentes fuentes de ingresos y a diferentes personas jurídicas. Así existen tasas diferentes para rentas de capital y de trabajo; para rentas de trabajadores dependientes e independientes (...) Respecto de las bases tributarias, los sistemas de deducción y bases imponibles son diferentes para los trabajadores dependientes y para las personas físicas con actividades lucrativas."⁶³

⁶² TORREALBA, Adrián. "La Imposición sobre la Renta en Costa Rica", Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2003.

⁶³ Autor desconocido.

Sobre un sistema cedular, el autor costarricense, Adrián Torrealba señala en su libro "La Imposición sobre la Renta en Costa Rica" que:

*"Un sistema cedular sobre la renta -como el que está vigente en nuestro país- se caracteriza por establecer distintos impuestos según el tipo de renta que se trate. La categorización de las rentas se estructura según distintos criterios escogidos por el legislador: por ejemplo, la relación de dependencia o de autonomía en que se obtiene, si proviene del trabajo o del capital y, dentro de éste, si proviene de operaciones de mercado financiero o no, etc. Este sistema es considerado en la doctrina y el Derecho comparado como una forma primitiva y poco técnica de la imposición sobre la renta. Trata desigual rentas de igual cuantía, no capta la verdadera riqueza global de los contribuyentes y deja zonas de renta sin tributar."*⁶⁴

Así, indica el mencionado autor que la imposición sobre la renta en Costa Rica, con base en esta característica, se distribuye en distintos impuestos, y su aplicación puede darse de forma alternativa o acumulativa, dependiendo del caso. Señala que hay dos grupos primordiales de impuestos, el primero, es el impuesto sobre las utilidades, aplicable

⁶⁴ TORREALBA, Adrián. "La Imposición sobre la Renta en Costa Rica", Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2003.

a personas físicas y jurídicas con actividad lucrativa. Y un grupo de impuestos específicos de retención. Dentro de este grupo está el impuesto al salario, a los dividendos, los intereses y las remesas al exterior.

Por último, en Costa Rica se sigue el principio de renta producto, esto significa que el impuesto será aplicado sobre la diferencia que resulte de restar a la renta bruta, todos los gastos deducibles permitidos por ley y todos aquellos ingresos que no se reconozcan como renta imponible.

"(...) la imposición sobre la renta en Costa Rica se basa en general, en el llamado concepto de "renta producto", de acuerdo con el cual se someten a imposición las rentas provenientes del uso de factores productivos: trabajo, capital, tierra, mixtas (empresariales). En cambio no se someten a imposición las ganancias de capital o patrimoniales, entendidas éstas como las diferencias en el valor de determinados elementos de patrimonio entre dos momentos en el tiempo, imputables a razones ajenas a la actividad del sujeto, como la evolución de los precios de mercado, la realización de obras públicas, etc, así como las llamadas "incorporaciones patrimoniales": los supuestos en que lo que se da es la incorporación de bienes o

derechos al patrimonio sujeto. Es el caso de: premios en juegos, loterías, indemnizaciones, subvenciones, premios en especie; también el de las donaciones desde el punto de vista de quien recibe la donación o la herencia desde el punto de vista del heredero que recibe la herencia.”⁶⁵

Se gravará la renta imponible que se genere durante el período fiscal, el cual va desde el 1 de octubre al 30 de setiembre. A esto, la DGT ha manifestado:

“De acuerdo con **la teoría de la fuente**, que lleva, como se indicó, al concepto de “renta-producto”, sólo es renta aquel flujo de riqueza que se da entre el inicio y el final de un período determinado y que proviene de la propia actividad productiva del contribuyente. Es decir, es renta sólo el flujo de riqueza que proviene de los factores productivos - trabajo, tierra, capital- a disposición del contribuyente y que éste, con su actividad económica, ha puesto en operación.”⁶⁶

Sección I.A - Principios Tributarios Constitucionales

Los principios anteriormente descritos (i.e. territorialidad, renta producto y cedular) si bien es cierto son llamados “principios” en realidad, podemos decir que se trata de características de determinado sistema

⁶⁵ TORREALBA, Adrián. “La Imposición sobre la Renta en Costa Rica”, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2003.

⁶⁶ Dirección General de Tributación. Directriz Interpretativa N° 12 del 16 de noviembre del 2000.

tributario; en este caso, el costarricense. Sin embargo, existen otros principios que gozan de mayor jerarquía, pero que no se encuentran expresamente plasmados en la legislación fiscal. Estos son los principios generales del Derecho Tributario. Entre estos principios encontramos el principio de igualdad, de capacidad económica, seguridad jurídica, legalidad tributaria, el principio de no confiscación, el principio de confidencialidad tributaria, principio de razonabilidad, y el principio de irretroactividad de la norma tributaria.

Ahora bien, tomando en consideración lo anterior, para efectos de este estudio, nos interesan esencialmente tres de estos principios; el principio de capacidad económica, el principio de no confiscación y el principio de seguridad jurídica. Pero, ¿por qué nos interesan estos principios? La respuesta es sencilla. El CNPT en su artículo 7 establece:

*"Principios aplicable. En las situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes específicas sobre cada materia de deben aplicar supletoriamente los principios generales del Derecho Tributario, y, en su defecto, los de otras ramas jurídicas que mas se avengan con su naturaleza y fines."*⁶⁷

⁶⁷ Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Artículo 7.

Así las cosas, dado que el ordenamiento jurídico costarricense no contiene referencia alguna sobre los PPA, la respuesta que se le encuentre a esta situación deberá basarse en los principios generales del Derecho Tributario.

En las próximas secciones se realizará un análisis del principio de seguridad jurídica, el principio de capacidad económica y el principio de no confiscación, y sus repercusiones y manifestaciones en el sistema tributario costarricense según la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sección I.A.1 - El Principio de Seguridad Jurídica

El principio de seguridad jurídica sin lugar a dudas es el principio constitucional de mayor incidencia en cualquier Estado de Derecho, y por ende, en cualquier sistema tributario en un Estado de Derecho.

El principio de seguridad jurídica podría definirse en pocas palabras como certeza, es la certeza, una garantía, de todo ciudadano frente al ordenamiento jurídico; es saber a que pueden atenerse.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional, con respecto a este principio ha establecido lo siguiente:

*"La seguridad jurídica constituye un principio general del Derecho, que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, es decir, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones."*⁶⁸

Así, con base en esta definición es sencillo concluir que, en el ámbito del Derecho Tributario, el principio de seguridad jurídica representa la certeza de los contribuyentes de conocer sus derechos y principalmente sus obligaciones, y que, dichas obligaciones se encuentran reguladas en un marco de legalidad.

Una de las principales manifestaciones del principio de seguridad jurídica en materia fiscal lo encontramos en el artículo 121 de la Constitución Política y 5 del CNPT. Dichos artículos se refieren al hecho de que en materia tributaria únicamente la Asamblea Legislativa, a través de la promulgación de una ley puede crear, modificar o derogar impuestos.

El artículo 121 de la Constitución Política establece:

⁶⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 6055 de las 14 horas con 45 minutos del 19 de junio del 2002.

"Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales; (...)"

Por su parte, el artículo 5 del CNPT establece:

"En cuestiones tributarias solo la ley puede:

a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la relación tributaria; establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo; e indicar el sujeto pasivo;

b) Otorgar exenciones, reducciones o beneficios;

c) Tipificar las infracciones y establecer las respectivas sanciones;

d) Establecer privilegios, preferencias y garantías para los créditos tributarios; y

e) Regular los modos de extinción de los créditos tributarios por medios distintos del pago.

En relación a tasas, cuando la ley no lo prohíba, el Reglamento de la misma puede variar su monto para que cumplan su destino en forma más idónea, previa intervención del organismo que por ley sea el encargado de regular las tarifas de los servicios públicos."

Estos dos artículos son una garantía para el contribuyente de que el régimen fiscal al cual se someten no podrá ser variado, excepto bajo procedimiento de ley. Por ejemplo, una compañía que debe pagar todos los meses el salario a sus empleados tiene la garantía de que, al finalizar el período fiscal, podrá deducir como un gasto los montos pagados como salarios y que estos no serán rechazados, dado que, el artículo 8 de la LISR señala que los salarios podrán ser deducidos de la renta bruta para efectos del cálculo del impuesto sobre la renta.

Sin embargo, un aspecto importante que debe señalarse con respecto al principio de seguridad jurídica es que, dada la pobre redacción de la legislación fiscal costarricense y la cantidad de lagunas legales que existen en esta, las normas tributarias han sido sujetas a una gama de interpretaciones distintas por parte de la DGT, lo cual ha violentado dicho principio, en el sentido que, la posición de la Administración Tributaria frente a determinada situación jurídica dependerá de la persona que esté a cargo. Así por ejemplo, continuando con el caso de los gastos deducibles, hace 10 o 15 años la DGT consideraba que la lista de gastos deducibles establecida en el artículo 8 de la LISR debía considerarse como una lista taxativa, mientras que, hoy en día, en principio se acepta como deducible cualquier gasto razonable y documentado que sea necesario para la

generación de renta gravable. En este caso hablamos de una situación favorable para el contribuyente, sin embargo, de igual forma podemos mencionar otros ejemplos de situaciones que no han sido beneficiosas para los contribuyentes, como por ejemplo, cuando la Administración Tributaria estableció como criterio que el hecho generador de las remesas al exterior nacía al momento de realizar el registro contable de la remesa, y no así cuando la remesa era efectivamente realizada; sin embargo, este criterio fue revertido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, y, aunque el criterio de dicha Sala no es vinculante para la Administración Tributaria, existe al menos un precedente utilizable en la defensa en caso de una sanción administrativa. También podemos mencionar como ejemplo la Directriz Interna N°20 del año 2003, en la cual la Administración Tributaria exhorta a sus auditores a aplicar normas de precios de transferencia cuando se trate de transacciones entre partes relacionadas, aún y cuando, en Costa Rica, la legislación fiscal no contempla normas oficiales de precios de transferencia.

Ahora, el más claro ejemplo de esta situación, lo encontramos en el tratamiento fiscal otorgado a los PPA por la Administración Tributaria, dado que, desde la primera consulta que fue resuelta, hasta la última que fue presentada en el 2007, la DGT no ha mantenido un criterio

uniforme, lo cual ha ocasionado que los contribuyentes no tengan certeza en cuanto al tratamiento que deben asignarles a los PPA. Sin embargo, esto será analizado a profundidad en las próximas secciones.

Sección I.A.2 - El Principio de Capacidad Económica

El principio de capacidad económica es el eje central de todo sistema tributario en un Estado de Derecho. Este principio no se encuentra expresamente regulado o establecido en nuestra legislación, sin embargo ha sido ampliamente desarrollado por la Sala Constitucional con base en el artículo 18 de la Constitución Política, el cual establece que todos los ciudadanos deberán contribuir en los gastos del Estado costarricense.

La doctrina, en cuanto al principio de capacidad económica ha establecido que dicho principio es considerado como la regla básica en el reparto o distribución de la carga tributaria. En este orden de ideas, el autor Ramón VALDES manifiesta:

"Así se pone de manifiesto en la propia redacción del precepto, que configura a la tributación según la capacidad económica como un objetivo al cual sirven de manera instrumental los restantes principios o criterios de justicia del sistema tributario, hasta el punto de que podría afirmarse que estos otros

critérios o reglas constituyen otras tantas derivaciones del principio fundamental de la contribución según la capacidad económica.”⁶⁹

Con relación a lo anterior, como se mencionó líneas atrás, el principio de capacidad económica no se encuentra expresamente regulado en nuestra legislación, sin embargo, la Sala Constitucional ha manifestado en diversas resoluciones que los impuestos, que tienen como objetivo contribuir a los gastos públicos, deberán estar fundamentados en los principios generales del Derecho Tributario, y por ende, al ser el principio de capacidad económica el principio más importante del Derecho Tributario, los impuestos costarricenses deberán tener como base fundamental el principio de capacidad económica.

Manifiesta la Sala Constitucional:

“El artículo 18 de la Constitución Política dispone que es obligación de los costarricenses contribuir para los gastos públicos, lo que significa que tal deber se cumple por medio de los tributos que el Estado establezca o autorice, según sea el caso y que en todo caso, deben fundamentarse en los principios generales del Derecho Tributario, que están implícitos en esa norma. Por ello se dice que el tributo debe ser justo, basado en la contribución de todos según su capacidad económica y debe responder a los principios de igualdad.. y progresividad. Este último principio responde a una aspiración de justicia, que se refleja en la máxima de que paguen proporcionalmente más impuestos quienes cuentan con un

⁶⁹ VALDES, Ramón. *“Curso de Derecho Tributario”*, Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 2001.

*mayor nivel de renta, lo que lleva implícito, desde luego, el principio de la interdicción del tributo confiscatorio*⁷⁰

De igual forma, la Sala Constitucional ha definido el principio de capacidad económica de acuerdo a los lineamientos del sistema legal costarricense y ha establecido las consecuencias de dicho principio en nuestra legislación fiscal. En este orden de ideas, señala la Sala:

*"La capacidad económica, es la magnitud sobre la que se determina la cuantía de los pagos públicos, magnitud que toma en cuenta los niveles mínimos de renta que los sujetos han de disponer para su subsistencia y la cuantía de las rentas sometidas a imposición... Con arreglo a dicho principio -el de la capacidad económica-, el tributo debe ser adecuado a la capacidad del sujeto obligado al pago, y esto determina la justicia del tributo, de allí que los titulares de una capacidad económica mayor contribuyan en mayor cuantía que los que están situados a un nivel inferior."*⁷¹

De las anteriores citas, es sencillo concluir que el sistema tributario costarricense tiene como eje el principio de capacidad económica, y que, todo ciudadano tiene el deber de contribuir con la hacienda pública, sin embargo, dicha contribución tiene como límite su capacidad contributiva. Así, del principio de capacidad económica

⁷⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2349 de las 14 horas con 42 minutos del 19 de marzo del 2003.

⁷¹ Ibid. Resolución 5749 de las 14 horas con 33 minutos del 9 de noviembre de 1993.

derivan principios como el de razonabilidad, proporcionalidad y progresividad de la carga tributaria. Sin olvidar el principio de no confiscación, el cual se analizará en la próxima Sección.

Ahora bien, con relación a los PPA, se presenta una interrogante que debe ser contestada antes de poder determinar el correcto tratamiento fiscal que deben de otorgarsele a esta figura. ¿Tiene el contribuyente la capacidad económica para cubrir el cobro de los impuestos impuestos a estos planes, aún y cuando están pagando un impuesto sobre un ingreso que expresamente no se ha dado?

Sección I.A.3 - El Principio de No Confiscación

El principio de no confiscación, a diferencia del principio de capacidad económica, si lo encontramos expresamente regulado en el ordenamiento jurídico costarricense, sin embargo, no se refiere exclusivamente al Derecho Tributario.

Este principio lo podemos encontrar, básicamente, en dos artículos de nuestra Constitución Política; el 40 y el 40. El artículo 40 establece:

*"Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."*⁷²

Por su parte, el artículo 45 establece:

"La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

*Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social."*⁷³

Ahora bien, aún y cuando estos artículos no hacen referencia alguna a la materia fiscal, es con base en estos dos artículos que la Sala Constitucional ha desarrollado el concepto de este principio en relación al sistema tributario costarricense.

Manifiesta la Sala:

⁷² Constitución Política de Costa Rica. Artículo 40.

⁷³ Ibid. Artículo 45.

"Si la Constitución protege el derecho de propiedad al patrimonio integral, no se puede reconocer y admitir que otras disposiciones lo destruyan. Así, para ser constitucionales, los tributos no deben desnaturalizar otros derechos fundamentales, la Constitución asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, así como su libre uso y disposición y prohíbe la confiscación, por lo que no se puede permitir una medida de Tributación que vaya más allá de lo razonable y proporcionado. El impuesto es un medio de política económica, que debe armonizarse con el gasto público y la coyuntura económica, y su límite es la capacidad tributaria del particular. La ordenación de los impuestos debe basarse en los principios de generalidad y equitativa distribución de las cargas públicas... Si la Constitución en su artículo 45 establece que la propiedad es inviolable, y en su artículo 40 que nadie será sometido a pena de confiscación, es indudable que el tributo no puede ser tal que haga ilusorias tales garantías. Lo que debemos entender por "parte sustancial de la propiedad o de la renta", es algo que no puede establecerse de manera absoluta; el componente de discrecionalidad o de razonabilidad debe valorarse en cada caso concreto, de manera circunstancial, según las necesidades de hecho, las exigencias de tiempo y lugar, y la finalidad económico-social de cada tributo. Pero sí se puede establecer como principio, que se considera confiscatorio el gravamen que exceda la capacidad económica o financiera del contribuyente, o bien, si el impuesto absorbe una parte sustancial de la operación gravada, y corresponderá al Juez, en cada caso, analizar estas circunstancias, que serán, lógicamente, variables, y lo correcto es analizar esas situaciones en forma concreta... Lo fundamentalmente legítimo es que las personas paguen

*impuestos en proporción a sus posibilidades económicas, en otras palabras, uno de los cánones del régimen constitucional tributario es justamente, que cada uno contribuya para los gastos públicos de acuerdo con su capacidad contributiva o económica."*⁷⁴

Como vemos, la Sala, claramente, expresa que para que un tributo no sea confiscatorio, deberá establecerse de acuerdo a la capacidad económica de cada contribuyente, y por ende, deberá ir ligado también a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y progresividad. Pero, ¿cómo determinamos si un impuesto es de carácter confiscatorio o no? En realidad, no existe, ni a nivel doctrinario, legal o jurisprudencial, instrucción alguna que indique cuando un impuesto es confiscatorio, sin embargo, la tendencia general de la tarifa del impuesto sobre la renta en la mayoría de los sistemas tributarios ronda entre el 30% y el 40% sobre la renta neta obtenida por el contribuyente.

El problema práctico que se nos presenta en esta situación en concreto, no lo podemos desligar del principio de capacidad económica, y es que, ¿podría decirse que al cobrarle al empleado un impuesto sobre un ingreso que no ha percibido efectivamente se está cayendo dentro de los

⁷⁴ Ibid. Resolución 5749 de las 14 horas con 33 minutos del 9 de noviembre de 1993.

límites de la confiscatoriedad? Esta pregunta intentaremos resolverla en las próximas líneas, en la Sección I.D.

Sección I.B - El Tratamiento Fiscal de las Rentas Obtenidas por el Trabajo Personal Dependiente

La renta de fuente costarricense, con base en el principio de territorialidad, en relación a la compensación por la prestación personal de servicios se define como todo ingreso (i.e. salarios, bonificaciones, beneficios complementarios, etc.) percibidos por concepto de servicios personales prestados en Costa Rica independientemente del lugar en que se pague el salario y de la forma de pago. Así, el artículo 32 de la LISR establece:

"A las personas físicas domiciliadas en el país se les aplicará, calculará y cobrará un impuesto mensual, de conformidad con la escala que se señalará sobre las rentas que a continuación se detallan y cuya fuente sea el trabajo personal dependiente o la jubilación o pensión u otras remuneraciones por otros servicios personales:

a) Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, bonificaciones, gratificaciones, comisiones, pagos por horas extraordinarias de trabajo, regalías y aguinaldos, siempre que sobrepasen lo establecido en el inciso b) del artículo 35, que les paguen los patronos a los empleados por la prestación de servicios personales.

b) Dietas, gratificaciones y participaciones que reciban los ejecutivos, directores, consejeros y miembros de sociedades anónimas y otros entes jurídicos, aun cuando no medie relación de dependencia.

c) Otros ingresos o beneficios similares a los mencionados en los incisos anteriores, incluyendo el salario en especie.

ch) Las jubilaciones y las pensiones de cualquier régimen.

Cuando los ingresos o beneficios mencionados en el inciso c) no tengan la representación de su monto, será la Administración Tributaria la encargada de evaluarlos y fijarles su valor monetario, a petición del obligado a retener. Cuando este caso no se dé, la Dirección General de Tributación podrá fijar de oficio su valor."⁷⁵

Por su parte, el artículo 33 de este mismo cuerpo legal establece las tarifas a las cuales se encuentran sujetas estas rentas, percibidas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta por trabajo personal dependiente. Es importante señalar que la base imponible del impuesto es modificada cada período fiscal. Para el período fiscal 2008, dicho artículo establece:

"El empleador o el patrono retendrá el impuesto establecido en el artículo anterior y lo aplicará sobre la renta total percibida mensualmente por el

⁷⁵ Ley del Impuesto sobre la Renta de Costa Rica, artículo 32.

trabajador. En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior lo aplicará el Ministerio de Hacienda y en el caso del inciso ch) de ese mismo artículo, todas las demás entidades públicas o privadas, pagadoras de pensiones. La aplicación se realizará según la siguiente escala progresiva de tarifas:

a) Las rentas de hasta ¢ 508.000,00 mensuales no estarán sujetas al impuesto.

b) Sobre el exceso de ¢ 508.000,00 mensuales y hasta ¢ 762.000,00 mensuales, se pagará el diez por ciento (10%)

c) Sobre el exceso de ¢ 762.000,00 mensuales se pagará el quince por ciento (15%).

ch) Las personas que obtengan rentas de las contempladas en los incisos b) y c) del artículo 32 pagarán sobre el ingreso bruto, sin deducción alguna, el quince por ciento (15%).

El impuesto establecido en este artículo, que afecta a las personas que solamente obtengan ingresos por los conceptos definidos en este artículo, tendrá el carácter de único, respecto a las cantidades a las cuales se aplica."⁷⁶

Es importante tener en cuenta que si se cumplen los elementos para calificar de salarial una remuneración, la misma deberá agregarse a la renta total percibida durante el mes por el trabajador, y formará parte de la base

⁷⁶ Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 33.

imponible para determinar la tasa del impuesto al salario establecido en el artículo 33 de la (LISR).

Además, el patrono tiene la obligación de retener el monto de dicho impuesto en caso que la renta total percibida por el trabajador durante el mes exceda el mínimo exento establecido por ley. Para el período fiscal 2008 el monto mínimo exento son CRC 508 000 colones.

Ahora bien, si la remuneración no cumple con los elementos para calificarla como salarial, estará sujeta a una tasa del 15%, según lo establece el artículo 33 inciso ch) concordado con el artículo 32 de la LISR. En estos casos, el impuesto se aplica sobre el ingreso bruto, sin deducción alguna. Es importante recalcar que en estos casos, el patrono también tiene la obligación de retener el impuesto y reportarlo a la Administración Tributaria.

Sección I.C - El Tratamiento Fiscal de las Ganancias de Capital

La ganancia de capital puede ser definida como la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, en efectivo o en especie, generadas, directa o indirectamente, de bienes o derechos patrimoniales, cuya titularidad corresponde al

contribuyente. Sin embargo, para efectos fiscales, en Costa Rica, el legislador agregó un elemento adicional a la definición de ganancia de capital; que no estén relacionadas con las actividades económicas habituales realizadas por éste (el contribuyente).

En relación con el impuesto de ganancias de capital, de conformidad con el inciso d) del artículo 6 de la LISR, las ganancias de capital obtenidas en virtud de traspasos de bienes muebles e inmuebles, no forman parte de la renta bruta de los contribuyentes; por lo tanto, no están afectas al impuesto sobre las utilidades. Sin embargo, se establecieron dos excepciones a esta regla:

- Cuando la venta del activo constituya una actividad habitual de quien realiza la venta.
- Cuando el activo que se venda sea un bien depreciable, como por ejemplo un edificio (artículo 8 inciso f) LISR).

En relación con la primera excepción, anteriormente, en el párrafo segundo del inciso d) del artículo 6 de la LISR se definía el concepto de habitualidad. Este concepto se definía como *"la actividad a la que se dedica una persona o empresa de manera principal y predominante, en forma pública y frecuente, y a la que se dedica la mayor parte del tiempo"*. No obstante, dicha definición fue declarada

inconstitucional mediante el Voto N° 2005-016778 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por lo que ese concepto no puede ser tomado en consideración como el criterio para determinar si el ingreso percibido se debe excluir o no de la renta bruta del contribuyente.

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa ha desarrollado otro supuesto en el cual las ganancias de capital se encuentran gravadas. La DGT ha señalado que siempre que exista un ánimo de lucro por parte del contribuyente, deberá entenderse que la ganancia de capital estará gravada con el ISR. Bajo este esquema, la especulación en la obtención de una posible ganancia conlleva la generación de una renta gravable. Sin embargo, el enfoque que se debe establecer para determinar la procedencia o no del gravamen, es el carácter excepcional que la legislación establece para gravar las ganancias de capital como principio general. Desde este punto de vista, aún cuando la definición contenida en la LISR haya sido declarada inconstitucional, la jurisprudencia ha venido reconociendo que para considerar una ganancia de capital gravable lo importante es ver si la ganancia se genera en virtud del giro habitual de la actividad del contribuyente.

El Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) ha establecido que la actividad de realizar inversiones en acciones tiene

per se un carácter lucrativo y tiene como propósito y objetivo principal el maximizar los ingresos de la persona o empresa que realiza la inversión, lo que se logra no sólo mediante la retribución por la inversión, sino también, por la expectativa de obtener ganancias de capital, pues de lo contrario, dice dicho Tribunal "(...) no sería racional mantener inversiones de esta naturaleza".⁷⁷ Continúa diciendo el Tribunal que la habitualidad de la compra-venta de acciones dependerá de las expectativas que mantiene el inversionista en función de la rentabilidad esperada y no del número de veces en que se compra y vende durante el período.

Lo anterior resulta en una clara violación al principio de seguridad jurídica, dado que se ha establecido que para determinar si la ganancia generada mediante la enajenación de acciones se encuentra gravada con el ISR, deberá hacerse un análisis casuístico, en donde el número de transacciones realizadas durante el período fiscal por un contribuyente no tiene importancia alguna para determinar la habitualidad o no de la actividad, sino más bien, deberá tomarse en cuenta, como factor decisivo, el ánimo de lucro del contribuyente, lo que deja un portillo abierto para definir como habitual toda enajenación de títulos valores. Sin

⁷⁷ Resolución N° 180 del Tribunal Contencioso Administrativo de las 14 horas 45 minutos del 19 de julio de 2000.

embargo, como veremos más adelante, esta posición no ha sido mantenida por la DGT ni el TFA al resolver sobre las ganancias de capital generadas por la venta de acciones adquiridas a través de un PPA.

Sección I.D - El Tratamiento Fiscal de los Gastos para Efectos del Cálculo del Impuesto sobre la Renta

La legislación fiscal costarricense, en materia del impuesto sobre la renta, establece que dicho impuesto será calculado sobre el monto total de la renta neta. Esto quiere decir que, para efectos del cálculo del ISR deben tenerse en cuenta tres cifras. Estas tres cifras serán analizadas a continuación.

La primera de estas cifras es la renta bruta. La LISR, define renta bruta como "*(...) el conjunto de los ingresos o beneficios percibidos en el período del impuesto por el sujeto pasivo, en virtud de las actividades a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1°.*"⁷⁸ En otras palabras, la renta bruta estará comprendida por la totalidad de ingresos o utilidades generadas por el contribuyente en el período fiscal, siempre y cuando provengan de fuente costarricense. Sin embargo, aún y cuando el artículo 5 de la LISR define

⁷⁸ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 5.

la renta bruta como la totalidad de ingresos percibidos, el artículo 6 establece una lista taxativa de rubros que no deberán de ser considerados como parte de la renta bruta y que por lo tanto no están sujetas al ISR. Entre estos rubros encontramos las ganancias de capital (con las excepciones antes mencionadas), los premios de loterías, los aportes de capital social y las donaciones, entre otros.

Así las cosas, una vez obtenida la cifra que constituye la renta bruta, se debe entrar a considerar la segunda cifra. Esta cifra es los llamados gastos deducibles. Los gastos deducibles no son sino egresos del contribuyente durante el período fiscal; estos gastos, como su nombre lo establece, serán deducibles, y deducibles de qué, pues de la renta bruta. Sin embargo, existe una serie de requisitos que deben cumplirse para considerar un gasto como deducible.

Ahora, el artículo 8 de la LISR establece una lista de gastos que podrán ser deducibles. Establece dicho artículo:

"Son deducibles de la renta bruta:

a) El costo de los bienes y servicios vendidos, tales como la adquisición de bienes y servicios objeto de la actividad de la empresa; las materias primas, partes, piezas y servicios para producir los bienes y servicios vendidos; los combustibles, la fuerza motriz y los lubricantes y similares; y los gastos de

las explotaciones agropecuarias necesarias para producir la renta

b) Los sueldos, los sobresueldos, los salarios, las bonificaciones, las gratificaciones, las regalías, los aguinaldos, los obsequios y cualquier otra remuneración por servicios personales efectivamente prestados, siempre y cuando proceda y se hayan hecho las retenciones y enterado los impuestos a que se refiere el título II de esta Ley.

Además, podrá deducirse una cantidad igual, adicional a la que se pague por los conceptos mencionados en los párrafos anteriores de este artículo a las personas con discapacidad a quienes se les dificulte tener un puesto competitivo, de acuerdo con los requisitos, las condiciones y normas que se fijan en esta Ley. Asimismo, los costos por las adecuaciones a los puestos de trabajo y en las adaptaciones al entorno en el sitio de labores incurridas por el empleador.

c) Los impuestos y tasas que afecten los bienes, servicios y negociaciones del giro habitual de la empresa, o las actividades ejercidas por personas físicas, con las excepciones contenidas en el inciso c) del artículo 9.

ch) Las primas de seguros contra incendio, robo, hurto, terremoto u otros riesgos, contratados con el Instituto Nacional de Seguros o con otras instituciones aseguradoras autorizadas.

d) Los intereses y otros gastos financieros, pagados o incurridos por el contribuyente durante el año fiscal, directamente relacionados con el manejo de su negocio y la obtención de rentas gravables en este

impuesto sobre las utilidades, siempre que no hayan sido capitalizados contablemente.

Las deducciones por este concepto estarán sujetas a las limitaciones establecidas en los párrafos siguientes:

No serán deducibles, por considerarlos asimilables a dividendos o participaciones sociales, los intereses y otros gastos financieros pagados en favor de socios de sociedades de responsabilidad limitada.

No será deducible la parte de los intereses atribuible al hecho de que se haya pactado una tasa que exceda las usuales de mercado.

No serán deducibles los intereses cuando no se haya retenido el impuesto correspondiente a ellos.

Cuando el monto de los intereses que el contribuyente pretenda deducir sea superior al cincuenta por ciento (50) de la renta líquida, el contribuyente deberá completar un formulario especial que le suministrará la Administración Tributaria y, además, brindar la información y las pruebas complementarias que en él se especifiquen.

Para los efectos del párrafo trasanterior se entenderá por renta líquida la suma de la renta neta, definida en el artículo 7 de esta Ley, menos el total de ingresos por intereses del período, más las deducciones correspondientes a los intereses financieros deducibles, según se definen en este artículo.

El Poder Ejecutivo podrá establecer, por decreto, una vez al año y antes de iniciarse el período fiscal, un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50), como condición que obliga al contribuyente a

presentar el formulario especial mencionado en el párrafo trasanterior.

El deber impuesto a los contribuyentes en el primer párrafo de este inciso no limita las potestades de la Administración de requerir información y pruebas y de practicar las inspecciones necesarias para verificar la legalidad de la deducción de los intereses, de acuerdo con las facultades otorgadas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

En todo caso, el contribuyente deberá demostrar a la Administración Tributaria el uso de los préstamos cuyos intereses pretende deducir, a fin de establecer la vinculación con la generación de la renta gravable, lo cual deberá evidenciarse en los documentos que deban acompañar la declaración.

Sin perjuicio de los supuestos previstos en los incisos anteriores, cualquier otra circunstancia que revele desconexión entre los intereses pagados y la renta gravable en el período respectivo dará pie para que la deducción de los intereses no sea admisible.

e) Las deudas manifiestamente incobrables, siempre que se originen en operaciones del giro habitual del negocio y se hayan agotado las gestiones legales para su recuperación, a juicio de la Administración Tributaria y de acuerdo con las normas que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

f) Las depreciaciones para compensar el desgaste, el deterioro o la obsolescencia económica, funcional o tecnológica de los bienes tangibles productores de rentas gravadas, propiedad del contribuyente, así como la depreciación de las mejoras con carácter permanente. La Administración Tributaria, a solicitud del contribuyente, podrá aceptar métodos especiales

de depreciación técnicamente aceptable, para casos debidamente justificados por el contribuyente. Asimismo, la Administración Tributaria podrá autorizar, por resolución general, métodos de depreciación acelerada sobre activos nuevos, adquiridos por empresas dedicadas a actividades económicas que requieran constante modernización tecnológica, mayor capacidad instalada de producción y procesos de reconversión productiva, a efecto de mantener y fortalecer sus ventajas competitivas. (*)

En el Reglamento se determinarán los porcentajes máximos que prudencialmente puedan fijarse por concepto de depreciación o los años de vida útil de los bienes se tomará en consideración la naturaleza de los bienes y la actividad económica en la cual estos son utilizados.

En todos los casos, cuando el contribuyente enajene bienes tangibles, sujetos a depreciación, por cualquier título, y por un valor diferente del que les corresponda a la fecha de la transacción, de acuerdo con la amortización autorizada, tal diferencia se incluirá como ingreso gravable o pérdida deducible, según corresponda, en el período en el que se realice la operación.

El valor de la patente de invención propiedad del contribuyente, podrá amortizarse con base en el tiempo de su vigencia.

Cuando se trate de bienes semovientes - específicamente el ganado dedicado a leche y cría-, así como de determinados cultivos, podrán concederse depreciaciones o amortizaciones, conforme se establezca en el Reglamento de esta Ley. Los cultivos que, por su ciclo de eficiencia productiva, no puedan catalogarse como permanentes a juicio de la

Administración Tributaria, podrán ser amortizados en un número de años que tenga relación directa con su ciclo productivo. (*)

g) Cuando en un período fiscal una empresa industrial obtenga pérdidas, estas se aceptarán como deducción en los tres siguientes periodos. En el caso de empresas agrícolas, esta deducción podrá hacerse en los siguientes cinco períodos. (*)

Las empresas industriales que inicien actividades después de la vigencia de esta Ley también podrán deducir dichas pérdidas en los siguientes cinco periodos, pero después de cumplidos estos se regirán por la norma contenida en el primer párrafo de este inciso.

La determinación de las pérdidas quedará a juicio de la Administración Tributaria y esta las aceptará siempre que estén debidamente contabilizadas como pérdidas diferidas. Aquellas empresas que, por su naturaleza, realicen actividades agrícolas o industriales combinadas con actividades comerciales, deberán llevar cuentas separadas de cada actividad para poder hacer esta deducción.

El saldo no compensado en los términos indicados no dará derecho al contribuyente a reclamar devoluciones o créditos sobre el impuesto.

h) La parte proporcional por concepto de agotamiento de los bienes explotables de recursos naturales no renovables, incluidos los gastos efectuados para obtener la concesión, cuando corresponda. Esta deducción deberá relacionarse con el costo del bien y con la vida útil estimada, según la naturaleza de las explotaciones y de la actividad, y de acuerdo con las

normas que sobre el particular se contemplen en el Reglamento de esta Ley.

En ningún caso el total de las deducciones por concepto de agotamiento de recursos naturales no renovables podrá sobrepasar el valor de la adquisición del bien.

En este inciso quedan comprendidas las explotaciones de minas y canteras, y de depósitos de petróleo, de gas y de cualesquiera otros recursos naturales no renovables.

i) Las cuotas patronales que se establezcan en las leyes.

j) Las remuneraciones, sueldos, comisiones, honorarios o dietas que se paguen o acrediten a miembros de directorios, de consejos o de otros órganos directivos que actúen en el extranjero.

k) Los pagos o créditos otorgados a personas no domiciliadas en el país por asesoramiento técnico, financiero o de otra índole, así como por el uso de patentes, suministro de fórmulas, marcas de fábrica, privilegios, franquicias, regalías y similares.

Cuando los pagos o créditos indicados sean a favor de casas matrices de filiales, sucursales, agencias o establecimientos permanentes ubicados en el país, la deducción total por los conceptos señalados no podrá exceder del diez por ciento (10) de las ventas brutas obtenidas durante el periodo fiscal correspondiente. Para ello deberá haberse hecho las retenciones del impuesto establecido en esta Ley.

l) Los pagos o créditos otorgados a personas no domiciliadas en el país por el suministro de noticias, por la producción, la distribución, la

intermediación o cualquier otra forma de negociación en el país, de películas cinematográficas y para televisión, " videotapes ", radionovelas, discos fonográficos, tiras de historietas, fotonovelas, y todo otro medio similar de proyección, transmisión o difusión de imágenes o sonidos.

m) Los gastos de representación y similares en que se incurra dentro o fuera del país, los viáticos que se asignen o se paguen a dueños, socios, miembros de directorios u otros organismos directivos o a funcionarios o empleados del contribuyente, (siempre que las deducciones por estos conceptos no representen más del uno por ciento (1%) de los ingresos brutos declarados). (*)

Asimismo, serán deducibles los gastos en que se incurra por la traída de técnicos al país o por el envío de empleados del contribuyente a especializarse en el exterior.

n) Los gastos de organización de las empresas, los cuales podrán deducirse en el período fiscal en que se paguen o acrediten, o, si se acumularen, en cinco periodos fiscales consecutivos, a partir de la fecha del inicio de su actividad productiva, hasta agotar el saldo.

Se considerarán gastos de organización todos los costos y gastos necesarios para iniciar la producción de rentas gravables que, de acuerdo con esta Ley, sean deducidos de la renta bruta.

ñ) Las indemnizaciones, las prestaciones y las jubilaciones, limitado su monto al triple del mínimo establecido en el Código de Trabajo.

o) Los gastos de publicidad y de promoción, incurridos dentro o fuera del país, necesarios para la producción de ingresos gravables.

p) Los gastos de transporte y de comunicaciones, los sueldos, los honorarios y cualquier otra remuneración pagada a personas no domiciliadas en el país.

q) Las donaciones que hayan sido entregadas durante el periodo tributario respectivo, al estado, a sus instituciones autónomas y semiautónomas, a las corporaciones municipales, a las Universidades Estatales, a las juntas de protección social, a las juntas de educación, a las instituciones docentes del Estado, a la Cruz Roja Costarricense y a otras instituciones como asociaciones o fundaciones para obras de bien social, científicas o culturales así como las donaciones realizadas en favor de la junta directiva del parque recreativo nacional playas de Manuel Antonio, de las asociaciones civiles y deportivas declaradas de utilidad pública por el Poder Ejecutivo al amparo del artículo 32 de la Ley de Asociaciones, o de los comités nombrados oficialmente por la Dirección General de Deportes, en las zonas definidas como rurales, según el Reglamento de esta Ley, durante el periodo tributario respectivo. (*)

La Dirección General de la Tributación Directa tendrá amplia facultad en cuanto a la apreciación y calificación de la veracidad de las donaciones a que se refiere este inciso, y podrá calificar y apreciar las donaciones solamente, cuando se trate de las dirigidas a obras de bien social, científicas o culturales, y a los comités deportivos nombrados oficialmente por la Dirección General de Deportes en las zonas definidas como rurales, según el Reglamento de la presente Ley. En este Reglamento se

contemplan las condiciones y controles que deberán establecerse en el caso de estas donaciones, tanto para el donante como para el receptor.

(Como beneficiarios de las donaciones a que este inciso se refiere, a los centros infantiles creados en la Ley de Promoción Social de la Igualdad de la Mujer). (*) Derogado

r) Las pérdidas por destrucción de bienes, por incendio, por delitos en perjuicio de la empresa, debidamente comprobadas y en la parte no cubierta por los seguros.

s) Los profesionales o técnicos que presten sus servicios sin que medie relación de dependencia con sus clientes, así como los agentes vendedores, agentes comisionistas y agentes de seguros, podrán deducir los gastos necesarios para producir sus ingresos gravables de acuerdo con las normas generales, o bien, podrán acogerse a una deducción única, sin necesidad de prueba alguna, del veinticinco por ciento (25) de los ingresos brutos de la actividad o de las comisiones devengadas, según corresponda.

t) Todas las deducciones contempladas en la Ley de Fomento de la Producción Agropecuaria, N.º. 7064 del 29 de abril de 1987.

La Administración Tributaria aceptará todas las deducciones consideradas en este artículo, excepto la del inciso q) siempre que, en conjunto, se cumpla con los siguientes requisitos:

1.- Que sean gastos necesarios para obtener ingresos, actuales o potenciales, gravados por esta Ley.

2.- Que se haya cumplido con la obligación de retener y pagar el impuesto fijado en otras disposiciones de esta Ley.

3.- Que los comprobantes de respaldo estén debidamente autorizados por la Administración Tributaria. Quedará a juicio de esta exceptuar casos especiales, que se señalarán en el Reglamento de la presente Ley.

La Administración Tributaria está facultada para rechazar, total o parcialmente, los gastos citados en los incisos b), j), k), l), m), n), o), p), s), y t) anteriores, cuando los considere excesivos o improcedentes o no los considere indispensables para obtener rentas gravables, según los estudios fundamentados que realice esa Administración.

Para que puedan deducirse los gastos causados y no pagados en el año, será menester que hayan sido contabilizados en una cuenta especial, de manera que cuando se paguen realmente se imputen a dicha cuenta. No se aceptará deducción de gastos pagados si en un ejercicio anterior se hubieren deducido esos mismos gastos como simplemente causados."⁷⁹

Esta lista, durante mucho tiempo, fue considerada por la Administración Tributaria como una lista taxativa, por lo tanto, cualquier gasto que no se encontrará nombrado en el artículo 8 de la LISR no podía deducirse de la renta bruta. Sin embargo, en la última década, la Administración Tributaria ha cambiado radicalmente de criterio, y ha establecido que en principio, se considera como gasto

⁷⁹ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 8.

deducible aquellos gastos útiles, necesarios y pertinentes para producir la utilidad o beneficio gravable. No obstante, la Dirección General de Tributación se encuentra facultada para rechazar la deducibilidad de los gastos bajo los siguientes supuestos: 1) cuando no se consideren gastos necesarios para generar rentas gravables, 2) cuando se consideren gastos excesivos o improcedentes, 3) cuando los gastos pertenezcan a un periodo anterior, 4) cuando no se cuente con la documentación soporte requerida, 5) cuando no se hallan aplicado las retenciones correspondientes.

Ahora bien, una vez obtenida la cifra de lo que consideraremos como gastos deducibles, procederemos a obtener la tercera cifra. Esta cifra es la renta neta.

El artículo 7 de la LISR define la renta neta como "(...) el resultado de deducir de la renta bruta los costos y gastos útiles, necesarios y pertinentes para producir la utilidad o beneficio y las otras erogaciones expresamente autorizadas por esta ley, debidamente respaldadas por comprobantes y registradas en la contabilidad."⁸⁰

Por último, una vez obtenida la renta neta, procederemos a realizar el cálculo del ISR.

⁸⁰ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 7.

Sección I.E - Problemas Prácticos en la Adecuación de los Planes de Participación Accionaria al Sistema Tributario Costarricense

En las secciones anteriores se describieron 6 principios relacionados con el sistema tributario costarricense. Tres de estos principios (i.e. territorialidad, renta-producto y cedularidad) se establecieron como principios característicos de este, y el principio seguridad jurídica, de capacidad económica y no confiscación, como principios generales del Derecho Tributario; son principios de rango constitucional.

Para lograr un adecuado tratamiento fiscal de los PPA, y en realidad de cualquier figura novedosa, que no se encuentre expresamente regulada por el ordenamiento jurídico costarricense (tomando como hecho que las figuras reguladas sí lo están) deberá éste (el tratamiento otorgado), obligatoriamente, sujetarse a lo señalado por estos principios. Entonces, ¿podemos afirmar que los PPA pueden acoplarse al sistema tributario costarricense, y los principios que lo rigen? La respuesta a esta incógnita la descubriremos en las próximas líneas.

Entonces, como se mencionó, la primera característica del sistema tributario costarricense es la territorialidad, por

lo tanto, para poder sujetar los PPA a nuestra legislación fiscal, debemos determinar primero si la renta generada es de fuente costarricense, o si, por el contrario, son una renta extraterritorial.

Si tomamos como un hecho que los PPA son otorgados con base en una relación laboral, y que, se reputará como salario cualquier monto pagado por la prestación de los servicios, independientemente del lugar donde este se pague, no cabe ninguna duda al afirmar que los beneficios derivados de un PPA son renta de fuente costarricense. Hablamos de un empleado costarricense, que desarrolla sus funciones en el territorio costarricense, que recibe un beneficio laboral, por los servicios prestados a una empresa costarricense. Por lo tanto, si el empleado tiene derecho de adquirir 100 acciones a un valor de USD\$10 y el valor de mercado de la acción es de USD\$15, esto quiere decir que el empleado estará pagando USD\$100 por 100 acciones que en realidad valen USD\$150. La diferencia entre estos valores será soportada por la empresa costarricense. Esto quiere decir que el empleador estará pagando USD\$50 a favor de su empleado. Estos USD\$50 son, indiscutiblemente, renta de fuente costarricense.

Ahora bien, lo anterior se refiere a la segunda etapa en la vida de un PPA, pero, ¿qué sucede cuando el trabajador

decide vender las acciones que adquirió? Debe tomarse en cuenta que las acciones adquiridas por el empleado son, generalmente, acciones de la casa matriz de la empresa costarricense, y que, la mayoría del tiempo, son compañías que cotizan en bolsa, por lo tanto, las acciones se compran en un mercado de valores ajeno al territorio costarricense, y por ende, se venden en este mismo mercado. Es sencillo identificar aquí, que hablamos de una venta extraterritorial, por lo tanto, la ganancia obtenida por el empleado con la venta, que calificamos como una ganancia de capital, es una renta extraterritorial, y por lo tanto no sujeta al ISR. Aunque debe tomarse en cuenta, que, en Costa Rica, las ganancias de capital no se encuentran gravadas, por lo tanto, aunque se repute la ganancia como de fuente costarricense, ésta no sería gravable.

Ahora, podría suceder, aunque no es común, que, en caso que el empleado decida no vender sus acciones, éste tenga derecho de recibir dividendos. Cuando se nos presenta esta situación, nos enfrentamos al primer problema práctico. Recordemos que, las acciones provienen de casa matriz, esto quiere decir, que las ganancias registradas por casa matriz incluyen ganancias generadas a nivel mundial. Entonces, si el trabajador percibe dividendos, ¿cómo lograr alocar en Costa Rica la porción de las utilidades generadas en Costa Rica por casa matriz? Esto es necesario, dado que, con base

en el principio de territorialidad, únicamente serían renta de fuente costarricense aquellos dividendos relacionados con la porción de renta generada en Costa Rica; el resto deben clasificarse como renta extraterritorial.

Ahora una vez catalogada la renta como de fuente territorial, y por lo tanto sujeta al sistema tributario, estará por ende, sujeta al principio de renta-producto y a la cedularidad.

Pasamos entonces a los principios generales del Derecho Tributario de seguridad jurídica, capacidad económica y no confiscación. Iniciaremos con el principio de capacidad económica, dejando de último el análisis sobre la seguridad jurídica.

Una de las críticas más fuertes realizadas a los PPA se refiere al hecho de que se le impone un impuesto al trabajador sobre un ingreso que no ha, efectivamente, recibido. Y que, esto afecta la capacidad económica del contribuyente, al obligarlo a disminuir sus ingresos para poder pagar determinado impuesto. ¿A qué se refiere esto? Se refiere al momento en que la empresa paga, a favor del empleado, la diferencia entre el valor de mercado y el valor de compra de la acción. Continuando con el ejemplo antes citado, se refiere al hecho de que la Administración

Tributaria aplica un impuesto a USD\$50 que el empleado nunca recibió en realidad. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta crítica no es válida. Y no es válida por las siguientes razones: si bien es cierto, el empleado nunca recibe en sus manos los USD\$50, no hay diferencia en que los hubiese recibido y luego entregado al corredor de bolsa para que adquiriera las acciones, y que la empresa entregue el dinero al corredor de bolsa directamente. Al final del día la transacción sigue siendo la misma; el trabajador recibe un beneficio laboral, los USD\$50, que está, de previo, destinado a la compra de determinado número de acciones. Por lo tanto, como vemos, de cualquier forma en la que se lleve a cabo la transacción el empleado tendrá que pagar el correspondiente impuesto, puesto que está recibiendo de su empleador un beneficio laboral.

Ahora bien, en la práctica se ha encontrado una solución para este problema. Generalmente, cuando el empleado decide adquirir las acciones, y posteriormente venderlas, esta transacción se realiza en una sola. Así, si el empleado adquiere 100 acciones a USD\$150, donde USD\$50 fueron subsidiados, y las vende en USD\$300, obtiene una ganancia de USD\$150. Una vez obtenida la ganancia, el empleado paga los impuestos sobre los USD\$50, que supongamos fuese el 10%, y el resto lo obtiene para sí mismo. En otras palabras, obtendría una ganancia de USD\$145. Entonces, como

vemos, la capacidad contributiva del empleado no se ve afectada, puesto que la cantidad necesaria para pagar los impuestos correspondientes la obtiene al vender las acciones, y en ningún momento, el salario del empleado se ve afectado.

En cuanto al principio de no confiscación, no hay mucho que señalar, puesto que, si se ha comprobado que el pago de los impuestos correspondientes no afectan la capacidad contributiva del empleado, por ende no hablamos de un impuesto confiscatorio.

Por último, debemos referirnos al principio de seguridad jurídica, y es aquí donde enfrentamos los problemas más grandes en cuanto al tratamiento fiscal de los PPA. Esto porque, dado que los PPA no se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico costarricense, lo único que tenemos son resoluciones de la Administración Tributaria, y en todas estas resoluciones, se han manifestado criterios distintos. Entonces, ¿podemos hablar de seguridad jurídica? Tomando en cuenta que la seguridad jurídica esta definida como una certeza, una garantía del contribuyente de saber a que debe atenerse, no podemos hablar de seguridad jurídica, puesto que no existe certeza en cuanto al criterio de la Administración Tributaria, lo que deja el contribuyente en un estado claro de indefensión. Y, el principal problema,

es que continuaremos viviendo en inseguridad jurídica hasta y cuando no se regulen los PPA en nuestro ordenamiento.

En las próximas secciones se analizarán los aciertos y desaciertos de la Administración Tributaria en el análisis que han realizado sobre esta figura.

Sección II - Naturaleza Jurídica y el Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Jurisprudencia Administrativa de la Administración Tributaria Costarricense. Aciertos y Desaciertos.

La presente Sección tiene como objetivo presentar una reseña de cuál ha sido el tratamiento fiscal de los PPA de acuerdo con los Oficios de la DGT y Fallos del TFA, así como señalar los principales aciertos y desaciertos del análisis realizado por la Administración Tributaria sobre la naturaleza jurídica de esta figura y el tratamiento fiscal aplicable.

Como se mencionó anteriormente, los PPA son una figura que no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, los contribuyentes han utilizado el mecanismo de consulta establecido en el artículo 119 del CNPT con el propósito de conocer el

tratamiento fiscal aplicable a los PPA. Sin embargo, no todas las resoluciones que existen sobre este tema serán objeto de análisis de esta investigación, dado que algunas son repetitivas y no contienen ningún aporte con relación a la resolución anterior. Por lo tanto, únicamente se mencionarán aquellas resoluciones consideradas relevantes.

En cuanto al tratamiento fiscal de los PPA, la Administración Tributaria ha sido inconsistente con sus opiniones. Desde 1998, cuando se presentó la primera consulta, hasta la fecha, se han presentado un aproximado de 5 consultas, y las respuestas de cada una de estas resoluciones tienen tanto puntos a favor, como puntos en contra, lo cual será objeto del siguiente análisis.

Sección II.A - Oficio 154-98 de la Dirección General de Tributación

Como se mencionó anteriormente, la primera consulta sobre este tema fue contestada por la DGT en el año 1998. Esta consulta fue presentada por una compañía costarricense, subsidiaria de una empresa estadounidense, la cual tiene entre sus planes de compensación, el otorgamiento de PPA a los empleados, a nivel mundial, de sus subsidiarias. Específicamente en esta consulta se analizaron dos de los

PPA descritos en el Capítulo Segundo del Título Primero de esta investigación, los SOP y los SPP. En este caso, la empresa consultante planteó la consulta desde dos ópticas, la primera, el tratamiento fiscal que deberían de recibir los beneficios generados por el empleado, y la segunda, el tratamiento fiscal, desde el punto de vista de la empresa, en cuanto a la deducibilidad del gasto incurrido al asumir la diferencia entre el valor de compra de las acciones y el valor de mercado de éstas al día de la compra por parte de sus empleados.

En esta oportunidad, la DGT estableció que los beneficios generados por el empleado a través de la venta de las acciones deberían de ser considerados como una ganancia de capital, y como tal, de acuerdo con el artículo 6, inciso d) de la LISR, no están gravados con el ISR. La DGT consideró que esta figura es un incentivo entregado a los empleados; pero, que, sin embargo, no es entregado a la totalidad de los empleados y la entrega de éste no tiene relación alguna con el puesto que desempeña, o su nivel de salario. Además consideraron que era un factor importante el hecho de que el PPA no necesariamente genera un beneficio económico al empleado.

En palabras de la DGT:

"(...) la eventual ganancia que pudiera tener el empleado cuando venda las acciones en su poder no es un ingreso gravable por no provenir de su actividad habitual (...)"⁸¹

Un aspecto importante de este Oficio es que si bien la DGT concluye que la ganancia generada por la venta de las acciones deberá catalogarse como una ganancia de capital, y por lo tanto, no debería gravarse, no se establece la naturaleza jurídica, y por ello, el tratamiento fiscal, de la diferencia entre el precio de adquisición de las acciones y el valor de mercado de estas en la fecha de compra. Sobre este asunto, la DGT manifestó:

"(...) debemos señalarle que esta Dirección no concuerda con usted en que la diferencia entre el precio de venta de las acciones en el mercado a la fecha de compra de los mismos y el precio al que las adquiere el empleado, que es el valor justo de mercado a la fecha de la opción, sea una ganancia de capital o bien un pérdida, sino que dicha ganancia o pérdida se da en el momento en que traspasen efectivamente las acciones que es cuando el propietario de las acciones puede determinar si en realidad tuvo una ganancia o una pérdida en la transacción."⁸²

De la cita anterior es posible concluir que la DGT identificó dos momentos o etapas en la vida del PPA. El primero de estos momentos, sería cuando el empleado

⁸¹ Dirección General de Tributación, Oficio 154 del 17 de febrero de 1998.

⁸² Ibid.

adquiere las acciones, a un valor inferior al valor de mercado en la fecha de compra. El segundo momento sería la posterior venta de las acciones, por parte del empleado. Ahora bien, aunque la DGT correctamente identificó que la ganancia (o pérdida) generada por el empleado, derivada de la venta de las acciones, debería considerarse una ganancia de capital, producto de una actividad no habitual, no tuvo la visión para identificar la naturaleza jurídica del monto derivado de la diferencia entre el valor de mercado de las acciones y el valor de compra, por ende, no se estableció el tratamiento fiscal que debía recibir esta diferencia entre el valor de las acciones.

Con respecto al tratamiento fiscal que debía aplicarse al costo de las acciones asumido por la empresa costarricense, la DGT señaló:

"Con respecto a si es deducible de la renta bruta por parte de [.....] S.A. el diferencial entre el precio de compra y el valor justo de mercado del día de compra, le debemos indicar que de acuerdo con lo que dispone el artículo 7° de la Ley de cita la renta neta, que es el monto sobre el cual se calcula el impuesto a pagar por parte del contribuyente, es el resultado de deducir de la renta bruta los costos y gastos útiles, necesarios y pertinentes para producir utilidad o beneficio y las otras erogaciones expresamente autorizadas por la ley.

Por lo tanto, al no ser el diferencial antes mencionado un gasto que sea necesario para que [.....] genere ingresos gravables, le debemos indicar que no se trata de un gasto deducible, máxime que ni siquiera es una erogación real, sino que es un ingreso dejado de percibir de parte de [.....] al vender a sus empleados acciones a un precio menor al que pudo haberlas colocado en el mercado. ⁸³

La LISR en su artículo 8 establece una lista de lo que se considera como un gasto deducible para efectos del cálculo de la base imponible del ISR. Sin embargo, esta lista no es taxativa, y el mencionado artículo señala que podrán ser considerados como deducibles aquellos gastos necesarios para la generación de renta gravable, siempre que se cumpla con las retenciones establecidas por ley, en caso de que aplique alguna, y que estos gastos estén debidamente documentados. Tomando como base lo anterior, resulta comprensible porque se estableció que el costo asumido por la empresa costarricense no puede ser considerado como un gasto deducible, puesto que, como se ha manifestado reiteradamente, los PPA no se encuentran regulados en nuestra legislación, por lo tanto, no aparecen en la lista de gastos deducibles, y al no establecer la DGT la naturaleza jurídica del costo asumido por la empresa costarricense, no puede identificarse, si se cumple o no,

⁸³ Ibid.

con los requisitos antes mencionados para catalogar un gasto como deducible.

A manera de conclusión, antes de esta consulta, la DGT no tenía conocimiento de la existencia de los PPA en Costa Rica, por lo tanto, no es de extrañarse que la DGT no haya comprendido la totalidad del PPA, su funcionamiento y estructura y que por esta razón no hayan determinado la naturaleza jurídica del beneficio o ventaja generada por el empleado al adquirir las acciones de la casa matriz de la empresa para la cual trabaja con un valor inferior al valor de mercado. Sin embargo, sí tuvieron la capacidad para identificar los distintos momentos en la etapa del PPA. Por lo tanto, tuvieron la capacidad de señalar que la ganancia generada por el empleado, con la posterior venta de las acciones, debe considerarse como una ganancia de capital, y por no constituir una actividad habitual del empleado, no son gravadas con el ISR.

Sección II.B - Oficio 874-02 de la Dirección General de Tributación

Luego del Oficio 154-98, no se presentó ninguna otra consulta hasta el año 2002. A través del Oficio 874-2002 la DGT da respuesta a la consulta formulada por una empresa

costarricense, subsidiaria de una empresa estadounidense, y al igual que en el Oficio anterior, se analiza la sujeción de los SOP y SPP al ISR en Costa Rica. Sin embargo, a diferencia del Oficio 154-98, en el Oficio 874-02, la DGT si entra a analizar la diferencia entre el valor de las acciones al la fecha de otorgamiento del PPA y la fecha de adquisición de las acciones.

En este caso, la empresa consultante, básicamente, realiza las siguientes preguntas: a) si las rentas generadas por el empleado con el ejercicio del plan y/o la posterior venta de las acciones, debiese considerarse renta de fuente costarricense; b) en el evento de ser consideradas rentas de fuente costarricense, el beneficio generado con el ejercicio del derecho otorgado en el PPA está gravado con el ISR?; c) ¿la eventual ganancia generada por la venta de las acciones es una ganancia de capital no gravable?; y, d) ¿está la empresa costarricense obligada a realizar alguna retención en caso de considerarse que los beneficios del PPA están gravados con el ISR?

En cuanto a la primera consulta, la DGT considera que efectivamente, los ingresos generados a través del PPA sí deben ser considerados renta de fuente costarricense. En palabras de la DGT:

"(...) los ingresos generados son de fuente costarricense, por tratarse de un beneficio derivado de la mencionada relación laboral desarrollada en nuestro país, existente con [...]"⁸⁴

Ahora bien, el criterio de la DGT para resolver las demás consultas realizadas se basa principalmente en una consideración, y esta es que el espíritu de la norma del artículo 2 de la LISR es el de gravar cualquier tipo de beneficio que una persona puede percibir en razón de la prestación de sus servicios. En este orden de ideas señala la DGT:

"Es claro a nuestro juicio, que la intención del legislador, fue la de gravar con el impuesto previsto en el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cualquier ingreso o beneficio, independientemente de la forma que este adoptara para su retribución; es decir, que se incluye todo el conjunto de beneficios que una persona puede obtener por su labora o por estar a disposición del empleador."⁸⁵

Es así como la DGT llega a la conclusión de que la diferencia entre el valor de las acciones en la fecha de otorgamiento y la fecha de adquisición representa una ventaja económica, producto de la relación laboral con la empresa costarricense, y esta ventaja o beneficio económico

⁸⁴ Dirección General de Tributación, Oficio 874 del 9 de octubre del 2002.

⁸⁵ Ibid.

debería catalogarse como un salario en especie. Considera la DGT que:

*"(...) el beneficio de obtener acciones de la casa matriz por parte de los empleados de [...], según el plan al que se acojan, a precios que en ese momento implican una ventaja económica para el empleado, constituye una retribución o salario en especie para él, producto de su relación laboral con [...], y en consecuencia, gravado con el impuesto al salario."*⁸⁶

De igual forma señalan que la base imponible del impuesto será *"(...) la diferencia entre el valor de mercado de la acción y el valor asignado por [...] para la opción correspondiente, cuando esta es ejercida, es decir, cuando las acciones ingresan al patrimonio del empleado."*⁸⁷

Un aspecto importante de recalcar en cuanto a la anterior cita, es que bien distingue la DGT las etapas en la vida del PPA, al señalar que éstos no serán gravables hasta en cuanto las acciones sean parte del patrimonio de los empleados. En otras palabras, el PPA no es gravable en su fecha de otorgamiento, sino sólo hasta su fecha de ejercicio.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

Continuando con el análisis sobre la sujeción del PPA al ISR en CR, en cuanto al SOP, señala la DGT:

"(...) la retribución en especie para el trabajador se generará en la medida en que vaya adquiriendo esas acciones a un valor distinto que el de mercado (el comprometido por [...] en la opción) en forma independiente de que, ya dueño de sus acciones, estas puedan ser negociadas, (...)"⁸⁸

Y en cuanto al SPP establece:

"En caso del ESPP, [...] en el momento de ejercer la opción del empleado, utiliza el precio más bajo entre el precio de inicio y el precio vigente en la fecha de la compra de la acción y le aplica un 15% de descuento. No cabe duda de que esa diferencia constituye una innegable ventaja para el trabajador (...).⁸⁹

Ahora bien, una vez establecido que el beneficio generado por la diferencia entre el valor de mercado de las acciones y el valor de compra otorgado al empleado constituye un ingreso gravable, es importante destinar unas cuantas líneas al análisis de la naturaleza jurídica otorgada a este beneficio. La DGT establece que este beneficio debería considerarse como salario en especie, y como tal, deberá gravarse con una tasa del 15%, según se establece en el artículo 33 de la LISR.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

Es correcta la apreciación que hace la DGT al considerar que el PPA es otorgado en razón de la relación laboral entre el empleado y la subsidiaria costarricense, y que por lo tanto, deberá catalogarse el beneficio como un ingreso de naturaleza salarial, sin embargo, no lleva razón, como se analizará en la próxima sección, al catalogarlo como un beneficio en especie. Dado que este aspecto será analizado en la próxima sección, únicamente se dirá que el criterio de la DGT no es compartido.

Otro aspecto importante de este Oficio, es que la DGT establece que no es parte de su competencia señalar si procede o no, la aplicación de las cargas sociales, y que, será la Junta Directiva de la CCSS quien establezca la procedencia, o no, de éstas. Lo que nos lleva a la siguiente interrogante, ¿tiene la DGT la facultad de catalogar como salario un ingreso que no ha sido catalogado como tal por la entidad competente? Y más aún, desde la perspectiva de la empresa local, ¿podrá ésta deducir el gasto del costo asumido por la diferencia entre los valores de las acciones? La anterior pregunta en virtud de que, como se mencionó anteriormente, el artículo 8 establece como requisito para la deducibilidad del gasto, que se haya efectuado las retenciones correspondientes, y en materia de compensaciones salariales, la retención de las cargas

sociales es necesaria para la procedencia del gasto como deducible, tal y como lo establece el artículo 9 inciso h) de la LISR. Sin embargo, a la fecha de hoy, ninguna empresa ha consultado este tema ante la CCSS.

Por último, en cuanto al beneficio generado por la posterior venta de las acciones, confirman el criterio establecido en el Oficio 154-98 respecto a que éstas son consideradas como una ganancia de capital, y como tal, no sujeta al ISR.

A manera de resumen, el Oficio 874-02 establece que la ventaja o beneficio o ventaja que obtiene el empleado al momento de ejercer la opción de compra de las acciones de la casa matriz de la compañía para la cual trabaja debe considerarse como salario en especie; y por lo tanto, sujeto a una tasa del 15% de acuerdo al inciso c) del artículo 32 de la LISR. Asimismo, se señala como agente de retención del impuesto a la empresa local, quien es, para efectos costarricenses, el patrono del empleado que recibe este beneficio. Además, con respecto al impuesto a las ganancias de capital, confirman el criterio establecido en el Oficio 154-98.

Sección II.C - Recurso de Revocatoria N° AU-01-R-0026-5

El Oficio 874-02 fue sometido a un Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio, por cuanto, considera la empresa consultante, el beneficio o ventaja generado por el empleado al adquirir las acciones de la casa matriz por un valor menor al establecido por el mercado, no debiese considerarse como un salario en especie.

Antes de iniciar con el análisis de este recurso, es importante mencionar que el recurso de revocatoria interpuesto por la compañía consultante fue resuelto por un Director General de Tributación distinto a quien resolvió la consulta inicial y emitió el Oficio 874-02.

Lo anterior en razón de que en esta oportunidad da razón la DGT a la empresa consultante, en virtud de que el criterio utilizado por la Administración Tributaria para calificar como salario en especie el mencionado beneficio, deriva de la doctrina española y estas consideraciones derivan del principio de sujeción establecido en esa legislación.

En este orden de ideas, señala la DGT:

"Sin embargo, debe indicarse que esa posición, apoyada en doctrina española citada en el oficio

recurrido, no es aplicable en nuestro caso, por cuanto, en el ordenamiento español, existen normas concretas que regulan este tipo de retribuciones y su valoración (entre otras, adquisición de derechos sobre bienes a precio inferior al de mercado) para efectos de su inclusión como rentas gravables⁹⁰[1], en virtud de fundamentarse la imposición sobre la renta de ese país, en un concepto de renta más amplio que el nuestro.

(...)

(...)el antecedente para gravar como retribución en especie prestaciones como la que nos ocupa, es que esté comprendida dentro del principio de gravación de rentas seguido por la ley, y dentro de ese contexto, ese concepto de gravar incorporaciones patrimoniales, como sería en este caso el derecho de poder adquirir acciones de la casa matriz a precios inferiores a los de mercado, bajo los planes consultados, se considera que no está comprendido dentro del principio de renta producto seguido por nuestra ley."⁹¹

Respecto a este criterio, considero correcta la apreciación que hace la DGT en cuanto a que no es posible utilizar posiciones respaldadas en legislaciones distintas a la nuestra, aunque ofrezcan puntos en común. Sin embargo, más importante aún, considero el hecho de que evidencia la existencia del vacío legal de nuestra legislación en este tema, y que por lo tanto, deben de utilizarse todas las

90[1] Artículos 16 y 43 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) versión 1998.

⁹¹ Dirección General de Tributación. Recurso de Revocatoria N° AU-01-R-0026-5.

herramientas existentes en nuestra legislación, tanto en materia laboral como fiscal, para llegar a la correcta posición.

Continuando con la discusión en cuanto a la caracterización como salario en especie que realizó la DGT del beneficio generado por el empleado al ejercer el derecho otorgado por el PPA, en este recurso se manifiesta que:

“Esas características de estos planes, que como se indicó en la consulta recurrida, buscan la permanencia del empleado en la compañía, y se añade ahora, al identificarse sus intereses con los de los accionistas, considerando el enfoque que sobre el salario en especie tiene nuestra legislación laboral y jurisprudencia existente al respecto, le restan el carácter de salario en especie, a las rentas que con origen en ellos pueda llegar a obtener el trabajador. Para que así fuese, no tendría por qué efectuar desembolso de ninguna naturaleza como ocurre (...)

(...)

(...) siendo importante ponderar además el hecho de que la subsidiaria local no está soportando gasto alguno por concepto del plan, lo que es indicativo también de que no es un gasto necesario para producir las rentas obtenidas localmente por ella, lo cual también es indicativo de la naturaleza no salarial de esas rentas, (...)”⁹²

⁹² Ibid.

No podría estar más equivocada la DGT al manifestar estos criterios, dado que, si bien es cierto, dichas rentas no deberían ser catalogadas como salario en especie, esto es así por razones completamente distintas a las manifestadas por la DGT. Es importante tener claro que lo que fue señalado como salario en especie en el Oficio 874-02 fue el monto derivado de la diferencia entre el valor de mercado de las acciones en el día que son adquiridas por los empleados y el valor de adquisición, y no el plan mismo. De lo contrario estos estarían gravados al momento de su otorgamiento y no al momento de ejercer el derecho otorgado, como bien se estableció en el Oficio 874-02. Por lo tanto, no tiene relevancia alguna las características del plan mencionadas para determinar la sujeción al impuesto de las rentas generadas, sino únicamente las condiciones en las cuales se ejerce el derecho otorgado.

Tampoco lleva razón la DGT al indicar que, el hecho de que la empresa costarricense no asuma el costo generado por la diferencia entre los valores antes mencionados, evidencia el carácter no salarial de este beneficio, por cuanto, como se explicó en la Sección I.A, en el caso de las rentas producidas por el trabajo personal dependiente, éstas serán gravadas, siempre que sean generadas producto de la prestación de servicios en Costa Rica, independientemente del lugar donde éstas se paguen. Cabe recalcar que el PPA

fue otorgado en razón de la relación laboral existente entre el trabajador y la subsidiaria costarricense. Por lo tanto, cualquier renta que resulte de ejercer el derecho otorgado en el PPA será también producto de esta relación laboral.

La DGT continúa realizando el análisis de por qué no debería considerarse como salario en especie los beneficios generados a través del PPA, y para eso cita el Fallo N°39 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de marzo de 1993, la cual resume cuál es el alcance del salario en especie y qué debe entenderse por salario en especie. Dicha sentencia señala:

"II (...) la norma de comentario únicamente hace referencia a la existencia de artículos destinados al consumo personal inmediato del trabajador o su familia, independientemente del grado de eficiencia que se llegue a alcanzar en la prestación del servicio con tales concesiones. El referido precepto legislativo se ajusta en un todo a la mayor parte de la doctrina que define el salario en especie como "aquella remuneración que el trabajador percibe en virtud de la relación laboral y que se considera efectiva mediante la entrega de materiales y objetos, en cantidad determinada, y que no consisten en dinero, pudiendo consistir igualmente en la concesión de beneficios o ventajas determinadas y que en ocasiones se reputa además como destinada a satisfacer total o parcialmente un consumo que, de no existir, el trabajador solo hubiere podido

procurarse a sus propias expensas..." (ver López, Justo en derecho del Trabajo, dirigido por M.Deveali. Buenos Aires, Edit. La Ley 1972, pag. 640)"⁹³

Continuando con el criterio establecido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, señala la DGT:

"(...) nótese que se refuerza el hecho de que se trata de beneficios destinados a satisfacer total o parcialmente necesidades inmediatas del trabajador, es decir, son representativos o equivalentes a recibir el salario en metálico y poder disponer o disfrutar de ellos, libre e inmediatamente, lo que no se corresponde con estos planes (...) "⁹⁴

Este criterio, señalado por la DGT, es el único necesario para afirmar porque no es procedente establecer que el beneficio generado por la compra de las acciones a un valor inferior al valor de mercado es una remuneración en especie. Este tema será tratado con mayor profundidad en la próxima Sección, por lo tanto, se limitará este comentario a decir que no era necesario para la DGT hacer referencia a las características del plan o, al hecho de que la subsidiaria costarricense no asume el costo generado al otorgar un precio preferencial a sus empleados para la adquisición de las acciones, sino que bastaba con indicar que de acuerdo a la definición de salario en especie

⁹³ Fallo N°39 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de marzo de 1993.

⁹⁴ Dirección General de Tributación. Recurso de Revocatoria N° AU-01-R-0026-5.

establecida en el Código de Trabajo, y reiterada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, los PPA no deben ser catalogados como salario en especie.

Sección II.D - Oficio 545-06 de la Dirección General de Tributación

La siguiente consulta presentada ante la DGT, fue resuelta a través del Oficio 545 del 4 de abril del 2006. Esta consulta fue presentada por una empresa costarricense, subsidiaria de una empresa estadounidense, la cual tiene como política, otorgar PPA a los empleados de sus subsidiarias a nivel mundial. En esta consulta, al igual que en consultas anteriores, los PPA consultados son el SOP y el SPP. Con relación con las preguntas realizadas, vale afirmar que éstas son básicamente las mismas realizadas en consultas anteriores: a) ¿es gravable la diferencia entre el valor de compra de las acciones y el valor de mercado de las mismas?; y, b) ¿es gravable la ganancia generada con la posterior venta de las acciones por parte del trabajador?

En cuanto a la primera consulta, la DGT manifiesta:

"Respecto a la primera consulta, de que si la ventaja que obtenga el trabajador de [...] por la adquisición de acciones, con cualquiera de los dos

planes SOP y SPP, debe tratarse como un beneficio laboral, gravado con el impuesto al salario, esta Dirección General le manifiesta, que dicho beneficio laboral **sí se encuentra sujeto al Impuesto Único Sobre las Rentas Percibidas por el Trabajo Personal Dependiente**, de conformidad con el artículo 32, de la Ley de impuesto sobre la renta, que expresamente establece en el inciso c), que están gravados **"otros ingresos o beneficios similares a los mencionados"** en los incisos anteriores, refiriéndose a los incisos a) y b).⁹⁵

Sin embargo, a diferencia del Oficio 874-02 que consideró gravable los PPA como una remuneración en especie, en el Oficio 545-06 se establece que el beneficio o ventaja generada por la compra de las acciones a un valor menor al valor de mercado, tanto en el SOP como en el SPP, deben catalogarse como una gratificación y por lo tanto, sujeto a un impuesto del 15%. Manifiesta la DGT:

*"Concretamente, podemos decir que cuando el empleado de [...] adquiere las acciones a un precio inferior al de mercado, bajo cualquiera de las dos modalidades expuestas, se materializa un **beneficio** o ventaja, que bien puede asimilarse al concepto de gratificación establecido en el inciso a) del artículo 32) de la Ley del Impuesto sobre la Renta."⁹⁶*

Además señalan:

⁹⁵ Dirección General de Tributación. Oficio 545 del 4 de abril del 2006.

⁹⁶ Ibid.

"(...) si bien no puede encasillarse totalmente en el concepto de GRATIFICACIÓN en el sentido estricto, si es asimilable al concepto desarrollado por la doctrina, en tanto resulta una generosidad otorgada por el patrono en su relación laboral, que implícitamente espera recibir algún provecho de sus subordinados, sea en forma cualitativa a través de la mayor permanencia en la empresa o mayor motivación en el desempeño de sus tareas."⁹⁷

¿Es correcta la apreciación que realiza la DGT en cuanto a la calificación del mencionado beneficio como una gratificación? De acuerdo al concepto de gratificación establecido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina laboral, parece que no lleva razón la DGT al considerar el beneficio generado al adquirir las acciones a un valor preferencial como una gratificación. Sin embargo, este tema será tratado con mayor profundidad en la próxima sección.

Ahora, continuando con el análisis que hace la DGT en cuanto a la sujeción de este beneficio al ISR, se establece que el artículo 32 de la LISR contiene dos requisitos necesarios para su aplicación. Estos requisitos son, primero, que éstas rentas sean producto de un trabajo personal, y segundo, que éste sea prestado bajo relación de dependencia "(...) de manera que, la forma en que el trabajador perciba beneficios de su patrono, sea voluntario, esporádico, en

⁹⁷ Ibid.

dinero, o en especie, aunque no esté regulado en el contrato de trabajo, no es un determinante para afirmar que no ocurre el hecho generador del tributo en análisis; lo cierto es que la ley grava cualquier otro ingreso o beneficio similar a los incluidos en los incisos a) y b) del artículo citado.⁹⁸

Un aspecto importante de esta resolución es que establece la relación o nexo existente entre el empleado y la casa matriz de la sociedad costarricense para la cual trabaja. En otras palabras, la DGT consideró que, y de acuerdo con la jurisprudencia laboral, la subsidiaria costarricense forma parte de un grupo económico que encabeza su casa matriz y que este grupo económico deberá considerarse como el patrón del empleado, por ser éste quien se favorece con sus servicios; señala la DGT:

*"Basta entonces con demostrar el nexo económico de las empresas que integran el grupo, para estimarla laboralmente como un mismo patrono."*⁹⁹

Básicamente, esto lo que implica es que sin importar de dónde provenga el pago, siempre que el empleado sea retribuido por los servicios prestados al grupo económico, y estos servicios sean prestados en el territorio nacional (dado que, de lo contrario serían considerados rentas de fuente extraterritorial) estarán gravados con el ISR.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

Con respecto a la segunda consulta, mantiene la DGT el criterio externado en las anteriores dos consultas analizadas, en cuanto a que las ganancias derivan de una actividad no habitual del empleado, y representan una ganancia de capital no gravable.

Sección II.E - Oficio 236-2007 de la Dirección General de Tributación

La siguiente consulta por analizar, al igual que en las otras, la empresa consultora es subsidiaria de una empresa estadounidense. Sin embargo, lo que resulta interesante de ésta consulta, es que, a diferencia de las otras empresas, esta otorga el PPA únicamente a altos ejecutivos de su empresa, y en este caso en concreto se trata de un ejecutivo que desempeña funciones para las subsidiarias en Costa Rica, Venezuela, México y Brasil, y, las funciones que desempeña para la subsidiaria costarricense representan el 20% de su tiempo.

En relación con las preguntas formuladas, en realidad este Oficio no representa novedad alguna en cuanto a la descripción de la naturaleza jurídica de los posibles beneficios derivados del ejercicio del derecho otorgado en el PPA. La DGT señala que el análisis del plan debe verse

desde dos planos diferentes, el primero, cuando se ejerce la opción de compra de las acciones y el segundo cuando el empleado decide vender las acciones compradas. Esta premisa es correcta. Como se ha mencionado anteriormente, no se puede hacer un verdadero análisis de un PPA si no se conocen o se identifican las distintas etapas de estos.

En este orden de ideas, señala la DGT:

*"(...) El plan se da dentro de una relación laboral, y la ventaja que el trabajador obtenga al adquirir las acciones de [...] se podría ver desde dos situaciones diferentes: la primera, como una ventaja o beneficio laboral que va a tener por su condición de empleado de la subsidiaria [...] al poder comprar las acciones a un precio inferior al valor de mercado. Este beneficio estará representado por la diferencia que se genere entre el precio de compra de la acción y el valor de mercado, al momento de la compra. En la segunda situación, la ventaja que el empleado puede percibir como dueño de la acción decide venderla y el calor de esta en el mercado se haya incrementado en relación con el valor al día de la adquisición.
(...) Esta ventaja que obtiene el trabajador no se considera parte del beneficio laboral."¹⁰⁰*

De la anterior cita se desprende que la base imponible del impuesto, en cuanto al beneficio catalogado como "laboral", será la diferencia entre el valor de mercado y el valor de compra de las acciones. Ahora bien, al igual que en el

¹⁰⁰ Dirección General de Tributación. Oficio 236 del 16 de febrero del 2007.

Oficio 545-06, la DGT considera que este beneficio debe catalogarse como una gratificación y como tal, sujeto a una tasa del 15%. Esta posición es fundamentada con los mismos criterios manifestados en el Oficio 545-06 y confirma el criterio establecido en cuanto al grupo económico conformado por la empresa estadounidense, como casa matriz, y sus subsidiarias y que todo el grupo funciona como patrón del empleado, por lo tanto, la empresa costarricense debe actuar como agente retenedor del impuesto y presentar la declaración y pagar el correspondiente impuesto a nombre del empleado.

Ahora, como se explicó anteriormente, el empleado al cual se le otorga el SOP únicamente dedica un 20% de su tiempo a sus labores en Costa Rica, ya que el resto de su tiempo lo dedica laborando para las subsidiarias en Brasil, Venezuela y México. Es aquí donde aparece la parte interesante de este Oficio. La DGT, en su análisis del caso, realiza una aplicación extensiva del principio de territorialidad y establece como gravable la totalidad de los ingresos generados por el ejecutivo, y no únicamente los generados en el territorio nacional. Señala la DGT:

"Lo que interesa destacar aquí es que nuestra ley que rige la materia, adopta el criterio de la territorialidad basado en la fuente de los ingresos como parámetro para establecer la sujeción del

gravamen. Por ello, las disposiciones normativas tributarias no se pueden analizar en forma aislada, sino que deben puntualizarse dentro del ámbito de operaciones que efectúa el contribuyente. (...) Así por ejemplo, el TFA, mediante Fallo N° 105-P-2001 resolvió lo siguiente:

"(...) O sea, que el concepto de renta de fuente costarricense abarca los casos en que la actividad generadora de renta esta involucrada directamente con la infraestructura económica de nuestro país (...)"

De conformidad con este principio de territorialidad o de la fuente, el ingreso que obtiene el funcionario -ejecutivo regional- de la empresa consultante por su actividad desarrollada en el exterior, si está gravado con el impuesto único sobre las rentas percibidas por el trabajo dependiente, por las siguientes razones:

- a. la actividad que genera la renta correspondiente al trabajo personal dependiente, esta involucrada directamente con la infraestructura económica de Costa Rica. Es en el territorio nacional, donde tiene su domicilio tanto la empresa consultante como el ejecutivo regional.
- b. Los ingresos del funcionario son producto de la actividad habitual que desarrolla para la empresa domiciliada en nuestro país.

En consecuencia, la empresa [...] S.A., se encuentra en la obligación de practicar la retención en la fuente, sobre la totalidad de los pagos que realice a su ejecutivo regional, en el caso concreto, por asimilarse esas sumas al concepto de "gratificación".

No lleva razón la DGT al señalar que serán gravables la totalidad de las rentas generadas por el ejecutivo regional

por la ejecución de sus labores, por las siguientes razones: a) dicho ejecutivo, como su título lo señala, es regional, por lo tanto, desempeña labores para las subsidiarias en todos los países antes mencionados, fuera del territorio costarricense, y estas labores no tienen relación alguna con las labores desempeñadas en Costa Rica, sino que se refieren exclusivamente a la empresa venezolana, mexicana o brasileña, por lo tanto, estaría generándose una doble tributación dado que el funcionario también sería gravado en estos países por las rentas generadas en sus territorios. Dado que el ejecutivo regional únicamente desempeña un 20% de sus labores para la empresa costarricense, únicamente, el 20% de sus ingresos deberían de computarse como de fuente costarricense. La LISR, en su artículo 1, es clara al definir el principio de sujeción que rige nuestro sistema tributario, y éste es el principio de territorialidad, donde solamente las rentas de fuente costarricense, generadas dentro del territorio nacional (con las excepciones establecidas en el artículo 55 de la LISR) estarán sujetas al ISR. Lo que la DGT hace al declarar que los ingresos del ejecutivo regional están gravados con el ISR, es una aplicación extensiva del principio de territorialidad, evidentemente contraria y violatoria al artículo 1 de la LISR.

**Sección II.F - Fallo 297-07 del Tribunal Fiscal
Administrativo**

El Oficio antes analizado fue objeto de un Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio interpuesto por la empresa consultante. En este recurso, la empresa consultante alega que la DGT hace una interpretación "(...) amplia e ilegal del principio de territorialidad (...)". Señala la recurrente:

*"(...) la tesis expuesta por la administración es el bien conocido principio de pertenencia, que en este caso no es aplicable y que, ya de por sí, es una extensión excesiva del principio de territorialidad. La aplicación del principio de pertenencia es una extensión ilegal e inconstitucional del principio de territorialidad legalmente prescrito. Este extiende la jurisdicción costarricense a aquellos residentes que efectúan actividades lucrativas fuera del País. Es una clara manifestación de un sistema de imputación sobre renta no vigente en Costa Rica, que contraviene las disposiciones legales y cuyo uso debe cesar en respeto de los derechos de los contribuyentes."*¹⁰¹

Básicamente, lo que la empresa consultante solicita en su escrito es que se revoque el criterio establecido por la DGT en cuanto a que la totalidad de los ingresos generados por el ejecutivo deben computarse como de fuente

¹⁰¹ Tribunal Fiscal Administrativo. Fallo 294 del 31 de julio del 2007.

costarricense, y que se establezca que únicamente los ingresos derivados del 20% del tiempo empleado en llevar a cabo las funciones para la empresa costarricense deberán considerarse gravables.

El Recurso de Revocatoria fue rechazado por la DGT, por lo tanto, correspondió al TFA resolver sobre este asunto.

Como se mencionó líneas atrás, la petitoria de la recurrente se centra en un solo punto, y esto es que se declaren las rentas generadas por el ejecutivo regional por sus labores fuera de Costa Rica, generadas a través del SOP, no gravables en Costa Rica en virtud del principio de territorialidad. Sin embargo, el TFA, antes de resolver la petitoria de la empresa, realiza un nuevo análisis del SOP y la sujeción de los beneficios o ventajas económicas que de este derivan. Sin embargo, a mi parecer, el TFA toma una decisión haciendo uso extensivo de sus facultades, y debió limitar su actuación a la petitoria realizada por la recurrente. Esto porque, en lugar de enfocar sus esfuerzos al análisis del principio de territorialidad y decidir si los ingresos generados por las labores realizadas fuera de Costa Rica, efectuadas a otras subsidiarias de la empresa estadounidense, debían computarse como de fuente costarricense, el TFA realiza un análisis erróneo de los beneficios generados al ejercer el derecho otorgado en el

SOP, y establece que, la diferencia entre el valor de compra de las acciones y el valor de mercado de éstas a la fecha de adquisición, debía entenderse como una ganancia de capital, y como tal, no sujeta al ISR. Manifiesta el TFA:

*"Avocado el Tribunal al estudio y análisis de los argumentos expuestos por la Administración Tributaria a quo, y por la contribuyente, estima que debe revocarse el oficio recurrido, ya que lleva razón la misma de que los beneficios recibidos por la empresa [...]. no son salarios en especie, sino más bien una ganancia de capital, y al no existir una habitualidad no son gravables de conformidad con el artículo 6 inciso d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Este Tribunal al resolver casos similares al presente ha manifestado: "...En consecuencia, de la normativa tributaria y de las sentencias indicadas se desprende que no es posible considerar como salario en especie dentro de los conceptos gravados por la ley, este tipo de beneficio que otorga la consultante a sus empleados, por lo que el mismo no constituye ingreso gravable con el impuesto al salario, tal como se resolvió en el oficio No. 154 de 17 de febrero de 1998, por considerarse más bien, que las posibles rentas que se generen en esas transacciones, a la luz del ordenamiento vigente, en realidad se manifiestan como ganancias de capital, las cuales, en el tanto no exista habitualidad, no son gravables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 inciso d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente..." (Tribunal Fiscal Administrativo. Res. 31-2006 de las 8:00 horas del 26 de enero del 2006)."*¹⁰²

¹⁰² Ibid.

No es posible coincidir con el TFA en cuanto a este punto por varias razones. El TFA fundamenta su criterio utilizando alegatos que no fueron manifestados por la recurrente; señala que la empresa recurrente lleva razón al considerar que el beneficio generado por la compra de las acciones a un precio inferior al de mercado no puede considerarse como salario en especie, sin embargo, ni el Oficio de la DGT califica estas rentas como salario en especie (sino como una gratificación), ni manifiesta la empresa recurrente su inconformidad con la decisión tomada por la DGT en cuanto a este tema. Segundo, manifiesta el TFA que esta fue la posición mantenida por la DGT en el Oficio 154-98, sin embargo, en este Oficio, tal como lo vimos en la Sección II.A, la DGT establece que dicho beneficio no puede considerarse como una ganancia de capital (como lo afirmaba la consultante), y no realiza un análisis más profundo para determinar la naturaleza jurídica de esta diferencia entre los valores de las acciones. Por lo tanto, es fácil afirmar que el TFA no lleva razón alguna en su criterio, y que el mismo esta conformado por alegatos no válidos, puesto que es comprobable que lo manifestado no es verdadero.

Luego de realizar este análisis, el TFA ni siquiera entra a considerar la petitoria realizada por la recurrente y estima que:

*"(...) al haberse establecido la improcedencia del gravamen sobre los eventuales ingresos obtenidos por los trabajadores de la misma, resulta innecesario, por razones obvias analizar la aplicación o no de las normas tributarias en el espacio costarricense."*¹⁰³

Es importante señalar que este Fallo mantiene un proceso de lesividad pendiente, interpuesto por la DGT. A la fecha de esta investigación dicho proceso no ha sido resuelto. El proceso de declaratoria de lesividad está previsto en el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo; este proceso tiene como finalidad que se declare lesivo para los intereses de la Administración Pública un acto de la propia administración.

A manera de conclusión, aún y cuando no se ha declarado la lesividad de esta resolución, y probablemente la decisión final de este proceso no será emitida en varios meses, o incluso años después de publicada esta investigación, no es posible negar los errores cometidos por el TFA al emitir este Fallo, y parece sencillo intuir cuál será el resultado del proceso de declaratoria de lesividad, sin embargo; no es posible afirmar que el TCA vaya a tener el mismo criterio al señalado líneas atrás.

¹⁰³ Ibid.

Sección II.G - La Sala Segunda y los Planes de Participación Accionaria

Recientemente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, emitió por primera ocasión, una resolución donde se emite un criterio judicial sobre los PPA. Dicha resolución es la 94 de las 9 horas con 30 minutos del 13 de febrero del 2008. Antes de esta resolución, ninguna instancia judicial se había referido a los PPA.

Dicha resolución resuelve la petición de un empleado, de una empresa trasnacional, que fue despedido, al cual en algún momento de la relación laboral se le otorgó un PPA, específicamente, un plan de opción de compra de acciones. En su petición, el empleado, entre otras cosas, solicitaba que se incluyera como parte de su salario, para efectos del cálculo de las prestaciones laborales, los beneficios derivados del ejercicio de la opción de compra de acciones.

Ante este punto, la Sala Segunda realiza un análisis muy pobre sobre la figura y llegan a la conclusión de que este beneficio no debe ser considerado parte del salario del empleado puesto que se trata de una actividad bursátil. Señala la Sala Segunda:

"En lo tocante a la opción de compra de acciones, usualmente se les ha negado carácter salarial y mucho menos en especie, en el tanto representan una ganancia generada por la actividad bursátil y no como producto del esfuerzo intelectual o físico desplegado por el trabajador. Entre las circunstancias por las que se le ha negado naturaleza de salario se encuentran: a) la recompensa es potencial, posible y no segura, b) puede generar pérdidas o ganancias, c) no hay habitualidad, d) es variable según la oferta y demanda del mercado, e) la ganancia es variable, f) no necesariamente es de carácter alimentario, g) es convertible y h) mediante ellas se especula para lucrar. En el caso concreto, quedó demostrado que este beneficio dependía del nivel de cumplimiento de los objetivos durante el año y del resultado de las utilidades, además, se hacía efectivo en el momento de la compra, que era cuando se podía ejercer ese derecho (...)"¹⁰⁴

Más allá de lo anteriormente citado, no hace referencia la Sala sobre este tema. Y, lo que resulta de este análisis es una conclusión incorrecta. Manifiestan los Magistrados que no es posible otorgarle la naturaleza jurídica de salario por que las ganancias son potenciales, posibles y no seguras, además de que se pueden generar tanto pérdidas como ganancias, y que cuando se genera una ganancia, esta es variable, además de que con las acciones se especula para lucrar. Sin embargo, si bien es cierto que todas estas características son imputables a los PPA no cae en cuenta

¹⁰⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 94 de las 9 horas con 30 minutos del 13 de febrero del 2008.

la Sala Segunda de que esta figura tiene diversas etapas o fases, y que, estas características pertenecen al tercer y último momento en la vida de un PPA, antes analizado, cuando las acciones ya son propiedad del empleado. Desde este punto de vista, lleva toda la razón la Sala al establecer que no hablamos de un beneficio salarial. Sin embargo, no es esta etapa o fase del plan la que debe ser analizada desde el punto de vista del Derecho Laboral.

Como se describió en secciones anteriores, el primer momento en la vida de un PPA es cuando la empresa decide otorgar determinado plan a determinado empleado o empleados, o bien a la totalidad de estos. En esta etapa únicamente se otorga el plan, y se le indican al empleado las condiciones bajo las cuales se otorga el plan; el trabajador no recibe más que un potencial beneficio futuro. El segundo momento del plan surge cuando el empleado decide adquirir las acciones. Y es en esta fase cuando se produce un beneficio laboral. ¿Por qué hablamos de un beneficio laboral? La respuesta es sencilla. Cuando el plan es otorgado, como se explicó, se fija un valor para las acciones, que generalmente es el valor de mercado de estas en esa fecha, sin embargo, cuando el empleado puede adquirirlas, por lo general ha transcurrido un período de tres o cuatro años en los cuales la acción subió o bajó de precio. Si el precio en la fecha de compra es menor al

precio en la fecha de otorgamiento del plan, no sería una buena decisión del empleado adquirirlas; por el contrario, si el valor de la acción es mayor, es cuando el empleado debería de realizar la compra. Entonces, por ejemplo, si el valor en la fecha en que se otorgó el plan al empleado era de USD\$10 y el valor en la fecha de compra es de USD\$15, el empleado tiene el derecho de adquirir una acción a que vale USD\$15 a USD\$10. Es aquí cuando surge un beneficio laboral, puesto que la empresa otorgante estará subsidiando a sus empleados la diferencia entre el valor de la acción en la fecha de compra y la fecha de otorgamiento, que en este caso sería de USD\$5. Esta etapa en el plan de opción de acciones no fue identificada por la Sala Segunda, dado que no entraron a considerar cómo adquiriría el empleado las acciones. Sin embargo, como ya se manifestó, la Administración Tributaria tampoco ha sabido distinguir bien las distintas etapas de los PPA, y en un inició cayó en el mismo error que la Sala Segunda.

En la próxima Sección se realiza un análisis de las características de los beneficios generados a través de un PPA. Además, se establece cuál es la naturaleza jurídica de estos beneficios.

Sección III - ¿Constituyen Salario los Planes de Participación Accionaria de acuerdo a la Legislación Costarricense?

Para poder determinar el tratamiento fiscal de los PPA, debe primero determinarse la naturaleza salarial o no salarial de los posibles beneficios que podrán generarse de los mismos, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la legislación laboral costarricense y la jurisprudencia emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En las Secciones anteriores se realizó una crítica a las posiciones de la DGT que calificaron como salario en especie, ganancia de capital y gratificaciones, los beneficios generados al ejercer el derecho de compra de las acciones por un valor inferior. En esta Sección, se explicará por qué no puede considerarse este beneficio como salario en especie, gratificación o ganancia de capital, y luego se hará el análisis de la naturaleza jurídica de este beneficio.

Antes de iniciar con este análisis, es importante comprender sobre qué rubro se estará considerando, dado que un PPA puede generar diversos ingresos, beneficios o ventajas económicas para los empleados. En esta Sección, se

analizará la naturaleza jurídica del monto que deriva de las diferencias entre los valores de las acciones. En el SOP, este monto sería la diferencia entre el valor de mercado de la acción en la fecha de compra y el valor o precio de compra de las acciones. En el caso del SPP, al igual que en el SOP, sería la diferencia entre el valor de mercado de la acción y el valor compra, tomando en cuenta que el valor de compra puede ser el valor de mercado de la acción en determinada fecha, o el valor a la fecha actual, menos, un 15%. Debe tenerse en cuenta que en ambos casos, la diferencia no pagada por el empleado es asumida por la empresa. En el caso del RSU, se presenta una particularidad, puesto que las acciones pueden ser entregadas al empleado, sin que éste tenga que pagarlas, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, o las acciones pueden ser adquiridas por un valor inferior, el cual será establecido por la empresa otorgante del plan.

Sección III.A - Salario en Especie

El primer criterio establecido por la DGT, en el Oficio 874-02 para los montos antes descritos, es que estos debían calificarse como salario en especie, y por lo tanto, deberían de estar sujetos a una retención del 15%. Sin

embargo, tal como se manifestó, esta posición no es correcta.

Para justificar una posición o criterio en asunto de esta naturaleza, es posible fundamentarlo en tres pilares, la legislación costarricense, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia y por último, la doctrina, ya sea nacional o internacional. Sin embargo, no es posible utilizar un criterio doctrinario que esté en contra de lo establecido en nuestra legislación; por lo tanto, deberá mantenerse una línea lógica y congruente entre estos tres pilares.

Ahora bien, debe entenderse, que el pilar fundamental es, y será siempre, la legislación costarricense. Por ende, la DGT, en principio, debió utilizar la definición de salario en especie contenida en el Código de Trabajo, y su vez, complementarlo con la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

El Código de Trabajo, en su artículo 166 define el salario en especie como aquello que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato. De lo anterior, es fácil deducir, que el hecho de adquirir las acciones a un valor inferior, no se refiere a la entrega de

alimentos, habitación o vestidos, por parte del empleador a sus empleados, por lo tanto, habría que encasillarlo dentro de la frase, "artículos destinados a su consumo personal inmediato", lo cual tampoco es correcto, puesto que, en primer lugar, no estamos hablando de artículos, sino de dinero en efectivo. Y por último, no son las acciones adquiridas para el consumo personal inmediato.

Esta definición, como se mencionó anteriormente, es mantenida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Segunda ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que la norma que hace referencia al salario en especie únicamente se refiere a la existencia, o entrega de artículos, por parte del patrono, en razón de la existencia de una relación laboral, que estarán destinados al consumo personal inmediato del trabajador o su familia.

En la misma forma se refiere la doctrina en cuanto al salario en especie, dado que la mayoría, sino todos los autores, se refieren a éste como artículos o asistencias que están destinados para el consumo del trabajador o su familia.

Con base en estas definiciones, además de lo establecido en el artículo 166 del Código de Trabajo, se ha considerado como salario en especie, principalmente a través de la

jurisprudencia de la Sala Segunda, el pago de recibos de servicios públicos, las primas de seguros (excepto en el caso de los seguros médicos y de vida), y el uso del teléfono celular y el vehículo, siempre que sean de uso discrecional. Ahora, si bien es cierto, el tema de los PPA nunca ha sido puesto a consideración de la Sala Segunda, si tomamos como base criterios ya establecidos sobre lo que deberá señalarse como salario en especie, no resulta complicado concluir que el hecho de cierta forma "subsidiar" el precio de las acciones para que los empleados puedan adquirirlas a un valor preferencial, no podrá considerarse como salario en especie, puesto que este subsidio en realidad se trata de una suma en efectivo que la empresa estará asumiendo a nombre del empleado, para que éste tenga la posibilidad de adquirir las acciones a un valor preferencial. Por lo tanto, al tratarse de dinero en efectivo, no es posible referirse a este rubro como salario en especie.

Sección III.B - Gratificaciones

A partir del Oficio 545-06 se estableció el criterio de que el monto asumido por la empresa para que el empleado pueda adquirir las acciones a un valor preferencial debía catalogarse como una gratificación. Sin embargo, la DGT, en

esta misma resolución señaló que no es posible encasillar este monto 100% como una gratificación, y esta afirmación es correcta.

Como se señaló en la Sección III.A. las gratificaciones deben entenderse como una mera liberalidad del patrono y su entrega no crea ninguna obligación para este, así como no crea derecho correlativo alguno para quien las recibe. Las gratificaciones no son entregadas en razón del contrato de trabajo. En otras palabras, no tienen relación alguna con las labores desempeñadas por el empleado; sin embargo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, una gratificación también puede ser aquel monto entregado en forma de premio por su contribución a la empresa, por el trabajo realizado.

Como bien señala la DGT, con base en el concepto de gratificación establecido por la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, es cierto que no podemos catalogar al 100% como gratificación un PPA, puesto que, aún y cuando podría decirse que comparten algunas características, como lo es que el patrón no está obligado a otorgarlo, y en caso de hacerlo, es permitido que se limite a determinados empleados, por lo tanto, ningún empleado, aunque se le haya otorgado anteriormente un PPA, se encuentra en condición de

exigirlo, a menos que este se encuentre establecido en su contrato de trabajo; aunque, de ser así, por lo general este estará sujeto a una serie de condiciones suspensivas, que de no suceder, el empleado no podrá exigir que se le otorgue el PPA. Sin embargo, también existen diferencias muy fuertes que inclinan la balanza en contra de las gratificaciones. De acuerdo con autores antes mencionados, y el criterio de la Sala Segunda, fundamentado en los mencionados autores, una gratificación no es entregada en razón del contrato de trabajo, y no es posible afirmar que el PPA no es entregado en razón del contrato de trabajo, puesto que la principal razón por la cual una empresa decide crear una política de PPA es para retener a sus empleados, por lo tanto, su finalidad tiene fundamento en el contrato de trabajo existente entre el empleado y el empleador, y las ventajas otorgadas en cuanto las condiciones de compra de las acciones únicamente son ofrecidas en razón de la existente relación laboral entre las partes, de lo contrario, el empleado tendría que adquirir las acciones a través de un corredor de bolsa, bajo las condiciones normales del mercado. En otras palabras, un PPA no será otorgado a quien no mantenga una relación laboral o profesional con la empresa que los otorga.

Con base en lo anteriormente analizado es posible afirmar que un PPA no debe ser catalogado como una gratificación, dado que éstos tienen su origen en el contrato de trabajo entre el empleado y la empresa para la cual trabaja; así, si "Juan" no fuera empleado de "ABC S.A.", "ABC EEUU INC." no le hubiese otorgado el PPA. Y, cualquier remuneración que sea producto del contrato de trabajo, debería catalogarse como una remuneración salarial.

Ahora bien, el anterior análisis, como se verá más adelante, no puede ser aplicado extensivamente a todos los PPA, puesto que existen ocasiones en las cuales estos son otorgados como premio por el desempeño alcanzado, ya sea a nivel empresarial o a nivel personal, y en estos casos, no puede hablarse de salario, sino más bien de una bonificación por desempeño. Sin embargo, este punto será tratado con mayor profundidad en la Sección IV.C del presente Capítulo.

Sección III.C - Ganancias de Capital

En el último fallo emitido por el TFA, éste estableció que la diferencia entre el valor de mercado de la acción en fecha determinada y el valor de compra de la acción debía catalogarse como una ganancia de capital. Sin embargo, no

lleva razón el TFA al manifestar tal afirmación. Esto por cuanto, como se analizó en la Sección I.B del presente Capítulo, una ganancia de capital se define como la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, en efectivo o en especie, generadas, directa o indirectamente, de bienes o derechos patrimoniales, cuya titularidad corresponde al contribuyente y que no estén relacionadas con las actividades económicas habituales realizadas por éste. Entonces, si bien es cierto, la actividad económica no tiene relación alguna con el mercado de valores, no puede generarse una ganancia de capital (o una pérdida, dependiendo del caso) sobre un bien o un derecho que no es propiedad del contribuyente. En este caso el empleado, y, las acciones no formarán parte del patrimonio del empleado hasta que éste las adquiera, por lo tanto, no podrá generarse una ganancia de capital sino hasta después de llevada a cabo la adquisición de las acciones.

Siguiendo este mismo análisis, podría decirse entonces que, en todo caso, sería la empresa quien puede generar una pérdida de capital (no así una ganancia), puesto que, está enajenando bienes de su propiedad por un valor menor al valor establecido por el mercado, pero nunca podría trasladarse este rubro al empleado, puesto que estos bienes aún no son parte de su propiedad.

Sección III.D - Los Planes de Participación Accionaria como una Inversión

En esto de los PPA, definitivamente no hay nada escrito en piedra, y existen muchas distintas opiniones en cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura. Por ejemplo, hay quienes consideran que los PPA deben ser considerados como una inversión del empleado, y que estos no tienen ninguna relación con la remuneración entregada a los empleados a cambio de los servicios prestados por estos.

En cuanto a esta posición, a pesar que, la Administración Tributaria no la ha acogido, es importante dedicarle un par de líneas.

Si bien es cierto, el empleado debe realizar un desembolso de dinero para adquirir las acciones, y por lo tanto, se encuentra realizando una inversión, valga decir, en acciones de la compañía para la cual trabaja, esta inversión se limita al valor de adquisición de las acciones otorgado al empleado a través del PPA. No debe confundirse este monto con el porcentaje del valor de la acción que es asumido por la empresa para lograr ofrecer al empleado un valor preferencial o descontado, y este importe, de ninguna forma podrá ser calificado como una inversión por parte del empleado, puesto que éste no realiza un desembolso para

costearlo. Esto quiere decir que la inversión del empleado se limita al monto efectivamente pagado por las acciones, y no así al valor de mercado de la acción en la fecha de adquisición.

Sección IV - Propuesta para el Tratamiento Fiscal de los Planes de Participación Accionaria según la Actual Legislación y Jurisprudencia Laboral y Fiscal en Costa Rica

En Costa Rica, únicamente dos de los PPA expuestos en el Capítulo Segundo del Título Primero de esta investigación, han sido sometidos a análisis ante la Administración Tributaria. Lo cual no es de extrañarse, puesto que los SOP y los SPP, paralelamente al ESOP, son los planes que gozan de mayor popularidad en los Estados Unidos. Sin embargo, los demás PPA también son habitualmente otorgados, tanto a nivel internacional como a nivel nacional.

En la presente Sección se expondrá el tratamiento fiscal para los mencionados planes. Sin embargo, se incluirá también el tratamiento fiscal del RSU, el cual también es utilizado en Costa Rica, a pesar que, nunca ha sido cuestionado ante la Administración Tributaria.

Para facilitar la comprensión del tratamiento fiscal de estos planes, se debe entender, antes que nada, su estructura, y, como se estableció en secciones anteriores, existen 3 momentos o etapas en la vida de un PPA. El primer momento es cuando la empresa otorga el plan a un empleado, o empleados, independientemente de su posición, salario, desempeño, etc (sin embargo, como se ha manifestado en otras secciones, podrían otorgarse en razón de un incentivo por desempeño).

El segundo momento, nace cuando el empleado decide adquirir las acciones, que, por lo general, adquirirá a un valor inferior al valor de mercado. Y, el tercer y último momento, es cuando el empleado decide vender las acciones adquiridas, ya sea, de vuelta a la empresa o en el mercado de valores. También puede suceder que el empleado decida no vender estas acciones, y de no existir restricción alguna, recibiría dividendos sobre estas acciones y podría tener derecho a voto en las asambleas de socios. Sin embargo, esto no es muy común.

A partir de esta estructura es que se debe determinar el tratamiento fiscal del plan; identificar cuando se da un hecho generador y cuál es el impuesto aplicable.

En cuanto al primer momento, no hay mucho que decir. No es posible establecer la existencia de un hecho generador por el mero otorgamiento del plan, dado que el empleado no recibe ningún beneficio inmediato, sino un derecho, en condición suspensiva, el cual no podrá ejercer sino hasta que haya transcurrido un período de tiempo determinado y el cual podría no representar una ventaja económica para el empleado. Sin embargo, esto no lo sabrá hasta en la fecha en que le sea permitido y decida ejercer dicho derecho. Por lo tanto, este primer momento en la vida del plan no es gravable.

El segundo momento, cuando el empleado adquiere las acciones de la empresa, se torna mucho más interesante, y éste requiere una mayor atención para poder determinar si existe o no un hecho generador, y de existir, cuál impuesto corresponde aplicar. Y por último, en el tercer momento, que, aunque mucho menos complicado que el segundo, también podría representar el nacimiento de un hecho generador.

Estos dos momentos, y sus consecuencias, desde el punto de vista fiscal, tanto para el empleado como para el empleador, serán analizados a continuación para los SOP, los SPP y los RSU. Sin embargo, debe tenerse presente que no puede hablarse de un tratamiento fiscal generalizado, sino que cada PPA deberá ser sujeto de análisis para

determinar el tratamiento fiscal que les corresponde y que además, deberá tomarse en cuenta que dependiendo de los motivos por los cuales se otorga el PPA, éste podría catalogarse de diferentes maneras.

Sección IV.A - Tratamiento Fiscal de los SOP

De acuerdo con la estructura antes analizada, la primera etapa en la vida de un SOP, o sea, cuando la empresa otorga el plan, desde el punto de vista fiscal, no debería de representar el nacimiento de un hecho generador; cuando una empresa otorga un SOP a determinado empleado, este tiene el derecho de adquirir un determinado número de acciones, en una fecha determinada, al valor de mercado de las acciones en la fecha de otorgación del plan. Desde la fecha en que se otorgó el plan, hasta la fecha de adquisición de las acciones. En realidad, no sucede nada, más que el transcurso del tiempo; hablamos del período de maduración del plan. Este período por lo general es de 3 a 5 años. Durante el período de maduración o "vesting period" las acciones no forman parte del patrimonio del empleado, éstas ingresarán a su patrimonio en la fecha en que éste las compre. Debe recordarse que al momento de otorgar el PPA, lo que se otorga es el derecho para una eventual compra de acciones, y no así las acciones propiamente dichas.

Una vez transcurrido el período de maduración del SOP, es cuando el empleado podrá adquirir las acciones, y por ende, de haberse otorgado un precio preferencial, cuando la empresa deberá subsidiar un porcentaje del precio de las mismas. Este porcentaje subsidiado en el precio de las acciones es lo que la DGT ha considerado, primero, como salario en especie y luego como gratificación, y que el TFA ha considerado como una ganancia de capital. Asimismo, este es el principal punto de análisis en esta y en las siguientes secciones. Sin embargo, dado que ya fue descrito en las secciones III.A, III.B y III.C del presente capítulo por qué este monto no debe considerarse como salario en especie, gratificación o como una ganancia de capital, este estudio iniciará por establecer cuál es la naturaleza jurídica del porcentaje en el valor de mercado de la acción que es subsidiado por la empresa otorgante, para luego exponer las bases en las que se fundamenta este criterio.

Tomando como base el análisis expuesto en el Capítulo Primero del Título Primero de esta investigación sobre las remuneraciones salariales y no salariales, el porcentaje en el valor de las acciones que es subsidiado por la empresa al empleado para que éste pueda adquirir las acciones a un valor preferencial deberá catalogarse como una remuneración salarial, y como salario, se encuentra sujeto al impuesto

sobre la renta por las rentas percibidas por trabajo dependiente.

¿Por qué se considera el porcentaje subsidiado al empleado por la empresa en el valor de las acciones como una remuneración salarial? La respuesta es sencilla. El empleado tiene la posibilidad de adquirir las acciones a un valor preferencial por el simple hecho de ser empleado de la empresa costarricense. Como se explicó anteriormente, existe un nexo causal entre el contrato de trabajo y el otorgamiento del PPA al empleado, por lo tanto, de no existir la relación laboral, el empleado debería adquirir las acciones en el mercado de valores al valor de mercado.

Es posible que esto resulte difícil de comprender por ser ésta una figura que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, sin embargo, podemos hacer la comparación con otras figuras que sí se regulan, como lo es el salario en especie, utilizando como ejemplo la alimentación. Cuando una empresa subsidia a sus empleados un porcentaje en el valor de su alimentación diaria, este porcentaje subsidiado es considerado un salario en especie y como tal gravable. Por ejemplo, en una compañía donde laboran más de mil empleados (sin que sea el número de empleados un elemento determinante), la compañía ha contratado el servicio de un restaurante/cafetería para que provea a sus empleados de un

menú diario. El costo de los alimentos ofrecidos por este restaurante/cafetería es subsidiado por la empresa en un 20% a todos los empleados. Este 20% es subsidiado en razón de la relación laboral entre los empleados y la empresa, y deberá considerarse siempre como un salario en especie.

Ahora, aunque no puede compararse las acciones con alimentos, y los PPA no pueden considerarse como un salario en especie, el origen del subsidio en el costo de los alimentos es el mismo que el subsidio en el valor de las acciones; el contrato de trabajo.

Entonces, catalogando la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de mercado de la acción como una remuneración salarial, su tratamiento fiscal resulta mucho más sencillo de establecer.

Como se explicó anteriormente, las personas físicas que perciben rentas producto de la prestación de servicios dependientes, o sea, aquellas personas que laboran bajo una relación laboral, se encuentran sujetos a una tabla de tarifas progresivas dependiendo del monto de sus ingresos. En consecuencia, una vez adquiridas las acciones, la empresa deberá realizar el cálculo de cuánto fue el total del monto subsidiado y el resultado deberá adicionarse al salario bruto mensual del empleado. En caso de superar el

salario mínimo exento, el empleado deberá tributar de acuerdo con la tabla de tarifas establecidas para el período fiscal en el cual se adquirieron las acciones. Si el salario mínimo exento no se alcanza, entonces el empleado no deberá tributar sobre el mencionado ingreso. Sin embargo no deberá dejar de reportarse el mencionado rubro como parte del salario de los empleados.

Así, si un empleado ejerce una opción de compra de 100 acciones a un valor de US\$80 y el valor de mercado de las acciones en la fecha de adquisición es de US\$100, la empresa estará subsidiando US\$20 por cada acción, para un total de US\$2000 por 100 acciones. Estos US\$2000 deberán adicionarse al salario bruto mensual de empleado y realizarse las retenciones correspondientes.

Ahora, como se mencionó anteriormente, los PPA en ocasiones son entregados en razón del desempeño de los empleados, y aunque éste, por lo general, no es el caso cuando se trata de los SOP, es importante tomarlo en consideración. El artículo 32 de la LISR cataloga a las bonificaciones en el inciso a) junto con los salarios, sueldos, sobresueldos y premios, por lo tanto, reciben el mismo tratamiento fiscal que los mencionados rubros. Esto quiere decir que, aún y cuando el SOP se otorgue en calidad de de bonificación o premio por desempeño el tratamiento fiscal no difiere.

Desde el punto de vista de la empresa costarricense, ésta tiene la obligación como agente retenedor de realizar la correspondiente retención del impuesto aplicable y realizar el pago en nombre del empleado en la fecha establecida por ley. El tratamiento fiscal del monto subsidiado para la empresa será analizado en la Sección IV.C.

Ahora bien, una vez que el empleado tiene las acciones en su poder, pueden suceder dos cosas, que las venda o que decida mantenerlas. Aquí entramos en la tercera y última etapa del plan. Sin embargo, esto dependerá de las condiciones en las cuales se otorgó el plan, puesto que la empresa tiene la posibilidad de establecer restricciones a dichas acciones.

En caso que el empleado decida vender las acciones también pueden suceder dos cosas, la primera, que el valor de venta sea mayor al valor de adquisición. La segunda, que el valor de venta sea menor al valor de adquisición. Si el empleado vende las acciones por un valor superior al valor de adquisición, éste registrará una ganancia de capital. La base para calcular la ganancia de capital será el monto pagado por el empleado por las acciones, así, si el empleado adquirió 100 acciones a un valor de US \$50 cada una, realizó una inversión de US \$500, y estas mismas 100

acciones las vende a US \$75, registrará una ganancia de capital de US \$250.

Las ganancias de capital generadas con la posterior venta de acciones, de acuerdo con lo expuesto sobre el tratamiento fiscal de las ganancias de capital en Costa Rica, debe considerarse como un ingreso no gravable, puesto que nos encontramos ante una actividad que no es la habitual del empleado, por lo tanto, de acuerdo con el ejemplo antes mencionado, los US \$250 deberán registrarse como un ingreso no gravable.

Ahora bien, si el empleado decide no vender las acciones, y tiene la posibilidad de percibir dividendos sobre éstas, siempre y cuando, las acciones adquiridas sean de la casa matriz de la empresa para la cual trabaja (lo cual generalmente es así), y no de la empresa costarricense, este ingreso deberá registrarse como un ingreso extraterritorial y como tal, no está sujeto al impuesto sobre la renta. Como se analizó anteriormente, el sistema tributario costarricense está basado en el principio de territorialidad, donde sólo las rentas de fuente costarricense se encuentran afectas al impuesto sobre la renta.

Caso contrario, si las acciones adquiridas pertenecen a la empresa costarricense (situación en que al momento de

realizar esta investigación no se conoce, pero que sin embargo es posible que suceda), los dividendos percibidos estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 18 de la LISR. Dicho artículo establece:

"Artículo 18.- Tratamiento de la renta disponible de las sociedades de capital.

Cuando la renta disponible de las sociedades de capital se distribuya en dinero, en especie o en acciones de la propia sociedad, ésta deberá observar las siguientes reglas:

a) Los contribuyentes mencionados en el artículo 2 de esta ley, que paguen o acrediten a sus socios, dividendos de cualquier tipo, participaciones sociales y otra clase de beneficios asimilables a dividendos, estarán obligados a retener el quince por ciento (15%) de tales sumas.

Cuando se trate de dividendos distribuidos por sociedades anónimas, cuyas acciones se encuentran inscritas en una Bolsa de Comercio reconocida oficialmente y que además estas acciones hayan sido adquiridas por medio de dichas instituciones, la retención será del cinco por ciento (5%), de acuerdo con las normas que se incluyan en el reglamento de la presente ley.

Toda venta posterior de estas acciones inscritas deberá realizarse también por medio de una Bolsa de Comercio.

Dicha retención constituye impuesto único y definitivo a cargo del accionista."¹⁰⁵

De acuerdo al artículo 18 de la LISR, cuando la empresa costarricense pague dividendos por las acciones adquiridas por sus empleados, deberá retener un 15% (5% cuando se trata de una empresa pública) sobre el monto total. Así mismo, deberá cancelar el correspondiente impuesto en la fecha establecida a nombre del empleado.

Sección IV.B - Tratamiento Fiscal de los SPP

El caso de los SPP es muy similar al de los SOP. El empleado tiene la posibilidad de adquirir acciones de la empresa a un valor preferencial, sin embargo, el sistema de compra de las acciones difiere de los SOP, puesto que cuando un empleado se adhiere a un SPP deberá establecer un porcentaje de su salario que será retenido mensualmente para crear un fondo de ahorro que luego será utilizado para la compra de las acciones. Las acciones se ofrecen al valor de mercado más bajo entre la fecha inicial del plan y la fecha de adquisición de las acciones; y sobre este valor, la legislación estadounidense permite que se realice hasta un 15% de descuento. Entonces, en el caso de los SPP, lo que la empresa deberá subsidiar, es la diferencia entre el

¹⁰⁵ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 18.

valor de compra de las acciones y el valor de mercado, además, del descuento otorgado, en caso que aplique.

Al igual que en los SOP, el monto asumido por la empresa para que el empleado pueda adquirir las acciones deberá considerarse como una remuneración salarial y como tal, sujeta al impuesto sobre la renta. En otras palabras, el mismo tratamiento que reciben los beneficios generados.

En cuanto a la posterior venta de las acciones, al igual que en los SOP, en caso que el valor de la venta sea superior al valor de compra de las mismas, el empleado estará generando una ganancia de capital no gravable. En este caso, la base para calcular la ganancia de capital será el valor de compra de las acciones. Por lo tanto, si el empleado adquirió 100 acciones a un valor de US \$50 cada una, realizó una inversión de US \$500, y estas mismas 100 acciones las vende a US \$75, registrará una ganancia de capital de US \$250.

En lo que respecta a los dividendos, el mismo análisis realizado para los SOP aplica para los SPP.

Sección IV.C - Tratamiento Fiscal de los RSU

Los RSU son el PPA por excelencia cuando las empresas deciden otorgar planes condicionados, principalmente por razones de desempeño.

De acuerdo con lo establecido por el Derecho Laboral, cuando un empleado recibe de su empleador una compensación por su desempeño, ésta recibe el nombre de bonificación, y las bonificaciones son remuneraciones salariales. Entonces, tomando como punto de partida que una bonificación es una compensación que tiene su origen en el cumplimiento de determinadas metas laborales, resulta fácil concluir que los RSU deben ser catalogados como bonificaciones.

De acuerdo con el artículo 32 de la LISR inciso a), las bonificaciones reciben el mismo tratamiento fiscal que recibe el salario; por lo tanto, el mismo tratamiento aplicable a los SOP y los SPP es aplicable para los RSU. Sin embargo, los RSU tienen una particularidad que no tienen los SOP o los SPP y es que la empresa puede otorgar las acciones al empleado sin que este deba realizar una inversión para adquirir las mismas, y en otras ocasiones, la empresa subsidia un porcentaje del valor de estas acciones. Así las cosas, el monto que deberá computarse como bonificación, dependerá de la estructura del plan; si la empresa subsidia el total de las acciones, entonces este total de las acciones formará parte del salario del

empleado del mes en que las acciones fueron otorgadas; pero, si la empresa únicamente subsidia un porcentaje del valor de las mismas, será este porcentaje subsidiado lo que debe registrarse como parte del salario mensual del empleado.

En cuanto a la posterior venta de las acciones por parte del empleado, las ganancias generadas reciben el mismo tratamiento fiscal que en el caso de los SOP y los SPP. De igual forma, en el caso de que el empleado perciba dividendos, el mismo análisis expuesto para los SOP y los SPP es aplicable en el caso de los RSU.

Sección IV.D - Tratamiento Fiscal para la Empresa Otorgante

La empresa costarricense para la cual labora el empleado que recibe lo PPA no se queda ajena al fenómeno fiscal de estos planes.

Como se ha explicado en las secciones anteriores, para que el empleado pueda adquirir las acciones a un valor preferencial, la empresa deberá subsidiar un porcentaje que será la diferencia entre el valor de mercado de las acciones en el día de compra de éstas y el precio de compra ofrecido a los empleados. Generalmente este costo es

asumido por la empresa otorgante, o sea, la casa matriz de la empresa costarricense y cuando éste es el caso, no hay repercusiones fiscales en Costa Rica. Sin embargo, suele suceder que el costo de las acciones es trasladado de la casa matriz a su subsidiaria, que sería la empresa costarricense. Cuando esto sucede por lo general existe un acuerdo o un tipo de "contrato" entre las empresas. Este acuerdo recibe el nombre de "chargeback agreement". Básicamente lo que se pacta en un "chargeback agreement" es que la subsidiaria deberá reembolsar a su casa matriz el costo de las acciones otorgadas a sus empleados.

Si consideramos que los PPA deben ser considerados como remuneraciones salariales, en principio, de acuerdo al artículo 8 inciso b) estos deberían de considerarse un gasto deducible para efectos del impuesto sobre la renta. Entonces, de existir un "chargeback agreement" entre la casa matriz y la subsidiaria costarricense esto quiere decir que quien realmente se encuentra subsidiando las acciones es la empresa costarricense, por lo tanto, según lo establecido por el artículo 8 inciso b) el monto pagado por las acciones debería ser un gasto deducible para propósitos del impuesto sobre la renta, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos establecidos por ley para deducir un gasto (i.e. que se retengan los impuestos correspondientes, incluyendo las cargas sociales, y que

todos los gastos estén debidamente justificados y documentados).

Sección V - Reformas Necesarias en la Legislación Fiscal Costarricense

Luego de haber realizado las investigaciones necesarias para llevar a cabo este Trabajo Final de Graduación un aspecto importante no dejó de saltarme en frente siempre, y esto es, que sí bien es cierto no es posible pretender que el derecho evolucione tan rápido como evoluciona el medio en el que nos desarrollamos, si es posible establecer en nuestra legislación las herramientas necesarias para proveer a los aplicadores del Derecho y a sus usuarios para facilitar sus funciones cuando se presenten situaciones que no se encuentran expresamente reguladas por el ordenamiento jurídico.

La presente Sección pretende demostrar que con una pequeña reforma, pero muy útil, en nuestra legislación fiscal resultaría mucho más sencillo para las Autoridades fiscales resolver problemas o situación a las que nunca antes se han enfrentado, como fue el caso de los PPA.

Se ha dividido esta Sección en dos subsecciones, una referente a la Ley del Impuesto sobre la Renta y otra referente al Código de Normas y Procedimiento Tributarios.

Sección V.A - La Ley del Impuesto sobre la Renta

Una reforma a la LISR parece obvia cuando nos encontramos ante una figura desconocida por nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, aún y cuando los PPA no son una figura propia de la legislación costarricense, se ha demostrado que utilizando los conceptos propios de las distintas ramas del derecho es posible descubrir la naturaleza jurídica de las distintas figuras que se presentan con el paso de los años.

Aún así, dada la tendencia mundial hacia un mundo cada vez más globalizado, donde van desapareciendo las fronteras comerciales y no es posible estar ajeno ante las políticas mundiales económicas y comerciales resultaría imposible no proponer una reforma a la LISR. En Costa Rica apenas si hemos empezado a conocer la figura de los PPA, la Administración Tributaria apenas ha visto una pincelada de lo que representan los PPA para muchísimos empleados costarricenses, privilegio que aún los Tribunales de Justicia no conocen, pero que estoy segura no tardarán en

conocer, puesto que tarde o temprano se presentará un conflicto a nivel laboral en donde esté de por medio un PPA.

Así las cosas, y con el propósito de evitar el continuo vaivén en los criterios manifestados por la Administración Tributaria, las opiniones encontradas entre la DGT y el TFA, y principalmente la inseguridad jurídica que esto acarrea, es que se hace necesaria la inclusión de los PPA en la LISR.

El artículo 32 de la LISR dice lo siguiente:

"Artículo 32.- Ingresos afectos

A las personas físicas domiciliadas en el país se les aplicará, calculará y cobrará un impuesto mensual, de conformidad con la escala que se señalará sobre las rentas que a continuación se detallan y cuya fuente sea el trabajo personal dependiente o la jubilación o pensión u otras remuneraciones por otros servicios personales:

a) Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, bonificaciones, gratificaciones, comisiones, pagos por horas extraordinarias de trabajo, regalías y aguinaldos, siempre que sobrepasen lo establecido en el inciso b) del artículo 35, que les paguen los patronos a los empleados por la prestación de servicios personales.

b) Dietas, gratificaciones y participaciones que reciban los ejecutivos, directores, consejeros y

miembros de sociedades anónimas y otros entes jurídicos, aún cuando no medie relación de dependencia.

c) Otros ingresos o beneficios similares a los mencionados en los incisos anteriores, incluyendo el salario en especie.

ch) Las jubilaciones y las pensiones de cualquier régimen.

Cuando los ingresos o beneficios mencionados en el inciso c) no tengan la representación de su monto, será la Administración Tributaria la encargada de evaluarlos y fijarles su valor monetario, a petición del obligado a retener. Cuando este caso no se dé, la Dirección General de Tributación Directa podrá fijar de oficio su valor."¹⁰⁶

La reforma que se propone para el anterior artículo es muy sencilla, y básicamente se reduce a la inclusión de los PPA en el inciso a) del citado artículo. Así, el inciso a) se leerá:

a) Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, bonificaciones, gratificaciones, comisiones, pagos por horas extraordinarias de trabajo, regalías, las participaciones en acciones, propias o de cualquier otra sociedad, nacionales o internacionales, y aguinaldos, siempre que sobrepasen lo establecido en el inciso b) del artículo 35, que les paguen los patronos a los empleados por la prestación de servicios personales.

¹⁰⁶ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 32.

El anterior cambio presenta una obligatoria reforma al artículo 33 de la LISR, el cual versa:

"Artículo 33.- Escala de tarifas

El empleador o el patrono retendrá el impuesto establecido en el artículo anterior y lo aplicará sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador. En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior lo aplicará el Ministerio de Hacienda y en el caso del inciso ch) de ese mismo artículo, todas las demás entidades públicas o privadas, pagadoras de pensiones. La aplicación se realizará según la siguiente escala progresiva de tarifas:

a) Las rentas de hasta ¢ 508.000,00 mensuales no estarán sujetas al impuesto.

b) Sobre el exceso de ¢ 508.000,00 mensuales y hasta ¢ 762.000,00 mensuales, se pagará el diez por ciento (10%)

c) Sobre el exceso de ¢ 762.000,00 mensuales se pagará el quince por ciento (15%).

ch) Las personas que obtengan rentas de las contempladas en los incisos b) y c) del artículo 32 pagarán sobre el ingreso bruto, sin deducción alguna, el quince por ciento (15%).

El impuesto establecido en este artículo, que afecta a las personas que solamente obtengan ingresos por los conceptos definidos en este artículo, tendrá el carácter de único, respecto a las cantidades a las cuales se aplica.

Los excesos de dicho monto deberán ser tratados conforme se establece en el párrafo segundo del artículo 41 de esta Ley."¹⁰⁷

La reforma que se propone para el artículo 33 citado es la siguiente:

El empleador o el patrono retendrá el impuesto establecido en el artículo anterior y lo aplicará sobre la renta total percibida mensualmente por el trabajador. En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo anterior lo aplicará el Ministerio de Hacienda y en el caso del inciso ch) de ese mismo artículo, todas las demás entidades públicas o privadas, pagadoras de pensiones. La aplicación se realizará según la siguiente escala progresiva de tarifas:

a) Las rentas de hasta ¢ 508.000,00 mensuales no estarán sujetas al impuesto.

b) Sobre el exceso de ¢ 508.000,00 mensuales y hasta ¢ 762.000,00 mensuales, se pagará el diez por ciento (10%)

c) Sobre el exceso de ¢ 762.000,00 mensuales se pagará el quince por ciento (15%).

ch) Las personas que obtengan rentas de las contempladas en los incisos b) y c) del artículo 32 pagarán sobre el ingreso bruto, sin deducción alguna, el quince por ciento (15%).

En lo que se refiere a los planes de participación de acciones, se contabilizará, para efectos del cálculo

¹⁰⁷ Ley del Impuesto sobre la Renta. Artículo 33.

del impuesto, únicamente el monto total del valor de las acciones subsidiadas por el empleador.

El impuesto establecido en este artículo, que afecta a las personas que solamente obtengan ingresos por los conceptos definidos en este artículo, tendrá el carácter de único, respecto a las cantidades a las cuales se aplica.

Los excesos de dicho monto deberán ser tratados conforme se establece en el párrafo segundo del artículo 41 de esta Ley.

Con la adición de estas sencillas pero importantes palabras en los artículos 32 y 33 de la LISR se brinda seguridad jurídica tanto para el empleado como para el empleador y esto propicia la participación de más empresas y empleados en esta importante figura que puede representar significativos beneficios económicos para los empleados costarricenses.

Sección V.B - El Código de Normas y Procedimientos Tributarios

En lo que se refiere al CNPT la reforma se enfoca en un solo artículo, el artículo 119. Si bien es cierto, lo que a continuación se presenta, podría representar un tema de investigación por sí solo, sin embargo, es de vital importancia dedicarle unas cuantas líneas.

El artículo 119 del CNPT permite a los contribuyentes realizar consultas ante la DGT para conocer el tratamiento fiscal aplicable a una situación concreta. Dicho artículo establece:

Artículo 119.- Consultas.

Quien tenga un interés personal y directo, puede consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación del derecho a una situación de hecho concreta y actual. A ese efecto, el consultante debe exponer en escrito especial, con claridad y precisión, todos los elementos constitutivos de la situación que motiva la consulta y puede asimismo expresar su opinión fundada. La nota o escrito en que se formule la consulta debe ser presentada con copia fiel de su original, la que debidamente sellada y con indicación de la fecha de su presentación, debe ser devuelta como constancia al interesado.

La consulta presentada antes del vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada o, en su caso, dentro del término para el pago del tributo, exime de sanciones al consultante por el excedente que resulte de la resolución administrativa, si es pagado dicho excedente dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificada la respectiva resolución.

Para evacuar la consulta la Administración dispone de cuarenta y cinco días y si al vencimiento de dicho término, no dicta resolución, se debe entender aprobada la interpretación del consultante, si éste la ha expuesto.

Dicha aprobación se limita al caso concreto consultado y no afecta a los hechos generadores que ocurran con posterioridad a la notificación de la resolución que en el futuro dicte la Administración.

Es nula la consulta evacuada sobre la base de datos inexactos proporcionados por el consultante.”¹⁰⁸

Como el artículo bien lo señala, la Administración Tributaria, en este caso, la DGT, tiene la facultad de indicarle al contribuyente la aplicación del derecho a una situación actual y concreta, y este derecho debe entenderse como la legislación fiscal. Sin embargo, el Derecho Tributario, si bien es cierto es una rama autónoma del Derecho, la aplicación de sus normas se reduce a figuras que nos son propias del Derecho Tributario, sino más bien del Derecho Económico, Comercial, Laboral, Notarial, entre otros.

Ahora, es importante tener claros los límites a las facultades de la DGT en cuanto el funcionamiento del artículo 119 del CNPT. Utilizando los PPA como ejemplo, la DGT tuvo que determinar la sujeción o no de dicha figura al ISR. Sin embargo, para llegar a una conclusión, tuvo que establecer primero el carácter salarial o no salarial de los mismos. A mi parecer, es aquí donde la DGT sobrepasa sus facultades, dado que el ente encargado de determinar

¹⁰⁸ Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Artículo 119.

qué debe considerarse una remuneración salarial o extrasalarial debiese ser la Caja Costarricense del Seguro Social y no la DGT. La DGT deberá limitarse a indicar únicamente la sujeción, o no, de determinada situación a la legislación fiscal, y no así, determinar la naturaleza jurídica de los elementos presentes en la consulta realizada.

Es en este orden de ideas que se propone la siguiente reforma al artículo 119:

Artículo 119.- Consultas.

Quien tenga un interés personal y directo, puede consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación del derecho a una situación de hecho concreta y actual. A ese efecto, el consultante debe exponer en escrito especial, con claridad y precisión, todos los elementos constitutivos de la situación que motiva la consulta y puede asimismo expresar su opinión fundada. La nota o escrito en que se formule la consulta debe ser presentada con copia fiel de su original, la que debidamente sellada y con indicación de la fecha de su presentación, debe ser devuelta como constancia al interesado.

La consulta presentada antes del vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada o, en su caso, dentro del término para el pago del tributo, exime de sanciones al consultante por el excedente que resulte de la resolución administrativa, si es pagado dicho excedente dentro

de los treinta días siguientes a la fecha de notificada la respectiva resolución.

Para evacuar la consulta la Administración dispone de cuarenta y cinco días y si al vencimiento de dicho término, no dicta resolución, se debe entender aprobada la interpretación del consultante, si éste la ha expuesto.

Dicha aprobación se limita al caso concreto consultado y no afecta a los hechos generadores que ocurran con posterioridad a la notificación de la resolución que en el futuro dicte la Administración.

La Administración Tributaria podrá, en aquellos casos en que la consulta supere sus facultades como ente encargado de la Hacienda Pública, realizar las consultas necesarias a otras entidades estatales con el propósito de comprender la totalidad de los elementos consultados.

Es nula la consulta evacuada sobre la base de datos inexactos proporcionados por el consultante."

Así, introduciendo este párrafo al mencionado artículo, la DGT y el TFA tendrán la posibilidad de realizar consultas a entes como la Caja Costarricense del Seguro Social, la Bolsa Nacional de Valores o el Banco Central de Costa Rica, por mencionar algunos ejemplos, en cuanto a la naturaleza jurídica de las figuras que son presentadas en consultas a través de la herramienta establecida por el artículo 119.

CONCLUSIÓN

El propósito fundamental, al escoger este tema para realizar mi trabajo final de graduación, era muy sencillo, y sin embargo, complicado a la vez. La idea era proveer a toda persona interesada, una respuesta a un problema actual, derivado de una situación no regulada por nuestro ordenamiento jurídico. Pero entonces me enfrentaba a una pregunta obligatoria. ¿Tiene el ordenamiento jurídico costarricense las herramientas necesarias para resolver una situación no contemplada por éste? Y fue a partir de esta pregunta que me planteé la hipótesis sobre la cuál se elaboró esta investigación, y los correspondientes objetivos. La hipótesis planteada fue: los planes de participación accionaria, aún y cuando son una figura no regulada por el ordenamiento jurídico costarricense, pueden ser efectivamente aplicados en Costa Rica si se realiza un análisis individual de los planes, utilizando como fundamento la legislación existente en materia laboral y fiscal, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y resoluciones administrativas de la Administración Tributaria, para lograr identificar la naturaleza jurídica de estos planes, y de los potenciales beneficios que de estos derivan. Entonces, ¿es correcta o incorrecta la hipótesis planteada? Como la hipótesis lo establece, el análisis debe hacerse desde dos áreas

distintas, una, el Derecho Laboral, y otra, el Derecho Tributario, por lo tanto, la conclusión obtenida al finalizar dicho análisis debe llevar este mismo orden.

Desde el punto de vista del Derecho Laboral, lo más importante era concluir si los beneficios derivados de un PPA podían, de alguna forma, catalogarse como un beneficio de carácter salarial, o si por el contrario debían catalogarse como beneficio no salariales. Claro está, tomando como punto de partida que los PPA son otorgados en razón de la relación laboral existente entre otorgante y otorgado.

Desde el punto de vista del Derecho Tributario, lo primordial era identificar si las rentas generadas se encuentran sujetas al sistema tributario costarricense, y para esto fue necesario determinar la territorialidad o extra-territorialidad de éstas. Para luego, en caso de obtener una respuesta afirmativa, con base en el principio de cedularidad, y la naturaleza jurídica otorgada a los beneficios derivados del PPA desde el punto de vista del Derecho Laboral, determinar cómo deben ser gravadas dichas rentas, así como el tratamiento fiscal que recibe quién otorga el PPA, o sea, el empleador.

Sin embargo, ninguno de estos análisis era posible de realizar sin tener antes una descripción clara y concisa de lo que se considera como un PPA, sus características, las distintas formas que pueden adquirir, las condiciones a las que se sujetan, dependiendo de la forma adquirida, y su funcionamiento.

Ahora, el análisis realizado, a partir de la legislación laboral, y los criterios manifestados por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, sin dejar de lado la doctrina nacional e internacional, me permite concluir, que, si bien es cierto, el concepto de salario, desde un punto de vista estricto, no es 100% acoplable a los PPA, desde un punto de vista amplio, se deberá considerar como una remuneración salarial toda aquella remuneración que perciba el trabajador en razón de la prestación de sus servicios. Y tomando en consideración que, los PPA son otorgados en razón de la relación laboral existente, y que, no tienen otro propósito más que incentivar a los empleados a trabajar y permanecer en una empresa que pueden considerar como suya, no cabe la menor duda que los beneficios derivados del ejercicio de un PPA, son de carácter salarial.

Así, tenemos resuelta la primera parte de esta cadena de dificultades. Y esto nos facilita la labor de análisis

desde la óptica del Derecho Tributario. Así, se logró comprobar, que, con base en los principios rectores del sistema tributario costarricense, las rentas derivadas del ejercicio de un PPA, cuando se consideren de fuente costarricense, deberán, sin lugar a dudas, sujetarse a la legislación fiscal de nuestro país.

Ahora, el problema más grande se presenta cuando nos enfocamos en el principio de seguridad jurídica. Nuestra legislación fiscal contiene una herramienta, establecida en el artículo 119 del CNPT, que, como popularmente decimos, es un arma de doble filo. Tiene ventajas muy grandes y útiles, pero a la vez representa un riesgo latente de caer constantemente en la inseguridad jurídica.

Para nadie es una sorpresa que no es posible que el ordenamiento jurídico se actualice al ritmo que suceden las cosas en el mundo tangible. Día a día nacen situaciones que las legislaciones no contemplan, pero que, de alguna forma, deben llegar a regularse, y mientras la legislación se actualiza, una herramienta como la consulta tributaria, es una excelente opción para obtener alguna respuesta de las autoridades correspondientes. Y así fue en el caso de los PPA. Pero es aquí donde entra a jugar esta arma de doble filo, dado que, al entrar a conocer la DGT de una figura nunca antes analizada, algo completamente nuevo, no es de

extrañarse que la respuesta entregada no haya sido la correcta, puesto que se enfrentaron a una figura muy novedosa y a la vez complicada, únicamente regulada por una legislación fiscal completamente distinta a la nuestra. Sin embargo, conforme se fueron presentando más consultas sobre el mismo tema, la Administración Tributaria se vio obligada a estudiar más sobre esta figura y a comprenderla un poquito más con cada consulta contestada. Pero este proceso de estudio y comprensión nos hizo caer en un período de inseguridad jurídica innegable, que, hasta la fecha, no ha sido resuelto, puesto que, y si bien es cierto, no siempre debe ser así, las autoridades correspondientes no han logrado encontrar una respuesta satisfactoria para todas las partes. Sin dejar de lado, que la autoridad correspondiente en materia salarial nunca se ha pronunciado al respecto, y son las autoridades fiscales las que están, actualmente, determinando la naturaleza salarial o no salarial de esta figura.

Costa Rica es un país de gran atractivo para la inversión extranjera, y tal y como la inversión extranjera introdujo hace aproximadamente 10 años la figura de los PPA en nuestro país, nuevas y más complejas figuras continuarán apareciendo, y retándonos, y esto es un hecho que no podemos negar o intentar ignorar. Nuestra legislación no puede cerrarse ante este tipo de situaciones, porque

significaría el aislamiento de Costa Rica en un mundo cada vez más globalizado, donde las formas de compensación son cada vez más diversas y variadas, y lo continuarán siendo.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL

Constitución Política de Costa Rica

Código de Normas y Procedimientos Tributarios

Código de Trabajo

Ley del Impuesto sobre la Renta

Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta

Internal Revenue Code (Estados Unidos)

TEXTOS Y REVISTAS

AGUILERA, Isabel. ¿Stock Options, opción de futuro?, www.el-mundo.es, 3 de marzo del 2002, N° 117.

BARRENENCHEA, J y FERRER, M. El Salario, Bilbao, España, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1963.

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral, Buenos Aires, Argentina, 1998.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, México, 1988.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

GALIMBERTI, María Blanca. "Una Aproximación a la Problemática en torno a las Stock Options" Revista Digital, <http://galimbertiabogados.com/notas/08.doc>.

LIPMAN, Frederick. Complete Guide to Employee Stock Options, Prima Venture, Estados Unidos, 2001.

LITTLE, Ken. Employee Stock Option Purchase Plans, Indiana, USA, 2000.

MATURANA ROJAS, Rosana. Propuesta de un Método para Implementar Stock Options en una Empresa de la Segunda Región, Universidad Católica del Norte, Facultad de Economía y Administración, Chile, 2002.

PEREZ, Botija. Manual del Derecho del Trabajo, Madrid, España, 1967.

PEREZ, Botija. Las Nuevas Doctrinas sobre el Contrato de Trabajo, Madrid, España.

PERUN, Pamela, Employee Stock Ownership Plans: A Status Report, The Retirement Project, Urban Institute, Washington D.C, United States, 2000.

PLA RODRIGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Tomo 1, Volumen 1, Montevideo, Uruguay, 1976.

SACKMAN, Alfredo y SUAREZ, Miguel, Administración de Recursos Humanos-Remuneraciones. Machi Grupo Editor, México, 2000.

TAULI, Tom. Stock Options - Getting your Share of the Action, Bloomberg Press, Princeton, New Jersey, 2001.

TORREALBA, Adrián. "La Imposición sobre la Renta en Costa Rica", Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2003.

VALDES, Ramón. "Curso de Derecho Tributario", Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 2001.

VARGAS, Eugenio. El Contrato Individual de Trabajo, San José, Costa Rica, 2006.

WHEELER, Peter. Stock Options + Grants. The Executive's Guide to Equity Compensation. Advisor Press, San Diego, California, 2004.

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5851 de las 16 horas con 54 minutos del 25 de octubre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 6055 de las 14 horas con 45 minutos del 19 de junio del 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5749 de las 14 horas con 33 minutos del 9 de noviembre de 1993

Sala Segunda

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 110 de las nueve horas veinte minutos del 3 de marzo del 2006.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 209 de las 10 horas con veinte minutos del 30 de marzo del año 2004.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 392 de las 10 horas con 40 minutos del 25 de noviembre de 1994.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 56 de las 9 horas con 30 minutos del 14 de enero del 2000.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 95 de las 9 horas con cincuenta minutos del 9 de febrero del 2000.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 30 de las 14 horas del 12 de enero del 2001.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 289 de las 10 horas del 17 de marzo del 2000.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1054 del 21 de diciembre del 2005.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 226 de las 9 horas con 45 minutos del 31 de julio de 1996.

Sala Segunda, Resolución 50 de las 9:00 horas del 14 de marzo de 1997.

Tribunal Contencioso Administrativo

Resolución 180 del Tribunal Contencioso Administrativo de las 14 horas 45 minutos del 19 de julio de 2000.

Dirección General de Tributación

Dirección General de Tributación, Oficio 154 del 17 de febrero de 1998.

Dirección General de Tributación. Oficio 874 del 9 de octubre del 2002.

Dirección General de Tributación. Recurso de Revocatoria AU-01-R-0026-5.

Dirección General de Tributación. Oficio 545 del 4 de abril del 2006.

Dirección General de Tributación. Oficio 236 del 16 de febrero del 2007.

Tribunal Fiscal Administrativo

Tribunal Fiscal Administrativo. Fallo 294 del 31 de julio del 2007.

Tribunal Fiscal Administrativo. Fallo 332 del 5 de noviembre del 2001.

INTERNET

www.nceo.org

www.mystockoptions.com

www.sec.gov.us

www.el-mundo.es

<http://galimbertiabogados.com/notas/08.doc>