

Afores: Tasa de retención aplicable a retiros en una sola exhibición

Cuando las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores) entregan los recursos procedentes de las subcuentas del seguro para el retiro en una sola exhibición, están obligadas a efectuar una retención del 20% sobre la cantidad entregada, como si se tratara de ingresos esporádicos, desconociendo con ello que tales recursos corresponden al ahorro generado por el trabajador a través de los años. Ante ello, las autoridades fiscales han pretendido subsanar esta grave distorsión incluyendo una tasa efectiva de retención, misma que por fin se aclara su aplicación en la Tercera Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2018, publicada recientemente en el DOF

CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ®



Mtro. Jorge Eduardo Correa Cervera, Socio de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez



Lic. y C.P. Gerardo Farías López, Asociado de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez

INTRODUCCIÓN

Históricamente, el legislador ha pretendido que el tratamiento fiscal aplicable a los ingresos provenientes de la entrega de recursos procedentes de las subcuentas del seguro para el retiro sea el relativo a los ingresos por sueldos y salarios.

No obstante, como regla general, cuando las Afores entregan esos recursos en una sola exhibición están obligadas a efectuar una retención del 20% sobre la cantidad entregada, como si se tratara de ingresos esporádicos, desconociendo con ello que tales recursos corresponden al ahorro generado por el trabajador a través de los años.

Ante ello, las autoridades fiscales han pretendido subsanar esta grave distorsión incluyendo una tasa efectiva de retención. Así, todavía previo a la publicación de la Tercera Resolución de modificaciones a la RM para 2018, no resultaba claro si esa tasa sólo podía aplicarse únicamente por aquellos trabajadores que contaran con una negativa de pensión emitida por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

PLANTEAMIENTO

En la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2015, publicada en el DOF el 29 de septiembre de ese año, se adicionó y reformaron ciertas reglas relacionadas con la determinación del impuesto sobre la renta (ISR) sobre los retiros, en una sola exhibición, de las subcuentas de Seguro y Ahorro para el Retiro (SAR 92 y SAR ISSSTE 92) y de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez (RCV), previstas por la Ley del Seguro Social (LSS) y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE) vigentes en el periodo correspondiente, en los términos que se resumen a continuación:[1]

1. Tasa efectiva. Se adicionó la actual regla 3.11.2. de la RM para 2018,[2] la cual, en resumen, establece una opción consistente en que las Afores que entreguen al trabajador o a su(s) beneficiario(s) en una sola exhibición los recursos con cargo a la subcuentas SAR 92, SAR ISSTE 92 y RCV, y **cuenten con la negativa de pensión emitida por el IMSS o ISSSTE**, en lugar de efectuar la retención prevista en el artículo 145 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) –es decir, una retención del 20% sobre el ingreso percibido–, podrán determinar el ISR conforme al procedimiento previsto en esa regla.

En términos generales, el procedimiento determina una tasa efectiva del ISR en función de las siguientes variables:

(x) El monto total de los recursos que serán entregados.

(y) El número total de años en que se efectuaron contribuciones a las subcuentas correspondientes, y

(z) La tarifa del ISR anual aplicable a personas físicas (tasa efectiva del ISR).[3]

Ahora bien, la tasa efectiva del ISR se deberá aplicar sobre el excedente del monto exento del total de recursos que serán entregados en los términos del artículo 93, fracción XIII de la LISR, y el resultado será la retención que las Afores deberán realizar a cada trabajador o su(s) beneficiario(s), debiendo efectuar el entero correspondiente.

Así, el ISR retenido puede considerarse como pago definitivo por el trabajador o su(s) beneficiario(s). Cabe aclarar que esta opción aquí analizada, se referirá en adelante como "opción de tasa efectiva".

2. Adición de la "opción de tasa efectiva". Se reformaron las actuales reglas 3.11.3. y 3.11.7. de la RM para 2018,[4] las cuales regulan el procedimiento para determinar los años de cotización de los trabajadores afiliados al IMSS y al ISSSTE, respectivamente. Es de destacar que estos últimos son necesarios para determinar el monto exento de los recursos que

[1] Esas reglas no han sido modificadas sustantivamente desde la adición y reformas referidas
[2] Regla 3.11.15. de la RM para 2015
[3] Tasa efectiva del ISR **igual** ISR estimado **entre** Proporción anual de recursos, donde:
a) Proporción anual de recursos = (x) **entre** (y)
b) ISR estimado = Se aplica (z) a la Proporción anual de recursos
[4] Reglas 3.11.4. y 3.11.8. de la RM para 2015, respectivamente

reciban los trabajadores provenientes de esas subcuentas, de conformidad con la LISR.[5]

Al respecto, con anterioridad a la reforma efectuada en 2015 a tales reglas, las Afores únicamente tenían un procedimiento para determinar los ingresos gravados y la retención del ISR sobre los montos entregados de las subcuentas.

Ese procedimiento consistía en disminuir del total retirado de la subcuenta, la cantidad exenta determinada a partir de la información proporcionada por el trabajador o su(s) beneficiario(s). Sobre el monto obtenido, las Afores debían efectuar la retención prevista por el artículo 145 de la LISR, la cual corresponde al 20% sobre el ingreso percibido.

No obstante, por medio de la reforma en estudio se adicionaron a esas reglas las posibilidades de que los trabajadores afiliados tanto al IMSS, como al ISSSTE, respectivamente, ejerzan la opción para que las Afores efectúen la retención del ISR en los términos de la "opción de tasa efectiva", mediante la adición de un párrafo sustantivamente análogo, que se transcribe a continuación:[6]

> ...
>
> *Para determinar el monto de los ingresos gravados, las administradoras de fondos para el retiro o PENSIONISSSTE disminuirán del total retirado de la subcuenta referida, la cantidad exenta determinada a partir de la información proporcionada por el trabajador o su(s) beneficiario(s), de acuerdo a lo establecido en los párrafos anteriores. El monto así obtenido se sujetará a lo dispuesto en el Capítulo IX del Título IV de la Ley del ISR.* ***El trabajador o su(s) beneficiario(s), podrán optar porque las administradoras de fondos para el retiro o PENSIONISSSTE efectúen la retención del ISR en los términos de la regla 3.11.2.*** *...*
>
> *(Énfasis añadido.)*

PROBLEMÁTICA

Antes del 19 de octubre de 2018,[7] la adición y reformas efectuadas a las actuales reglas 3.11.2., 3.11.3. y 3.11.7. de la RM para 2018, según corresponda, daban lugar a las siguientes dos interpretaciones:

1. Interpretación restrictiva: Para ejercer la "opción de tasa efectiva", las Afores debían contar necesariamente con la negativa de pensión emitida por el IMSS o el ISSSTE, según correspondiera, considerando que ese requisito se prevé por la regla 3.11.2., primer párrafo de la RM para 2018.

Esta interpretación generaba que las Afores efectuaran una retención del 20% sobre los ingresos entregados a los trabajadores o su(s) beneficiario(s) por los conceptos analizados, **en todos los casos** en los que éstos no contaran con la negativa de pensión emitida en los términos referidos.

2. Interpretación extensiva: Para ejercer la "opción de tasa efectiva", las Afores **no** debían contar necesariamente con la negativa de pensión emitida por el IMSS o el ISSSTE, según correspondiera, considerando que las reglas 3.11.3. y 3.11.7. permiten que los trabajadores ejerzan la opción referida sin establecer algún requisito adicional para tales efectos.

Al respecto, la interpretación extensiva contaba con mayores argumentos técnicos, pues para el ejercicio de la "opción de tasa efectiva", las reglas 3.11.3. y 3.11.7. de la RM para 2018:

1. No establecen que se debe cumplir con los requisitos previstos por la regla 3.11.2. de la RM para 2018 (por ejemplo, contar con la negativa de pensión), sino únicamente se hace referencia a que se podrá optar para que las Afores,

> *...efectúen la retención del ISR en los términos de la regla 3.11.2.;*

[5] El artículo 93, fracción XIII de la LISR, establece que la exención asciende a 90 veces el valor de la Unidad de Medida y Actualización (UMA) por cada año de contribución a la subcuenta correspondiente

[6] A manera de ejemplo, se transcribe la actual regla 3.11.3., párrafo cuarto de la RM para 2018

[7] Fecha de publicación de la Tercera Resolución de modificaciones a la RM para 2018

Es decir, únicamente se refiere al procedimiento previsto por la regla 3.11.2. para la determinación de la retención del ISR, sin requerir que se cumpla con los requisitos establecidos por esa disposición.

2. No establecen algún requisito adicional para el ejercicio de la "opción de tasa efectiva".

Esta situación colocaba a las Afores en un evidente estado de incertidumbre jurídica, pues no resultaba claro si para el ejercicio de la "opción de tasa efectiva", el trabajador o su(s) beneficiario(s) debía contar –o no– con la negativa de pensión emitida por el IMSS o el ISSSTE, según correspondiera.

SOLUCIÓN

Con fecha 19 de octubre de 2018 fue publicada en el DOF la Tercera Resolución de modificaciones a la RM para 2018, mediante la cual se adicionaron los siguientes párrafos a las reglas 3.11.3. y 3.11.7. de la RM:

> ***Procedimiento para determinar los años de cotización de los trabajadores afiliados al IMSS en el retiro de los recursos de la cuenta individual***
>
> ***3.11.3. ...***
>
> *Para los efectos de los párrafos cuarto y quinto de la presente regla, cuando el trabajador o su(s) beneficiario(s) opten por que las administradoras de fondos para el retiro o PENSIONISSSTE efectúen la retención del ISR en los términos de la regla 3.11.2., podrán aplicar dicha opción sin que sea necesario que cuenten con la negativa de pensión emitida por el IMSS.*
>
> ***Procedimiento para determinar los años de cotización de los trabajadores afiliados al ISSSTE en el retiro de los recursos de la cuenta individual***
>
> ***3.11.7. ...***
>
> *Para efectos de los párrafos cuarto y quinto de la presente regla, cuando el trabajador o su(s) beneficiario(s) opten por que las administradoras de fondos para el retiro o PENSIONISSSTE efectúen la retención del ISR en los términos de la regla 3.11.2., podrán aplicar dicha opción sin que sea necesario que cuenten con la negativa de pensión emitida por el ISSSTE.*

Como se puede apreciar, a través de las adiciones anteriores, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) aclaró que cuando el trabajador o su(s) beneficiario(s) opten por que las Afores efectúen la retención del ISR en los términos de la "opción de tasa efectiva", **no** será necesario que éstos cuenten con la negativa de pensión emitida por el IMSS o el ISSSTE, respectivamente.

CONCLUSIONES

Consideramos que la adición de los párrafos transcritos resulta una decisión acertada por parte de las autoridades fiscales, debido a que ésta otorga seguridad jurídica a las Afores, a los trabajadores y a sus beneficiarios.

Finalmente, la incorporación mencionada evita que los ingresos provenientes de la entrega de recursos procedentes de las subcuentas del seguro para el retiro sean gravados como ingresos esporádicos de personas físicas, mediante la aplicación de la tasa de retención del 20% del ISR prevista por el artículo 145 de la LISR, en aquellos casos en los que el trabajador y su(s) beneficiario(s) no cuenten con la negativa de pensión.

Lo anterior, también evita posibles violaciones al principio de legalidad tributaria, las cuales podrían actualizarse, considerando que la RM modificaría el tratamiento fiscal previsto por los artículos 94, 95 y 96 de la LISR para esos ingresos, el cual consiste en clasificarlos como ingresos por sueldos y salarios.[8] •

[8] Cfr. Jurisprudencia 171/2016 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, Pág. 1125, bajo el rubro: *RENTA. LA REGLA I.3.10.4 DE LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA FISCAL PARA 2014 QUE REMITE AL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DE LA RETENCIÓN CORRESPONDIENTE AL RETIRO DE LOS RECURSOS CONTENIDOS EN LAS SUBCUENTAS DE RETIRO A MANERA DE INGRESO ESPORÁDICO, VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN SU VERTIENTE DE RESERVA DE LEY Y SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA.*