

PJD-027

12 de noviembre de 2008

Señor

Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención al oficio G-1974-2008, de fecha 25 de agosto de 2008, enviado por la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros, le remito el criterio legal en relación con la aplicación del 4% de las primas de los seguros, como parte del financiamiento del Fondo del Cuerpo de Bomberos.

I. ANTECEDENTES

El Gerente General del Instituto Nacional de Seguros, señor Luis Ramírez R., remite a la Superintendencia de Pensiones el oficio F-1974-2008, en el cual consulta sobre la aplicación del 4% de las primas de los seguros para financiar el Cuerpo de Bomberos, con el fin de tomar las medidas administrativas correspondientes.

Específicamente presenta las siguientes dudas puntuales:

- “...1. ¿El aporte del 4% para Bomberos, deberá calcularse de manera separada de la tarifa de cada seguro o bien cada empresa aseguradora lo deberá incluir actuarialmente en dicho cálculo de la tarifa?*
- 2. ¿Este aporte deberá incluirse en los recibos de pago de manera separada y sin afectar el cálculo de otros impuestos. Ejm. Impuesto de ventas?*
- 3. Si se incluye en la tarifa se afecta el pago de Comisión de Intermediarios ya que se pagaría dicha Comisión también sobre su aporte del 4% lo que considero no es procedente...”*

II. NORMATIVA

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros señala en su artículo 1 inciso e), como parte de su objeto, asegurar el financiamiento y las condiciones necesarias para la prestación de servicios del Benemérito Cuerpo de Bomberos.

“Artículo 1.- Objeto de esta Ley

La presente Ley es de orden e interés públicos y tiene como objeto:

(...)

e) Asegurar el financiamiento y las condiciones necesarias para la adecuada prestación de servicios por parte del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica.

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

PJD-027

Página No.2

(...)”.

De conformidad con dicha Ley, las obligaciones de los participantes en el mercado de seguros se encuentran en el artículo 25, el cual establece como parte de dichas obligaciones, en lo que aquí interesa, lo siguiente.

“ARTÍCULO 25.- Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

Sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en esta Ley, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán:

(...)

p) De conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley N.º 8228, de 19 de marzo de 2002, girar mensualmente al Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, el cuatro por ciento (4%) de todas las primas directas de todos los seguros que se vendan en el país.

(...)”

En igual sentido, el artículo 40 de la Ley N°8228 (Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos), establece respecto al financiamiento del Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos, lo siguiente:

“Artículo 40.- Financiamiento del Cuerpo de Bomberos

*a) El cuatro por ciento (4%) de las primas de **todos los seguros que se vendan** en el país. Los dineros recaudados por ese concepto por las entidades aseguradoras, deberán girarse al Fondo del Cuerpo de Bomberos a más tardar dentro del mes siguiente a su recaudación, lo anterior sin deducir ninguna suma por concepto de gastos de recaudación o administración.*

La Superintendencia General de Seguros, certificará las deudas pendientes de pago por este concepto; esta certificación constituirá título ejecutivo a efecto de que el Benemérito Cuerpo de Bomberos proceda a su cobro.

No serán consideradas, para efectos de este artículo, las primas generadas con ocasión de contratos de rentas vitalicias, establecidas en la Ley de protección al trabajador, No. 7983, de 16 de febrero de 2000, ni se podrán tomar en cuenta en ningún aspecto para el cálculo establecido (la negrita no es del original).

(...)”.

Se consulta si en la tarifa de la prima de cada seguro se debe incluir el 4% indicado, al respecto es necesario acudir al Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requerimientos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, el cual se refiere en su artículo 3 a las definiciones correspondientes al contenido de las primas de los seguros.

“Artículo 3.- Definiciones.

Para la aplicación de estas disposiciones se entiende como:

(...)

p) Prima Pura o de riesgo: Es aquella necesaria para hacer frente a los costos derivados de la prestación, estimada con base en técnicas actuariales.

q) *Prima de inventario: Corresponde a la prima pura incrementada en el recargo para gastos previstos en la nota técnica.*

r) *Prima comercial o de tarifa: Es aquella que paga el tomador del seguro. Incluye la prima pura, los gastos y otros recargos que correspondan de acuerdo a la nota técnica. Los recargos adicionales que no establezca la nota técnica y cualquier tributo creado por ley se cobrarán de forma independiente.*

(...)”.

III. ANÁLISIS LEGAL

a. Sobre el Financiamiento del Benemérito Cuerpo de Bomberos

La Ley N° 8228 creó el Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos, asignándole cuatro fuentes de ingreso:

- el cuatro por ciento (4%) de las primas de todos los seguros que se venden en el país
- las multas, los cobros o resarcimientos producto de esta Ley
- los intereses y réditos que genere el propio Fondo
- las donaciones de entes nacionales o internacionales.

Adicionalmente a lo señalado, la Ley Reguladora del Mercado de Seguros en su reforma a la Ley N° 8228 incorpora nuevas fuentes de financiamiento para dicho Fondo y constituye al Benemérito Cuerpo de Bomberos como un órgano de desconcentración máxima adscrito al Instituto Nacional de Seguros. Lo anterior, con el fin de que el Benemérito Cuerpo de Bomberos continúe con la prestación del servicio a la comunidad nacional.

De tal forma, la Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos señala en su artículo 40 que el Fondo de dicho órgano de desconcentración, está constituido por las siguientes fuentes de financiamiento:

“Artículo 40. Financiamiento del Cuerpo de Bomberos

Créase el Fondo del Cuerpo de Bomberos, el cual será destinado, exclusivamente, al financiamiento de las actividades de dicho órgano. El Fondo estará constituido por:

a) El cuatro por ciento (4%) de las primas de todos los seguros que se vendan en el país. Los dineros recaudados por ese concepto por las entidades aseguradoras, deberán girarse al Fondo del Cuerpo de Bomberos a más tardar dentro del mes siguiente a su recaudación, lo anterior sin deducir ninguna suma por concepto de gastos de recaudación o administración.

La Superintendencia General de Seguros, certificará las deudas pendientes de pago por este concepto; esta certificación constituirá título ejecutivo a efecto de que el Benemérito Cuerpo de Bomberos proceda a su cobro.

No serán consideradas, para efectos de este artículo, las primas generadas con ocasión de contratos de rentas vitalicias, establecidas en la Ley de protección al trabajador, N° 7983, de 16 de febrero de 2000, ni se podrán tomar en cuenta en ningún aspecto para el cálculo establecido.

b) Los rendimientos de los fideicomisos constituidos por el Cuerpo de Bomberos.

c) El aporte complementario que acuerde la Junta Directiva del INS, al que se refiere el segundo del artículo 2 de la presente Ley.

d) Las multas, los cobros o resarcimientos producto de esta Ley.

e) Los intereses y réditos que genere el propio Fondo.

f) Las donaciones de entes nacionales o internacionales.

Se autoriza a las instituciones estatales para que otorguen donaciones a favor del Cuerpo de Bomberos. El Cuerpo de Bomberos podrá constituir fideicomisos para la administración de recursos del Fondo de Bomberos. En este caso, los recursos del Fondo deberán de invertirse en las mejores condiciones de bajo riesgo y alta liquidez; los recursos y su administración serán objeto de control por parte de la Contraloría General de la República...”.

b. Sobre el inciso p) del artículo 25 de la Ley N° 8653.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros, señala en el inciso p) del artículo 25 un porcentaje del 4% que debe girarse al Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos de todas las primas directas de todos los seguros que se vendan en el país. Igual enunciación, está contenida en el inciso a) del artículo 40 de la Ley del Benemérito Cuerpo de Bomberos.

Es importante resaltar que en el nuevo texto no existe una variación respecto de las condiciones esenciales de este cobro del 4%, pues no es una novedad en la legislación vigente, sino que reitera lo establecido en la Ley N° 8228 citada, la cual entre otras cosas indica el financiamiento del Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos, con el 4% de todas las primas directas.

Ahora bien, del análisis realizado de las Actas del Plenario y de la Comisión Especial, de la Asamblea Legislativa sobre ambas leyes (N° 8228 y 8653), no se extrae la razón por la cual se decide esa fórmula de financiamiento. De igual forma lo señala el Dictamen DJUR-01247-2008, de fecha 18 de abril de 2008 de la Dirección Jurídica del Instituto Nacional de Seguros al indicar:

“...El proyecto de ley original que culminó con la promulgación de la Ley N° 8228, así como tres textos sustitutivos propuestos posteriormente, no contenían esta fórmula de financiamiento, sino que se limitaban a establecer que el Cuerpo de Bomberos dependería presupuestariamente del Instituto, sin detallar en las fuentes específicas del financiamiento. Posteriormente, mediante el oficio PE-2000-3644 del 28 de agosto de 2000, la Presidencia Ejecutiva del Instituto propuso la fórmula que contiene actualmente el artículo, incorporada al proyecto mediante la moción número 14 aprobada el 12 de setiembre de 2001. Ya incorporada al proyecto, la fórmula no fue objeto de discusión, por lo que no es posible interpretar el sentido del artículo de acuerdo a la voluntad del legislador. Debido a que la fórmula de financiamiento provino del Instituto, y a que el oficio de la Presidencia Ejecutiva cita proyecciones económicas realizadas por los técnicos del Instituto, nos dimos a la tarea de buscar dichos antecedentes tanto en la Presidencia Ejecutiva como en la Dirección de Bomberos y la Dirección de Finanzas, no obstante no fue posible localizarlos, por lo que tampoco podemos interpretar la norma de acuerdo al fin perseguido por el Instituto en aquel momento. Por último hicimos una revisión integral de la Ley de Bomberos, de su Reglamento y

del expediente legislativo, con el fin de ubicar elementos que nos permitieran realizar una interpretación sistémica de la norma, empero, este método tampoco rindió frutos debido a que el tema del financiamiento en los términos aprobados nunca fue objeto de debate ni tratamiento en el reglamento...”

Ahora bien, la Sala Constitucional mediante el Voto 2008-10450 de las nueve horas del veintitrés de junio del dos mil ocho, se refirió a esa fórmula de financiamiento señalando que ese 4% no tiene carácter innovativo y que además que es un impuesto, al decir:

“...Analizada esta disposición, el Tribunal no considera que estamos frente a la creación o aumento de impuestos como se acusa. En primer término se debe indicar, que lo innovativo en ese artículo es el destino de un impuesto, se trata de una norma ordenatoria. Debe quedar claro que dicha obligación no se está creando en este proyecto de ley, ya que el 4% referido está contemplado en la Ley número 8228, que ahora se pretende reformar (...) Comparando ambas normas, resulta evidente para el Tribunal, que con la reforma se pretende únicamente determinar la administración y recaudación del tributo, pero que no altera en modo alguno sus elementos constitutivos (sujeto activo, sujeto pasivo, base imponible y hecho generador). En consecuencia, no estamos frente al supuesto acusado, razón por la cual no llevan razón los consultantes al indicar que no procedía la aplicación del artículo 41 bis del Reglamento de la Asamblea al conocimiento de este expediente legislativo. En adición a lo anterior, debe indicarse que el artículo 41 bis excluye únicamente la creación de nuevos impuestos o el aumento de los existentes, y por tanto no comprende toda la materia tributaria como reclaman los consultantes. El empleo del término impuesto y tributo tiene en el vocabulario del legislador un significado a nivel constitucional preciso a partir de la reforma del artículo 124 de la Constitución Política, por lo que lo dispuesto en el artículo 41 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa tiene la misma precisión y significado. En este sentido, la Sala Constitucional ha considerado (...) Fue con la aprobación del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley número 4755 del 3 de mayo de 1971, que se definió en el artículo 4 el concepto actual de tributo, estableciéndose la división tripartita que hoy se conoce, incluyendo dentro del término a los impuestos, tasas y contribuciones especiales. Por esta razón, para el año 1993 en que la Asamblea Legislativa, en su función de poder reformador, introdujo la reforma constitucional al artículo 124 de la Constitución Política, ya el legislador conocía de la evolución del concepto de tributo y su clasificación tripartita. Dicha definición ha sido utilizada además por esta Sala en numerosas oportunidades, como parámetro integrador del Derecho de la Constitución para resolver casos concretos (al respecto, ver sentencias 3923-96, 10134-99, 2001-11936, 2002-06104, entre otras), entendiéndose que en materia tributaria debe distinguirse esa clasificación de los tributos. De otra parte, cuando el Poder Reformador ha querido comprender todas las especies de tributos, ha empleado el término “materia tributaria”, ejemplos de esto lo constituyen los artículos 105, párrafo 3°, y 123, párrafo 2° para el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. Lo anterior denota que para el Constituyente Derivado existe una clara e inequívoca diferencia entre el concepto genérico de tributo y el específico de impuesto nacional. Si bien las tres categorías forman parte del poder tributario del Estado, no pueden equipararse entre sí, pues su naturaleza es intrínsecamente

diferente". (sentencia número 2008-002896 de las 08:34 horas de 29 de febrero de 2008)". En todo caso, no es necesario hacer la distinción analizada en sentencia de cita, ni establecer la categoría tributaria del 4% de las primas de seguros, pues como se dijo, no se trata de una creación o aumento según la exclusión del artículo 41 bis referido..."

Tal como se indicó, el Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requerimientos de Funcionamiento de entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, señala en su artículo 3 las definiciones y el contenido de las primas: pura o de riesgo, de inventario y la comercial o de tarifa. En dicha normativa se señala, que para la aplicación de las disposiciones del Reglamento de cita, debe entenderse como prima pura o de riesgo, aquella necesaria para hacer frente a los costos derivados de la prestación, estimada con base en técnicas actuariales; la prima de inventario, corresponde a la prima pura incrementada en el recargo para gastos previstos en la nota técnica y la prima comercial o de tarifa, es aquella que paga el tomador del seguro (incluye la prima pura, los gastos y otros recargos que correspondan de acuerdo a la nota técnica), de igual forma lo señala el anexo 15 del Reglamento supra citado.

De acuerdo con el párrafo anterior, el porcentaje del 4% indicado en el artículo 25 inciso p) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, no se encuentra considerado como parte de la prima de los seguros, porque no está considerado como tal dentro del marco legal vigente.

En línea con lo señalado por la Sala Constitucional, podemos afirmar que ese 4% es un impuesto, que fue creado desde la creación de la Ley 8228. En ese sentido y tomase debe considerar que el artículo 25 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, se denomina *Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras*, y que su inciso p) se limita a establecer que dicho impuesto debe pagarse sobre todas las primas directas de todos los seguros que se vendan en el país, por quienes realicen la actividad aseguradora y reaseguradora. Dichas actividades consisten en: aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia (actividad aseguradora) y la actividad reaseguradora se entiende a aquella en la que, con base en un contrato de reaseguro y a cambio de una prima, una entidad reaseguradora acepta la cesión de todo o parte del riesgo asumido por una entidad aseguradora, en virtud de los contratos de seguro subyacentes.

Nótese que el inciso p) del artículo 25, forma parte de las obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras que contempla la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en ese sentido, el pago del 4% sobre todas las primas de todos los seguros vendidos debe imputarse a quienes realicen actividades aseguradoras y reaseguradoras, pues se trata de una carga tributaria para las empresas que realicen la actividad y no para el asegurado. El artículo 11 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros que dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *"Elimínase cualquier carga o contribución económica **extraordinaria** ajena a su actividad, excepto la relacionada con el Benemérito Cuerpo de Bomberos, que por precepto de ley se haya impuesto al INS"*, confirma esta posición, es decir, el legislador concibió el tributo del 4% como una contribución del ente asegurador. En esta misma dirección el transitorio VII de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros establece: *"Autorízase al INS para que capitalice las **utilidades** líquidas que por ley deba girar al Estado, correspondientes a los cinco períodos anuales siguientes a la*

*aprobación de esta Ley. Lo anterior a efecto de capitalizar el requerimiento de capital mínimo, de capital regulatorio y, en general, para prepararse financieramente a cumplir los requerimientos de esta Ley y afrontar las nuevas condiciones de mercado. Si a juicio de la Junta Directiva existieran remanentes de esas **utilidades** netas que no sean requeridos para los efectos mencionados, la Junta podrá disponer el giro al Fondo del Cuerpo de Bomberos para su fortalecimiento, de parte o la totalidad del porcentaje correspondiente”* (la negrita no es del original), con lo cual se evidencia que incluso este aporte extraordinario al Cuerpo de Bomberos es sobre las ganancias del ente asegurador y no una carga para el asegurado.

Finalmente, cabe mencionar que en el acta de la sesión N° 47, del segundo período de sesiones ordinarias (del 1º de setiembre de 2006 al 30 de noviembre de 2006), la diputada Mauren Ballesteros Vargas señaló: “...en este momento lo que estamos haciendo es que esta sea una obligación de la entidad aseguradora, que me parece muy bien. O sea, no solo es decir voy a pagar, sino lo estoy pagando y certificar qué está pagando con esa obligación...”.

En consecuencia, respecto a la segunda consulta, se debe afirmar que no corresponde incluir en el recibo del asegurado esa carga tributaria, pues según se señaló anteriormente no forma parte de la prima.

c. Sobre los intermediarios

Respecto a la consulta de si el pago de dicho 4% sobre todas las primas de todos los seguros vendidos afecta o no el pago de la comisión de intermediarios, debe tomar en consideración el consultante, que como consecuencia del análisis realizado en el punto b) del presente dictamen, el cual señala que le corresponde a las entidades aseguradoras y reaseguradoras el pago de dicho porcentaje, son éstas, las que deben definir internamente si afecta o no la comisión de los intermediarios.

IV. Conclusiones

Se desprenden varias conclusiones de interés para el caso concreto:

1. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en su reforma, incorpora nuevas fuentes de financiamiento para el Fondo del Benemérito Cuerpo de Bomberos.
2. Sin embargo, no existe una variación respecto de los elementos constitutivos: sujeto activo, sujeto pasivo, base imponible y hecho generador del tributo, que establece el inciso p) del artículo 25 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, pues existía con anterioridad en la Ley N° 8228.
3. El pago del tributo del 4% sobre todas las primas de todos los seguros vendidos que establece la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, debe imputarse a quienes realicen actividades aseguradoras y reaseguradoras y no al asegurado. En consecuencia, no corresponde incluir en el recibo del asegurado esa carga tributaria, pues según se señaló anteriormente no forma parte de la prima.

PJD-027

Página No.8

4. La afectación de la comisión de intermediarios debe ser valorada por quienes realizan la actividad aseguradora y reaseguradora, ya que son ellas las obligadas a pagar el 4% sobre todas las primas de todos los seguros vendidos en Costa Rica.

Cordialmente,

DIVISION ASESORÍA JURIDICA



Yorlenny Avendaño V.
Abogada encargada



Silvia Canales C.
Directora