



PJD-SGS- 012-2010
09 de agosto de 2010

Señor
Javier Cascante E, *Superintendente*
Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

En atención a su consulta sobre la regulación normativa actual del Seguro de Riesgos de Trabajo (SRT) y del Seguro Obligatorio de Automóviles (SOA) de cara a la apertura total del monopolio del mercado de seguros prevista para el año 2011, según los compromisos *establecidos en el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos*, se presenta el siguiente dictamen jurídico.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

La consulta implica una valoración jurídica de la vigencia de la Ley sobre Riesgos del Trabajo N°6727, contenida en el Código de Trabajo, Ley N°2 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, y las disposiciones contenidas en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, en relación con los compromisos adquiridos por Costa Rica en el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos (*de ahora en adelante DR-CAFTA*), Ley N°8622 de 21 de noviembre del 2007, publicada en el Alcance N°40 a La Gaceta N°246 del 21 de diciembre del 2007. Lo anterior con el fin de determinar si es suficiente el marco jurídico actual para hacer operativo el proceso de apertura de los seguros obligatorios.

De seguido se procederá a la evacuación de las interrogantes planteadas, analizando en primer término los compromisos del país en materia de seguros, estipulados en el DR-CAFTA.

II. COMPROMISOS ESPECÍFICOS DE COSTA RICA EN MATERIA DE SERVICIOS DE SEGUROS CONFORME EL DR-CAFTA

El DR-CAFTA contiene, en materia de seguros una serie de compromisos que Costa Rica asumió frente al resto de países signatarios del mismo. Esos compromisos están contenidos en el capítulo 12 - Servicios Financieros, y se explicitan a través de la Sección H *"Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Seguros"* (de ahora en adelante Anexo de Seguros). Tal norma programática fue ejecutada con la promulgación de la Ley N° 8653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS).

El citado Anexo cuenta con secciones generales en las cuales se expresan los compromisos específicos del país. En la sección I se estableció la apertura gradual del sector con base en la Constitución Política, en la protección de los derechos del consumidor y bajo una estricta supervisión prudencial del mercado y sus actores, sumando además la modernización del Instituto Nacional de Seguros.

En la Sección II Costa Rica se comprometió a establecer una autoridad reguladora de seguros independiente de los proveedores de servicios de seguros.

Por su parte, la Sección III del Anexo de Seguros es la que contiene los compromisos específicos detallados por tipo de actividad y fecha de liberalización, de acuerdo con dos grandes categorías: compromisos transfronterizos (Sección III.1) y derecho de establecimiento (Sección III.2). Para efectos del presente dictamen, se considera importante referirse al derecho de establecimiento.

El derecho de establecimiento implicó que Costa Rica permitiera *"...a los proveedores de servicios de seguros de una Parte sobre una base no discriminatoria, establecerse y efectivamente competir para suministrar directamente al consumidor servicios de seguros en su territorio..."*¹, de acuerdo con la siguiente calendarización negociada por el país: *"...(a) cualquiera y todas las líneas de seguros (excepto el seguro obligatorio de vehículos y seguros contra riesgos del trabajo), a más tardar el 1 de enero del 2008; y (b) cualquiera y todas las líneas de seguros, a más tardar el 1 de enero del 2011..."*²

¹ Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2.

² Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2

Este inciso b), cuando refiere a “cualquiera y todas” las líneas de seguros, incluye los seguros obligatorios de riesgos de trabajo y el de automóviles. Tal aspecto lo contempla la LRMS en su Transitorio III al indicar que: “...A partir del 1º de enero de 2011, la Superintendencia otorgará, cuando así lo soliciten, autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en los ramos de Seguro Obligatorio de Vehículos y del Seguro Obligatorio de Riesgos del Trabajo...siempre y cuando cumplan los términos, las condiciones y las especificaciones que se establecerán en el reglamento que para tal efecto dicte el Consejo Nacional, de acuerdo con la legislación nacional.”

Valga resaltar que Costa Rica acordó que a través de legislación interna se iban a definir cuáles serían los requisitos para obtener la autorización para establecerse en el país como empresa proveedora de servicios de seguros.³

Por otro lado, el texto del DR-CAFTA también aclara que las obligaciones asumidas por el país no conllevan la modificación de los seguros obligatorios, siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas por Costa Rica en el Acuerdo. Al respecto, el texto del Tratado literalmente señala:

*“...Costa Rica no está obligada a modificar su regulación del seguro obligatorio de vehículos y de seguros contra riesgos de trabajo, **siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas en este Acuerdo, incluyendo este Anexo...**”⁴ Destacado no es del original*

III. EL SEGURO DE RIESGOS DEL TRABAJO (SRT) COMO COMPONENTE DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Esta División de Asesoría Jurídica, en un dictamen anterior,⁵ desarrolló el tema de la seguridad social como derecho constitucional de toda persona y como pilar fundamental del Estado Social de Derecho. La seguridad social, como derecho fundamental de los trabajadores, se encuentra consagrado en los artículos 73 y 74 de nuestra Carta Fundamental, los cuales rezan:

³ En ese sentido el Consejo Nacional de la Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) de conformidad con el artículo 7 de la LRMS, mediante artículo 6 del acta de la sesión 744-2008, celebrada el 18 de setiembre de 2008, aprobó el *REGLAMENTO SOBRE AUTORIZACIONES, REGISTROS Y REQUISITOS DE FUNCIONAMIENTO DE ENTIDADES SUPERVISADAS POR LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE SEGUROS*, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 184 del 24 de setiembre de 2008.

⁴ Nota 22 de la sección H del anexo 12.9.2, capítulo 12 del DR-CAFTA

⁵ PJD-SGS-009-2010 del 03 de mayo de 2010

"...Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales..."

(Así reformado por ley No.2737 de 12 de mayo de 1961)

"...Artículo 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional..."

Tal y como lo indican las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, dichos numerales son una manifestación de la preocupación del constituyente por brindar este tipo de protección a los trabajadores, ya que se inclinó por mantener dicha garantía al considerar que debía *"...mantenerse el principio general de los seguros sociales en favor de todos los trabajadores manuales e intelectuales, tal y como lo indica el texto del 71..."*⁶, lo anterior sobre la base de una protección aplicable en igualdad de condiciones a todos los trabajadores *"...sin discriminaciones de ninguna clase..."* y fundamentada al principio de justicia social.

De esta forma, para efectos de la presente consulta, el SRT es un producto que atañe a la protección de la seguridad social de los trabajadores. Su acceso constituye un derecho constitucional fundamental de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, el cual en lo que interesa, crea los seguros contra riesgos profesionales que serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

Obsérvese que no se trata de un seguro comercial privado en sentido estricto, definido como un contrato mercantil, sino que se está en presencia de un seguro cuya regulación se encuentra desde la Norma Fundamental, dada su trascendencia dentro de la concepción de

⁶ Acta N° 125, Tomo III, pág. 34 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949

la justicia social y el reconocimiento del derecho a una salud preventiva y curativa. Lo anterior, sin detrimento de que se pueda ofertar en el mercado bajo un esquema de competencia, aspecto que claramente garantizaría para el consumidor y para el asegurado mayor diversidad de opciones y mejores condiciones de cobertura y aseguramiento.

Lo anterior sobre la base de lo acordado por Costa Rica en el DR-CAFTA y las disposiciones de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, así como demás legislación nacional aplicable.

IV. EL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES

La expansión de los vehículos de transporte a motor como instrumento de desarrollo económico y de comunicación humana, ha conllevado a un considerable incremento de los riesgos de la circulación, no sólo para los usuarios de vehículos, sino también para los terceros que se convierten en víctimas potenciales.

El legislador consciente de que la respuesta de la sociedad ante los riesgos de la circulación y la seguridad vial no debe ser canalizada únicamente por el sistema de responsabilidad civil, basado en la noción de culpa, expresa o presunta, sino que consideró adecuado dar vida a la instauración de un seguro obligatorio de responsabilidad civil, que sustancialmente se concreta en la exigencia legal del deber de aseguramiento a los sujetos que son titulares del bien generador de peligro y paralelamente en arbitrar un fondo de garantía de carácter público tal y como lo expresa el artículo 49 de la Ley de Tránsito POR Vías Públicas Terrestres: *“...Artículo 49.- El seguro obligatorio de los vehículos cubre la lesión y la muerte de las personas, víctimas de un accidente de tránsito, exista o no responsabilidad subjetiva del conductor. Asimismo, cubre los accidentes producidos con responsabilidad civil, derivados de la posesión, uso o mantenimiento del vehículo. En este último caso, esta responsabilidad debe ser fijada mediante los procedimientos establecidos y ante los tribunales competentes...”*

De esta forma, la Ley de Tránsito contiene un sistema de previsión social en materia de accidentes de tránsito.

V. EL MARCO JURÍDICO ACTUAL DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS FRENTE A LOS COMPROMISOS DE COSTA RICA EN EL DR-CAFTA

El DR-CAFTA, respetando los principios constitucionales supra citados, exige que la normativa aplicable a los seguros obligatorios esté disponible al público, no sea discriminatoria, no imponga un monopolio y que sea administrada de una manera objetiva y razonable. Además se procuró que la normativa actual, en la medida de lo posible, no fuera modificada, salvo que dichas regulaciones sean incongruentes con las obligaciones asumidas en el Tratado:

“...Costa Rica no está obligada a modificar su regulación del seguro obligatorio de vehículos y de seguros contra riesgos de trabajo, siempre que dicha regulación sea consistente con las obligaciones asumidas en este Acuerdo, incluyendo este Anexo...”⁷ Destacado no es del original

De la misma forma, el transitorio III de la LRMS establece que el CONASSIF deberá aprobar un Reglamento específico que establezca los términos, condiciones y demás especificaciones que deberán cumplir aquellas entidades interesadas en ofertar los seguros obligatorios:

*“...TRANSITORIO III.- Apertura en la prestación de seguros obligatorios
El Estado mantendrá el monopolio de los seguros de Riesgos del Trabajo y Seguro Obligatorio Automotor, administrados por el Instituto Nacional de Seguros, de conformidad con lo indicado en el título IV del Código de trabajo y la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, respectivamente.
A partir del 1º de enero de 2011, la Superintendencia otorgará, cuando así lo soliciten, autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en los ramos de Seguro Obligatorio de Vehículos y del Seguro Obligatorio de Riesgos del Trabajo, a las entidades señaladas en los incisos a) y b) del artículo 7 de esta Ley, siempre y cuando cumplan **los términos, las condiciones y las especificaciones que se establecerán en el reglamento que para tal efecto dicte el Consejo Nacional, de acuerdo con la legislación nacional...**” Destacado no es del original*

Analizando las actas de la Comisión Legislativa que tuvo a su cargo el conocimiento del proyecto de Ley Reguladora del Mercado de Seguros, específicamente en cuanto al tema de la redacción del transitorio III, la diputada Arguedas Maklouf expresó:

“...DIPUTADA ARGUEDAS MAKLOUF⁸:

⁷ Nota 22 de la sección H del anexo 12.9.2, capítulo 12 del DR-CAFTA

⁸ Comisión Especial que conocerá y dictaminará el Proyecto de Ley “Ley Reguladora Del Mercado De Seguros, Expediente Legislativo 16.305” (Comisión Especial 16.836). Acta de la Sesión Ordinaria N.º 2 (30 de octubre de 2007).

(...)

en el transitorio V en el subinciso cuarto se dice que a partir del primero de enero del 2011 la superintendencia podrá otorgar autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en cualquiera y todas las categorías y ramos de seguros a las entidades señaladas en los incisos a) y b) del artículo 8 de la ley. Ahí caemos en los seguros universales que es el seguro obligatorio automotriz y el seguro de riesgos del trabajo, que tiene un grado y que tiene un porcentaje dentro del tema de seguridad social. Pero resulta ser, que existen dos leyes que regulan estos seguros universales, que no están siendo modificadas por esta ley o por este proyecto de ley, reguladora del Mercado de Seguros. Voy a subrayar esto. No están siendo modificadas. Cuáles son? Bueno, lógicamente estamos hablando de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, que es la Ley n.º 7331 que en su capítulo segundo cuando habla del seguro obligatorio para los vehículos automotores, dice en la sección primera de disposiciones generales que: “Establécese un seguro obligatorio cuyo reglamento propondrá el Instituto Nacional de Seguros para los vehículos automotores”. Voy a hacer aquí una reflexión también y espero tener unos segundos para ello. Aquí estamos hablando de dos componentes que tienen los seguros universales. El componente lo dice su nombre per se. Son los componentes de universalidad y de solidaridad y no se deben enredar, porque una cosa es la universalidad donde es obligatorio para todos y este es un seguro de ese tipo y otra cosa es la solidaridad, que significa ni más ni menos, que todos aportamos para que se otorgue un servicio a cualquier persona, sin discriminación alguna y por eso es que llama universalidad. Aquí creo solidaridad y creo que se están confundiendo los términos. ¿Qué es lo que dice el Código de Trabajo con respecto al seguro de riesgos de trabajo? Todo patrono sea persona derecho público o derecho privado está obligado asegurar a sus trabajadores, esta obligatoriedad que da una generalidad en la práctica viene a consolidar también el tema de universalidad y de solidaridad. Estas dos leyes la que acabo de mencionar del Código de Trabajo y la dije que ahora de Ley de Tránsito vías públicas y terrestres no está siendo modificada, subsiste no se está modificando en lo absoluto lo que significa que siempre estos seguros aún con la apertura para el 2011 van a tener los dos componentes de solidaridad y un componente de universalidad...”

De esta forma, dentro de las consideraciones políticas expresadas en la Comisión Legislativa, se partió del hecho de que la no modificación del Código de Trabajo, aseguraba que con la apertura para el 2011, los componentes de solidaridad y universalidad no iban a ser derogados. En similares consideraciones se expresó el legislador Salom Echeverría:

PJD-SGS-012-2010

Página 8 de 16

“...DIPUTADO SALOM ECHEVERRÍA⁹:

(...)

Es solo para aclarar que en esta materia del seguro obligatorio de vehículos, como de riesgos del trabajo, existe legislación tanto en el Código de Trabajo como en la Ley de Tránsito, por lo que no es ocioso que agreguemos esa coletilla al final que es lo único que se está modificando de ese transitorio 3 que dice, de acuerdo con la legislación nacional porque -de lo contrario- no quedaría explícito.

Desde luego, siempre tendrá que hacerse de acuerdo con la legislación nacional y conviene que lo esté, porque hay otras leyes y disposiciones que hablan sobre la materia...”

De la lectura de las actas legislativas, el término “*legislación nacional*” refiere a las normas contenidas en el Código de Trabajo y en la Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres, como bien lo reseña la diputada Arguedas Maklouf:

“...DIPUTADA ARGUEDAS MAKLOUF¹⁰:

(...) En este caso, me parece que agregar al final del Transitorio III -que dice que a partir del 1º de enero del 2011 la Superintendencia otorgará, cuando así lo soliciten autorización administrativa para el ejercicio de la actividad aseguradora en las ramas de seguro obligatorio de vehículos y el seguro obligatorio de riesgos del trabajo a las entidades señaladas en los incisos a) y b) del artículo 5 de esta ley-: “...de acuerdo con la legislación nacional...” no altera en nada. En realidad, ya eso estaba previsto, porque no se está modificando la Ley sobre riesgos del trabajo, la 6727, y tampoco se estaba modificando la Ley de Tránsito por Vías Públicas y Terrestres.

Pero, bueno, para mayor claridad y tranquilidad, también, en cuanto a que se diga: “de acuerdo con la legislación nacional”, yo no veo problema de votarlo favorablemente. Así lo voy a hacer, porque en nada está cambiando lo que ya teníamos en el Transitorio III; solamente reafirma -de alguna manera- la legislación nacional que está vigente, que no se modifica y que está ahí en ambos seguros que aquí menciona el Transitorio...”

Los alcances y limitaciones de la reglamentación claramente fueron expuestos por el señor Soley Pérez en su comparecencia ante la Comisión Legislativa:

“...LICENCIADO TOMÁS SOLEY PÉREZ:¹¹

⁹ Comisión Especial, op.cit., Acta de la Sesión Ordinaria N.º 14 (19 de noviembre de 2007)

¹⁰ Comisión Especial, op.cit., Acta de la Sesión Ordinaria N.º 14 (19 de noviembre de 2007)

¹¹ Comisión Especial, op.cit., Acta de la Sesión Ordinaria N.º 12 (16 de noviembre de 2007)

(...) La última consulta que es importante es la del tema de los seguros solidarios. Tengo entendido que esta ley no cambia en nada estos seguros. Estamos hablando básicamente de Riesgos del Trabajo, que tiene su ley en uno de los capítulos del Código del Trabajo y del Seguro Obligatorio de Automóviles que está en la Ley de Tránsito. Esos seguros no están cambiando; tienen definidos sus prestaciones y demás; lo que establece el proyecto es la posibilidad de que el Consejo reglamente la entrada de los operadores que ingresen a ese mercado en su momento, si es que se va a autorizar así y, por supuesto, basados en esas leyes, las que tienen requisitos de universalidad que habrá que ver cómo en esos reglamentos se terminan de integrar. Siento que la ley no lo está dando potestades y además tengo entendido que sería inconstitucional, al Conassif o a algún superintendente para que mediante reglamento hacer algo que aminore estos proyectos (sic). Los proyectos (sic) de ley están sobre cualquier reglamentación que pudiera hacer el Conassif, sería más bien reglamentación prudencial de autorización, de requerimientos de capital, de requerimientos de solvencia, cosas de ese tipo lo que haría el reglamento del Consejo de Supervisión..."

Ahora bien, de la lectura literal de las normas sobre el SRT del Código de Trabajo (Artículos 193 siguientes y concordantes), pareciera existir exclusividad a favor del Instituto Nacional de Seguros para operar y comercializar el seguro de riesgos del trabajo. Tampoco puede dejarse de lado la existencia de normativa reglamentaria derivada precisamente de la operatividad propia del Código de Trabajo en materias tales como salud ocupacional, prevención de accidentes laborales e inspección y vigilancia de cumplimiento de las normas de aseguramiento obligatorio. En todas ellas, el INS goza de un papel exclusivo, como único operador, y el legislador no consideró su modificación expresa.

De igual forma, del análisis de la normativa del SOA, en el ámbito de las modificaciones de carácter legal necesarias para adecuar esta legislación al DR-CAFTA, cabe mencionar, en primer lugar, las que se refieren a la garantía del beneficio derivado de la cobertura del seguro, así como la obligación para las entidades aseguradoras de contar con una red de prestadores de servicios médicos. Asimismo, se debe resolver los casos de accidentes de tránsito con participación de vehículos no asegurados, para efectos de distribución de los costos del siniestro.

Sin embargo, es claro que dentro de los compromisos del país en el DR-CAFTA, los seguros en cuestión, mantienen su naturaleza de seguro social, universal u obligatorio, y a su vez una intención clara y manifiesta de que la apertura del mercado de seguros costarricense, abarque y comprenda en su totalidad, a partir del año 2011, los seguros obligatorios.

De igual forma, la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, norma de orden e interés público, desarrolla esos compromisos, al crear y establecer el marco para la autorización, la regulación, la supervisión y el funcionamiento de la actividad aseguradora, reaseguradora, intermediación de seguros y servicios auxiliares. Asimismo, crear condiciones para el desarrollo del mercado asegurador y la competencia efectiva de las entidades participantes. Ello sin dejar de lado el objetivo de modernizar y fortalecer al Instituto Nacional de Seguros, en adelante INS, para que pueda competir eficaz y eficientemente en un mercado abierto, sin perjuicio de su función social dentro del marco del Estado social de derecho que caracteriza a la República de Costa Rica.

Bajo esta línea de razonamiento, puede entenderse que existe una “*derogación tácita*” de la legislación en lo que suponga la existencia de un monopolio para la operación y comercialización de los seguros obligatorios a partir del año 2011, dada la antinomia que se presenta entre ambas normativas, como de seguido se explica. En el caso en estudio, el DR-CAFTA y el Transitorio III de la LRMS, establecen como legislación operativa la contenida en el Código de Trabajo relativa al SRT y la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, en lo referente al SOA.

Del estudio de las actas de la Comisión Legislativa, los legisladores consideraron no modificar dicha legislación a efecto de que el Reglamento del CONASSIF la contemplara al desarrollar la normativa de supervisión prudencial del régimen de apertura. Sin embargo, no puede interpretarse la permanencia de un monopolio a favor de un participante del mercado, en contraposición de normativa posterior cuya clara intención es, por el contrario, la apertura al aceptar la participación de otros proveedores de seguros.

En la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, y en los dictámenes de la Procuraduría General de la República sobre el tema de la derogatoria tácita, se puede afirmar, que para que este fenómeno jurídico acontezca se requiere de dos condiciones: que la normativa posterior regule la misma materia de la normativa anterior y que del análisis comparativo entre ambas normativas se produzca una antinomia que las torne incompatibles e impida la armonización del régimen jurídico ahí establecido. Se requiere que la nueva ley o norma, por su contenido, alcance y significado, sustituya completamente la disposición anterior:

“...Por lo tanto, la derogatoria tácita cesa la vigencia de una norma cuando esta es incompatible con otra del ordenamiento jurídico que regula la misma materia y la norma más reciente no indica en forma expresa la terminación de la vigencia de aquella norma anterior que le es incompatible. En

consecuencia, al no indicarse expresamente, es el operador jurídico quien debe determinar si opera o no una derogatoria tácita...”¹²

Sobre este particular señala la doctrina:

*“...Es conveniente recordar que la existencia de una antinomia requiere que la incompatibilidad sea total, y, por tanto, **que el ámbito de regulación (temporal, espacial, personal y material) de ambas normas sea idéntico**. De no ser así, la incompatibilidad sería aparente –o, en su caso, parcial-, ya que se podría aplicar una norma sin violar la otra o, dicho de otro modo, se podría concebir una aplicación simultánea de ambas normas, dado que sus supuestos de hecho respectivos no serían enteramente coincidentes. Es a esta idea de identidad del ámbito de regulación a la que hace referencia el art. 2.2 CC, al exigir sucintamente que la incompatibilidad se produzca sobre la misma materia...”¹³ Destacado no es del original*

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 130 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1992, indicó lo siguiente:

“La derogación de una norma jurídica se origina en la promulgación de otra posterior, a la cual hace perder vigencia. Tal principio lo consagra nuestro Derecho Positivo en el artículo 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política. Asimismo, según se deriva de dichas disposiciones, la derogatoria puede ser expresa o tácita. La tácita sobreviene cuando surge incompatibilidad de la nueva ley con la anterior, sobre la misma materia, produciéndose así contradicción...”

De esta forma, la definición reglamentaria por parte del Consejo Nacional del Sistema Financiero Nacional (CONASSIF) en concordancia con lo establecido en el Transitorio III de la LRMS, debe abordar temas operativos y de supervisión prudencial tales como las condiciones de autorizaciones, solvencia, aprobación de primas, registro de productos y sus notas técnicas. Dicha reglamentación debe ser supeditada al Código de Trabajo y la ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, como normas marco superior y legislación nacional aplicable a la materia, pero en un contexto de apertura a la luz de los compromisos adquiridos con el DR-CAFTA y las disposiciones de la LRMS.

La Superintendencia no puede ejercer una competencia que no le corresponde en forma tal que pueda llegar a rebasarse el límite impuesto por la misma norma o por los principios que deben tenerse en cuenta para su aplicación. Lo anterior por cuanto el reglamento que

¹² Dictamen C-138-2009 del 18 de mayo de 2009. En igual sentido, C-215-95 de 22 de setiembre de 1995.

¹³ Díez-Picazo (LUIS), “La Derogación de las Leyes”, Editorial Civita, S.A., Madrid, España, 1990, p.302

deberá aprobar el CONASSIF no puede normar aspectos en forma contradictoria con la legislación operativa.

En ese sentido, debe hacerse la salvedad de algunos temas contemplados en el Código de Trabajo, que no fueron contemplados en normativa posterior y requieren de una definición operativa, de forma tal que no sean un obstáculo en el desarrollo de la comercialización de los seguros obligatorios bajo un mercado abierto a la competencia. En especial los temas de atención de trabajadores no asegurados, inspección y desarrollo de un marco de salud ocupacional y prevención de accidentes laborales. Lo anterior representa, para el Instituto Nacional de Seguros, en algunos casos ventajas y en otros incluso cargas.

De igual forma en algunos casos, se refieren a instancias administrativas creadas por ley cuya modificación por vía reglamentaria excedería las competencias conferidas al órgano supervisor.

VI. TEMAS QUE REQUIEREN REVISIÓN LEGAL

Entre los temas que ameritan una revisión y definición regulatoria, para mayor claridad y transparencia del funcionamiento del mercado en competencia cuya apertura se tiene por decretada con la aprobación del DR-CAFTA y la promulgación de la LRMS, dadas las disposiciones que actualmente contempla el Código de Trabajo, se citan las siguientes:

1. Sistema tarifario

Específicamente en relación al tema tarifario, el numeral 205 del Código de Trabajo claramente establece que el *“(...) El seguro de riesgos del trabajo será administrado sobre las bases técnicas que el Instituto Nacional de Seguros establezca, para garantizar el otorgamiento de las prestaciones en dinero, médico - sanitarias y de rehabilitación, así como la solidez financiera del régimen.*

La institución aseguradora hará liquidaciones anuales, que incluyan la formación de las reservas técnicamente necesarias, para establecer los resultados del ejercicio económico transcurrido. Si se presentaren excedentes, éstos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará, en un 50%, a financiar los programas que desarrolle el Consejo de Salud Ocupacional y el resto a incorporar mejoras al régimen.”

Por su parte, el artículo 208 señala que: *“El sistema tarifario y las modalidades de pago del seguro de riesgos del trabajo serán establecidos sobre la base técnica que disponga el Instituto Nacional de Seguros. El Instituto publicará, anualmente, en el Diario Oficial, las normas de aseguramiento, costo*

promedio de la estancia hospitalaria y la estructura de las prestaciones vigentes, así como los balances y estados del último ejercicio.”

Por su parte, la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, indica en su artículo 29 inciso e) respecto de las tarifas de los seguros obligatorios, que la Superintendencia autorizará las tarifas de las primas de conformidad con el título IV del Código de Trabajo y el capítulo II del título I de la ley de tránsito por vías públicas y terrestres.

Por ello, y dada la contribución especial que establece el artículo 205 así como las disposiciones operativas de las normas citadas, se precisa un planteamiento a nivel legal para el tratamiento de este tema tarifario.

2. Junta médica calificadora de incapacidad

Los artículos 262 a 267 del Código de Trabajo regulan el funcionamiento de la Junta Médica calificadora de incapacidad.

Según el artículo 262 del Código de Trabajo:

“Créase la junta médica calificadora de la incapacidad para el trabajo, con independencia funcional, la cual estará integrada por cinco miembros, en la que deberán estar representados los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, y de Salud, el Colegio de Médicos y Cirujanos, el Instituto Nacional de Seguros y los trabajadores. Las instituciones mencionadas nombrarán directamente sus representantes.

El Poder Ejecutivo designará, en forma rotativa, al representante de los trabajadores, de la terna que le sean sometidas por las confederaciones legalmente constituidas. En la primera oportunidad, en la designación se hará el sorteo correspondiente para establecer el orden respectivo.”

Se regula la conformación, requisitos, funcionamiento y financiamiento de la Junta Médica, haciendo remisión a la reglamentación que corresponde emitir al Poder Ejecutivo para el desarrollo de tal normativa. Si bien la norma define una presencia del INS en la junta médica, siendo lo conveniente en contexto de competencia la presencia de los aseguradores de Riesgos de Trabajo, esta norma no impediría tener por dada la apertura del mercado a partir del año 2011.

3. Inspección

Principalmente, los artículos 198 bis, 203, 268, 269, 298 y 310 del Código de Trabajo, crean el cuerpo de inspectores del INS con facultades de emisión de recomendaciones en materia de salud ocupacional, supervisión del cumplimiento de la normativa referente al SRT, suspensión y hasta cierre de centros de trabajo, junto con las que ostentan otras autoridades administrativas de municipalidades y el Ministerio de Trabajo.

El artículo 268 autoriza al Instituto Nacional de Seguros a crear un cuerpo de inspectores que velará por el estricto cumplimiento de este título y los reglamentos que se promulguen. Estos inspectores tendrán la autoridad, el derecho, las facultades, las obligaciones y los deberes suficientes para el cumplimiento de su labor.

Si bien la norma define labores de inspección al INS, siendo lo conveniente que esta labor descansa en instancias de cumplimiento de derechos laborales como es el caso del Ministerio de Trabajo, esta norma no impediría tener por dada la apertura del mercado a partir del año 2011.

4. Consejo de Seguridad Ocupacional

Los artículos 275, siguientes y concordantes del Código de Trabajo crean y regulan el funcionamiento del Consejo de Seguridad Ocupacional, como órgano colegiado administrativo, cuya administración financiera está a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, definiendo su composición, requisitos, funcionamiento, competencias e incluso las fuentes de financiamiento entre las que se encuentra un aporte del Instituto Nacional de Seguros. Resulta conveniente en contexto de competencia la nivelación de cargas y presencia en este tipo de instancias por parte de todos los participantes en el mercado de RT.

Conforme dicha norma:

“El Consejo de Salud Ocupacional estará integrado por ocho miembros propietarios. Uno representará al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y será quien lo presida, uno al de Salud, uno al Instituto Nacional de Seguros, uno a la Caja Costarricense de Seguro Social, dos a los patronos y dos a los trabajadores.

El poder ejecutivo designará a los representantes de los patronos, escogidos de ternas enviadas por las cámaras patronales. Y escogerá, en forma rotativa, a los dos representantes de los trabajadores, de las ternas enviadas por las confederaciones de trabajadores.

En la oportunidad de la primera designación, se hará el sorteo correspondiente para establecer el orden respectivo.

Los ministerios dichos designarán a sus representantes y las juntas directivas de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Instituto Nacional de Seguros, a los suyos.”

5. Atención de trabajadores no asegurados

Conforme en lo dispuesto por el artículo 221 del Código de Trabajo, si un trabajador no está asegurado contra los riesgos del trabajo, el Instituto le otorgará todas las prestaciones que le hubiesen correspondido de haber estado asegurado. El Instituto, en tal caso, conservará el derecho de accionar contra el patrono por el cobro de los gastos en que incurre por tal razón.

En el mismo sentido, el artículo 228 establece lo siguiente:

“Las instituciones públicas suministrarán al Instituto Nacional de Seguros, la atención médico - quirúrgica - hospitalaria y de rehabilitación que éste requiera para la administración del régimen de Riesgos del Trabajo. La fijación de los costos se hará con base en los informes presentados por las instituciones públicas, tomando en cuenta el criterio del ente asegurador. En caso de discrepancia, la Contraloría General de la República determinará el costo definitivo de los servicios. El pago de los servicios asistenciales que el instituto asegurador solicite se hará conforme al reglamento de la ley.”

Adicionalmente, el artículo 232 dispone lo siguiente:

“Cuando un trabajador que no esté asegurado sufra un riesgo del trabajo, y acuda al Instituto Nacional de Seguros, o a cualquier hospital, clínica o centro de salud, público o privado, en demanda de las prestaciones médico - sanitarias y de rehabilitación que establece este título, tendrá derecho a que se le suministren de inmediato los servicios que su caso requiera. En este caso el patrono podrá nombrar un médico, para que controle el curso del tratamiento que se le suministre al trabajador.

Las instituciones prestatarias de esa asistencia cobrarán el costo de ésta al patrono, para el cual el trabajador prestaba sus servicios al ocurrir el riesgo.

Para los efectos del cobro, constituirán título ejecutivo, de acuerdo con los términos del artículo 425 del Código de Procedimientos Civiles, las certificaciones expedidas por el Jefe del Departamento de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros, por la Subgerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, o por directores de las instituciones privadas.

Igual procedimiento seguirá el Instituto Nacional de Seguros para el cobro de cualquier suma que se le adeude, derivada de la aplicación del régimen de riesgos del trabajo que establece este Código.”

Resulta conveniente en contexto de competencia la nivelación de cargas exigidas a los diversos participantes y, eventualmente, el financiamiento mutuo de estos casos por parte de todos los participantes en el mercado de SRT.

VII. CONCLUSIONES

En síntesis, con la ratificación del DR-CAFTA y la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, la ley N° 6727 contemplada en el Código de Trabajo y la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, ven derogada en forma tácita, cualquier referencia a exclusividad a favor del INS para la operación y comercialización de los seguros obligatorios, dada la apertura del mercado de seguros costarricense, en forma completa a partir del año 2011, permaneciendo las disposiciones especiales que le rigen dado su carácter "*obligatorio, universal y forzoso*" para todo el sector laboral del país.

Conforme lo expuesto, dados algunos temas particulares que contempla la normativa, primordialmente en materia de inspección y desarrollo de un marco de salud ocupacional y prevención de accidentes laborales, se requiere una revisión del marco jurídico actual para modificarlo en lo que corresponda y hacerlo consistente con las obligaciones asumidas en ese acuerdo comercial y que no se otorguen ventajas competitivas o cargas operativas, a un participante del mercado en particular, en este caso, al Instituto Nacional de Seguros. Lo anterior en materia de inspección, junta médica calificadora de incapacidad, salud ocupacional, sistema tarifario y atención de casos no asegurados.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Silvia Canales C.
Directora