

PJD-SGS-016-2013

30 de setiembre de 2013

Señor

Tomás Soley Pérez

Superintendente

Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

Mediante oficio sin número de referencia, fechado del 13 de setiembre de 2013 y recibido en la Superintendencia en la misma data, la señora Lilliam Agüero Valerín, Gerente General de Mutual Seguros Sociedad Corredora de Seguros S.A, cédula de persona jurídica número 3-101-188895; consultó sobre el análisis del artículo 168 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda) Ley N° 7052, concretamente en relación con la posibilidad que otras entidades aseguradoras puedan comercializar los seguros que se generan a través de esta Ley y lo que en el marco de la apertura de los seguros es considerado ahora *"seguro al costo"*.

Asimismo, se aportó el criterio legal con motivo de la consulta, por medio del cual concluye que sí es posible que otras entidades aseguradoras puedan comercializar los seguros definidos en esta Ley y que, con la nueva definición de *"seguros al costo"* queda aún más clara la posibilidad de incluir dentro de este tipo de seguro, la comisión del intermediario a través del *"costo de adquisición"* definido para las notas técnicas. Con motivo de dicha consulta, se procede a emitir el presente dictamen jurídico.

I. ACLARACION PRELIMINAR

Sobre el contenido de la consulta resulta pertinente aclarar, que ha sido criterio reiterado de esta Superintendencia que las consultas deben versar sobre asuntos de carácter general, sin que se entre a resolver casos concretos, debido a que la función técnico-consultiva que cumple este Órgano es de carácter general y no puede sustituir a la administración activa, que es a la que por un principio de competencia, corresponde resolver el caso concreto.

De esta forma, se emitirá un criterio general no vinculante, de donde no pueda desprenderse, los eventuales sujetos o grupos de ellos a los que afectaría positiva o negativamente la posición que adopte el consultante, según las conclusiones generales a que se arribe en este oficio.

Asimismo, se advierte que las consideraciones que se exponen aquí son a título ilustrativo, en consecuencia no pueden entenderse como autorización de la Superintendencia para la realización de una actividad en particular, siendo el alcance de este pronunciamiento circunscrito a los supuestos hipotéticos informados en los escritos de petición, sin que ello posteriormente impida a esta Superintendencia, frente a un caso particular y concreto o en acatamiento de decisiones jurisdiccionales, efectuar consideraciones en distinto sentido o que haga uso de sus facultades en caso de determinar que las actividades consultadas o las acciones desarrolladas no se ajusten a la normativa o legislación vigente, aplicable a la materia.

II. SOBRE LA APERTURA A LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE SEGUROS

El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, Ley N° 8622 de 21 de noviembre del 2007, publicada en el Alcance N°40 de La Gaceta N°246 del 21 de diciembre del 2007 (en adelante DR-CAFTA, por sus siglas en inglés), contiene una serie de compromisos que Costa Rica asumió frente al resto de países signatarios en materia de seguros. Esos compromisos están contenidos en el capítulo 12 de Servicios Financieros, y se explicitan a través de la Sección H denominada "*Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Seguros.*"

La Sección H cuenta a su vez con tres secciones generales donde 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. Norma programática que fue ejecutada con la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N° 8653 (en adelante LRMS).

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).

El derecho de establecimiento implicó que Costa Rica permitiera *“(...) sobre una base no discriminatoria, a los proveedores de servicios de seguros de una Parte, a establecerse y efectivamente competir para suministrar directamente al consumidor servicios de seguros en su territorio¹ (...)”,* 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 2008²; y (b) cualquiera y todas las líneas de seguros, a más tardar el 1 de enero del 2011³ (...)”*.

En congruencia con lo anterior, es que la LRMS al formar parte de las leyes de implementación del Tratado, establece como parte de los objetivos de la misma en el numeral 1 inciso c): *“crear condiciones para el desarrollo del mercado asegurador y la competencia efectiva de las entidades participantes.”*

En síntesis, se aprecia que el objetivo principal del DR-CAFTA en materia de seguros, fue permitir la apertura del mercado; tomando en consideración las exclusiones que en el mismo se acordaron, supeditadas a los servicios de seguridad social suministrados

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

² Asimismo, la nota al pie N° 29 de la Sección III.2 establece: *“Para mayor certeza, los servicios de seguridad social referidos en el primer, segundo y tercer párrafos del artículo 73 de la Constitución Política de República de Costa Rica y suministrados por la Caja Costarricense del Seguro Social a partir de la fecha de la firma de este Tratado, no estarán sujetos a ningún compromiso incluido en este Anexo.”*

³ Capítulo 12, Anexo de Seguros, Sección III.2

por la Caja Costarricense del Seguro Social (en adelante CCSS). Lo anterior deviene en la conclusión de que la ley no debe ser inconsistente con las condiciones acordadas y firmadas en dicho Tratado, debido a la jerarquía superior que tienen los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, frente a la ley, según lo establecen expresamente los artículos 1 del Código Civil y 6 de la Ley General de la Administración Pública.

III. SOBRE EL NUMERAL 168 DE LA LEY DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL PARA LA VIVIENDA Y CREACIÓN DEL BANHVI

La Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda), publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 226 del 27 de noviembre de 1986 (en adelante Ley 7052), señala en su artículo 168 lo siguiente:

*“Artículo 168.- Toda operación hipotecaria realizada para los fines de esta ley, otorgada por una entidad autorizada, deberá contar con el respaldo de un seguro de incendio y terremoto, que cubra el avalúo de la vivienda existente o de la que esté en proceso de construirse, y de un seguro temporal de desgravamen hipotecario decreciente, **emitidos ambos al costo por el Instituto Nacional de Seguros**, a cuyo efecto éste y el Banco deberán negociar las primas correspondientes.”* (El subrayado es nuestro).

Al respecto, resulta incuestionable que la vigencia de la norma data de previo a la entrada en vigencia del DR-CAFTA, mismo que sería el preámbulo de la apertura en el mercado de seguros y que a su vez, fue el punto de partida para la promulgación de las leyes de implementación y sus respectivos reglamentos, trascendentales para el desarrollo de un mercado asegurador costarricense en competencia.

Es decir, resulta menester indicar que el espíritu del Tratado y de las leyes de implementación, fue promover de forma absoluta, tal y como se analizó en el apartado anterior, la apertura de “cualquiera y todas la líneas de seguros”, incluidos los seguros de Riesgos del Trabajo (RT) y Seguro Obligatorio de Automóviles, con la única excepción de los servicios de seguridad social suministrados por la CCSS.

En el mismo orden de ideas, la Sala manifestó en el voto N° 16628-2012, de las dieciséis horas treinta minutos del 28 de noviembre de 2012, en coherencia con la apertura del mercado asegurador costarricense, lo siguiente:

“(...) Por lo pronto, el monopolio de los seguros obligatorios en favor del INS se rompe a partir de la aprobación por referéndum del TLC, lo que permite una mayor oferta de servicios nacional e internacional por parte de empresas de seguros de riesgos de trabajo.

(...)

De igual manera se pone de manifiesto, en forma inequívoca, el principio de supremacía de Derecho Internacional. Lo anterior supone que un tratado podría ser contrario a la Constitución Política, pero no cuando contradice la legislación nacional ordinaria, que por su jerarquía, se vería modificada tácita o expresamente por el Tratado, y la ley de implementación (en el caso de tratados non-self executing), el que expresamente debe señalar si la legislación mantiene determinadas normas del ordenamiento jurídico pese a la aprobación del Tratado.”

Así las cosas, haciendo una interpretación análoga de lo apuntado por la Sala Constitucional en relación con el seguro de Riesgos del Trabajo (RT) contenido en el Código de Trabajo; se concluye que los seguros que se instituyan por medio del numeral 168 de la Ley 7052 o a través de otra ley, donde se señale expresamente al INS como único proveedor –a la luz de la apertura del mercado de seguros–, se debe entender cualquier otra aseguradora debidamente autorizada por la SUGESE, en razón de la modificación tácita o expresa que implicó la aplicación del DR-CAFTA en la legislación nacional ordinaria.

IV. SOBRE EL SEGURO AL COSTO QUE ESTABLECE LA LEY DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL PARA LA VIVIENDA Y CREACIÓN DEL BANHVI

En relación con la modalidad de seguros al costo, resulta relevante acudir nuevamente al supra citado voto de la Sala Constitucional, que al respecto señala:

“(...) En este sentido, una verdad de Perogrullo es que el Código de Trabajo debe ser interpretado conforme a la apertura del mercado, de manera que si

en el artículo 205 del Código de Trabajo establece al Instituto Nacional de Seguros como el ente administrador del seguro, ello claramente fue modificado por el Tratado y la Leyes de implementación, para dar lugar a la SUGESE y sus competencias. Por ejemplo, el principio de servicio al costo que se reclama sería un contrasentido con la operación de una actividad comercial...” El subrayado es nuestro.

En síntesis, de conformidad con el voto de la Sala Constitucional reseñado supra, se infiere que la modalidad de seguro al costo implica un contrasentido con la operación comercial en un mercado de seguros en competencia como el nuestro; permitiendo a las aseguradoras mediante una base no discriminatoria, obtener a través de los seguros que ofrezcan en el mercado costarricense, lo que la Sala ha denominado como un “*lucro razonable*”.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de que se establezca la comisión de intermediación en los seguros que se señalan en el numeral 168 de la Ley 7052; el Anexo 15 del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, Acuerdo Sugese 01-08 (en adelante el Reglamento sobre Autorizaciones), al respecto indica:

“G. Procedimientos de la Prima Comercial o de Tarifa

Se indicarán los procedimientos, fórmulas y parámetros con que se calculará la prima comercial o de tarifa. Además de lo indicado para la prima de riesgo deberá aportarse lo siguiente:

(...)

c) Costos de distribución: Se deberá indicar el valor, valores o esquema de los costos de distribución que formarán parte de la prima de tarifa.

d) Margen de utilidad: Se deberá indicar el valor, valores o esquema del margen de utilidad que formarán parte de la prima comercial o de tarifa.

(...)” El subrayado es nuestro.

De conformidad con la norma transcrita en el párrafo anterior, se colige que la comisión por intermediación forma parte de lo que la norma apunta como “*costos de distribución*”, que a su vez forma parte de los parámetros que se incluyen en la nota técnica del producto, que aunado a los demás componentes, constituyen la prima comercial a cobrar por parte de la aseguradora.

Así las cosas, a criterio de este Órgano Supervisor y en coherencia con el Anexo 15 del Reglamento sobre Autorizaciones, la comisión del intermediario de seguros es uno de los componentes para el cálculo de la prima comercial denominado “*costos de distribución*”.

En relación con lo anterior, a pesar de que la comisión del intermediario está contemplada en el Anexo 15 del Reglamento sobre Autorizaciones como parte de los “*costos de distribución*”; su consideración o inclusión por parte de la entidad aseguradora dentro de la prima comercial, va a depender de los términos en que la aseguradora haya diseñado o planificado la utilización o no de canales de distribución para su producto, así como los niveles de remuneración de dichos canales.

V. CONCLUSIONES

- 1)** El espíritu del DR-CAFTA y de las leyes de implementación del mismo, fue promover de forma absoluta, la apertura de “*cualquiera y todas la líneas de seguros*”, incluidos los seguros de Riesgos del Trabajo (RT) y Seguro Obligatorio de Vehículos Automotores (SOA), con la única excepción de los servicios de seguridad social suministrados por la CCSS.
- 2)** Los seguros que se instituyan por medio del numeral 168 de la Ley 7052 o a través de otra ley, donde se señale expresamente al INS como único proveedor –a la luz de la apertura del mercado de seguros–, se debe entender cualquier otra aseguradora debidamente autorizada por la SUGESE, en razón de la modificación tácita que implicó la aplicación del DR-CAFTA en la legislación nacional ordinaria.
- 3)** De conformidad con el voto de la Sala Constitucional reseñado supra, se infiere que la modalidad de seguro al costo implica un contrasentido con la operación comercial en un mercado de seguros en competencia como el nuestro.
- 4)** La comisión del intermediario de seguros es uno de los componentes para el cálculo de la prima comercial denominado “*costos de distribución*”; no obstante, su inclusión en la prima comercial, dependerá de los términos en que la aseguradora haya

planificado la utilización o no de canales de distribución para su producto, así como los niveles de remuneración de dichos canales.

Cordialmente,

Harlams Ocampo Chacón
Director a.i. División de Asesoría Jurídica



Documento suscrito mediante firma digital.