

**PJD-020-2009**

3 de agosto de 2009

Señor

Javier Cascante E., Superintendente  
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

Por medio del presente dictamen, se atiende su consulta sobre los alcances del voto de la Sala Constitucional N° 2008-010450 de las nueve horas y cero minutos del veintitrés de junio del dos mil ocho en relación a las potestades del Instituto Nacional de Seguros para desarrollar actividad aseguradora en el extranjero.

El presente criterio se emite para el efectivo cumplimiento del requisito establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República N°6815.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 (LRMS), reformó la Ley N°12 “*Ley del Monopolio de Seguros y del Instituto Nacional de Seguros*” del 30 de octubre de 1924. En su artículo 1 indica que “...*Adicionalmente, el INS podrá establecer, por sí o por medio de sus sociedades, alianzas estratégicas con entes públicos o privados en el país o en el extranjero, con la única finalidad de cumplir con su competencia...*”

El presente dictamen abordará los alcances de dicho numeral en relación a la interpretación contenida en el voto de la Sala Constitucional 2008-010450, mediante el cual se atendió la consulta de constitucionalidad del proyecto de la hoy Ley N°8653.

## **II. EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DE QUE EL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DESARROLLE ACTIVIDAD ASEGURADORA EN EL EXTRANJERO**

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS), que modificó la Ley N°12 del 30 de octubre de 1924, mantuvo la competencia del Instituto Nacional de Seguros (INS) en todo el país. En ese sentido véase el artículo 1 de dicha norma en lo que interesa:

*“...El INS tendrá como domicilio legal la ciudad de San José y podrá tener sucursales, agencias o sedes en el resto del país...”*

---

**“Valor del mes: Trabajo en Equipo”**

PJD-020

Página No.2

No obstante lo anterior, la LRMS modifica las competencias del INS fuera del país. La norma que se suprime, por la reforma integral de comentario, es el artículo 23 que facultaba al INS para asegurar y reasegurar, tanto en el país como en el exterior. Con la Ley N°8653 se modificó el artículo primero de la reforma integral a la Ley número 12 de marras, pues en cuanto a su competencia de ejercer actividad aseguradora en otros países, lo autoriza únicamente a establecer **por sí o por medio de sus sociedades**, alianzas estratégicas con entes públicos o privados en el país o en el extranjero:

*“...Adicionalmente, el INS podrá establecer, por sí o por medio de sus sociedades, alianzas estratégicas con entes públicos o privados en el país o en el extranjero, con la única finalidad de cumplir con su competencia...”*

La propia Sala Constitucional, específicamente en cuanto este tema, mediante el voto 10450-08 que evacuó la consulta de constitucionalidad del proyecto de la Ley N°8653, indicó:

*“...Las disposiciones del proyecto de ley habilitan expresamente al Instituto Nacional de Seguros a desarrollar todas sus actividades dentro del territorio nacional, que comprenden cinco ámbitos diferenciados, a saber, las actividades aseguradora, de carácter financiero, otorgamiento de créditos, servicios de salud y prestaciones médicas, y la prevención, atención y mitigación de los incendios (así como las otras funciones encomendadas al Cuerpo de Bomberos), restringiendo en consecuencia la facultad de asegurar y reasegurar en el exterior, salvo por intermedio de una alianza estratégica...”*

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2008-010450. San José, a las nueve horas y cero minutos del veintitrés de junio del dos mil ocho. Subrayado es nuestro.**

En ese mismo sentido, el legislador, refiriéndose precisamente a dicho voto, reafirma la facultad del INS para asegurar y reasegurar tanto en el país como en el exterior:

*“...La disposición vigente artículo 23 de la Ley número 12 indicada dice que el instituto está facultado para asegurar y reasegurar tanto en el país como en el exterior, mientras que el artículo primero de la norma reformada faculta al ente asegurador a ejercer las actividades que le han sido encomendadas por Ley dentro del país autorizándolo únicamente a establecer por sí o por medio de sus sociedades alianzas estratégicas con entes públicos o privados en el país o en el extranjero.*

*Esta identidad en la competencia permite a este tribunal, dice la Sala, concluir que no hay modificación o variación del ámbito funcional del Instituto Nacional de Seguros que, además, es el que define la extensión de su independencia administrativa...”<sup>1</sup>*

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley N°12, establece en otro párrafo que:

*“...El INS queda facultado para constituir o adquirir participaciones de capital en sociedades anónimas, sociedades comerciales, sucursales, agencias o cualquier otro ente comercial de naturaleza similar, ninguno de los cuales contará con la garantía indicada en el párrafo anterior para los siguientes propósitos:*

---

<sup>1</sup> Acta de la Sesión Plenaria N°035 del martes 01 de julio de 2008. Diputado Madrigal Brenes.

**a)** *Ejercer las actividades que le han sido encomendadas por ley dentro del país. Dichas actividades comprenden las de carácter financiero, otorgamiento de créditos, las de prestación de servicios de salud y las propias del Cuerpo de Bomberos, el suministro de prestaciones médicas y la venta de bienes adquiridos por el INS en razón de sus actividades...*

Para la Sala Constitucional, conforme el voto de comentario, esta posibilidad de constituir sociedades es una “...*habilitación legal expresa, y que incorpora esa competencia al conjunto de funciones que lo configura...*” Las sociedades que constituya el INS de conformidad con el Código de Comercio, serán normadas en cuanto a su organización y actividad por el derecho privado.<sup>2</sup>

En este sentido nuestro Tribunal Constitucional señaló:

*“...la Sala estima que las sociedades que constituya el Instituto Nacional de Seguros gozan del derecho a la libertad de empresa, y **podrán entonces realizar actividad aseguradora en el exterior**, respetando siempre la normativa internacional y nacional de los otros Estados que sea aplicable a cualquier sujeto privado. Igualmente quedarán sometidas a las normas de fiscalización y control vigentes para las sociedades cuyas acciones o participaciones sean mayoritariamente propiedad del Instituto Nacional de Seguros. La actividad de dichas sociedades debe limitarse a la aseguradora por ser la única sometida al Derecho Privado, excluyéndose en consecuencia las otras que estarían regidas por el Derecho Público...”* **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2008-010450. San José, a las nueve horas y cero minutos del veintitrés de junio del dos mil ocho. Destacado es nuestro.**

Para la Sala, estas sociedades gozan en igualdad de condiciones, del mismo régimen jurídico aplicable a cualquier otra, y por ello serían titulares de “...*aquellos derechos fundamentales, que no violenten, lesionen o excedan las facultades de creación conferidas al ente asegurador...*”

De acuerdo a los parámetros de interpretación de la norma por parte de la Sala Constitucional, el INS a través de una sociedad de su propio capital puede efectivamente incursionar en la actividad aseguradora en los mercados extranjeros. Al ser una sociedad regulada por el derecho privado,

---

<sup>2</sup> Sirva como ejemplo lo establecido en el Decreto Ejecutivo 33555 sobre el fortalecimiento del Instituto Nacional de Seguros, publicado en La Gaceta del 02 de febrero de 2007, el cual aunque haga referencia a una norma derogada, lo cierto es que concuerda con el espíritu de la Ley N°12 modificada por la Ley N°8653 y la interpretación de la Sala Constitucional, en relación a habilitar al INS a participar en el mercado asegurador extranjero. El artículo 4° de dicho decreto indica: “...**Fortalecimiento.** *De conformidad con la autorización legal contenida en el artículo 23 de la Ley N° 12 del 30 de octubre de 1924 “Ley de Monopolios y del Instituto Nacional de Seguros” el Instituto Nacional de Seguros está facultado para asegurar prudencialmente en el extranjero. Para esos efectos el Instituto Nacional de Seguros podrá orientar recursos para respaldar sus operaciones de aseguramiento en el extranjero por sí o a través de sus sociedades comerciales, sucursales o agencias de conformidad con las exigencias legales que cada jurisdicción establezca para el desarrollo de la actividad aseguradora. El Instituto Nacional de Seguros podrá utilizar las vías de suministro que disponga por sí o a través de sus sociedades, alianzas estratégicas con entes públicos y privados en el extranjero, adquirir participaciones de capital de entidades aseguradoras establecidas o de sociedades comerciales que pretendan tramitar las autorizaciones correspondientes para fungir como entidades aseguradoras en el extranjero. Para ello se autoriza al INS a cumplir con los requerimientos de inversión obligatoria que cada jurisdicción disponga...*”

puede llevar a cabo cualquier tipo de mecanismo de concentración que sea permitido por la legislación extranjera que corresponda, incluyendo fusiones o compraventas de acciones y/o activos de otras entidades aseguradoras. En ese sentido indicó la Sala:

*"...Por lo anterior, estas sociedades disfrutaban de la misma situación jurídica que cualquier otra, y por tanto, podrán ser titulares de aquellos derechos fundamentales, que no violenten, lesionen o excedan las facultades de creación conferidas al ente asegurador. Desde esta perspectiva, la Sala estima que las sociedades que constituya el Instituto Nacional de Seguros gozan del derecho a la libertad de empresa, y podrán entonces realizar actividad aseguradora en el exterior, respetando siempre la normativa internacional y nacional de los otros Estados que sea aplicable a cualquier sujeto privado..."* **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2008-010450. San José, a las nueve horas y cero minutos del veintitrés de junio del dos mil ocho.**

### **III. LA AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR ALIANZAS ESTRATÉGICAS NO CONLLEVA ADQUISICIÓN DE ACCIONES O ACTIVOS**

Es frecuente que la cooperación inter - empresarial, sea para la realización de inversiones o bien para la prestación de servicios, se lleve a cabo mediante la constitución de una sociedad con ese específico propósito. Esta sociedad, a través de la cual se canaliza la colaboración de empresas, suele recibir la denominación de alianza estratégica o joint-venture.

Para nuestros tribunales, una de las características principales de este contrato es el mantenimiento de las autonomías jurídicas de las sociedades, aspecto que la diferencia de las fusiones o adquisiciones de empresas:

*"...En efecto, ésta última se conceptúa como " Un acuerdo que se celebra entre dos o más empresas que mantienen su respectivas autonomías jurídicas con el fin de realizar un objetivo común mediante la aportación de recursos y la administración compartida de ellos." Además, esa forma compleja de asociación, tiene como rasgos distintivos los siguientes: a) la concurrencia de dos o más empresas; b) la existencia de un acuerdo de voluntad común tendiente a regular sus derechos; c) **el mantenimiento de las propias individualidades, por lo que no puede hablarse de fusión de empresas;** d) el pago de aportaciones que pueden consistir en dinero, bienes o tecnología ; e) el tender hacia un objetivo común, claramente explicitado en el acuerdo; f) la determinación de cómo se administrarán los bienes o recursos comunes para el logro de la finalidad propuesta, y g) se trata de una inversión de riesgo y no de una inversión financiera. Véase FARINA, Juan M., Contratos Comerciales Modernos, Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 783 y sgs..."* **Tribunal Segundo Civil Sección I. Sentencia 00244 del 25 de junio de 2001. Destacado es nuestro.**

### **IV. LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS EN LA LEY N°8653**

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en su artículo 25 inciso b) establece:

**“...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:*

*(...)*

**b)** *Realizar actividades autorizadas en el objeto social autorizado y contar con autorización previa para ceder o transferir, en cualquier forma, su cartera de seguros, fusionarse o transformarse.*

*(...)*”

Dicha obligación se lleva a cabo, según sea el caso, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 27bis de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N°7472, conforme lo establece el artículo 29 inciso c) de la LRMS:

**“...ARTÍCULO 29.- Objetivos y funciones de la Superintendencia General de Seguros**

*(...)*

**c)** *Autorizar la fusión, absorción, transferencia total o parcial de cartera y toda otra transformación que afecte la naturaleza de las entidades supervisadas, velando siempre por que se respete a los asegurados las condiciones contractuales pactadas, salvo que acepten expresamente su modificación. Esta autorización debe emitirse en forma previa al proceso indicado y requerirá audiencia a la Comisión para Promover la Competencia, por un plazo de quince días naturales, contado a partir de la entrega de la información. El dictamen de la Comisión deberá especificar los efectos sobre el nivel de competencia y las recomendaciones que considere necesarias. El dictamen de la Comisión para Promover la Competencia no es vinculante para la Superintendencia. No obstante, en caso de que esta decida apartarse del dictamen, deberá motivar su resolución...”*

De conformidad con lo establecido en el numeral 144 de la Ley Orgánica del Banco Central, aplicable por remisión expresa del artículo 8 de la LRMS, todas las situaciones que se indican a continuación, requieren autorización previa del órgano supervisor:

- a.** La incorporación de una nueva empresa a un grupo constituido
- b.** La fusión de uno o más grupos
- c.** La fusión de dos entidades de un mismo grupo, o
- d.** La disolución del grupo

De esta forma, si el INS o cualquier otra entidad aseguradora o de intermediación, pretendieran adquirir a través de un proceso de concentración, una nueva empresa (nacional o extranjera) que se incorpora a su grupo de interés económico costarricense, la sociedad controladora deberá notificarlo previamente a la Superintendencia.

En este mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando el mencionado proceso de concentración se refiera a compañías establecidas en el país, por ejemplo, si el INS u otra aseguradora absorbe o adquiere una empresa radicada en Costa Rica, al tramitar la solicitud de autorización ante la Superintendencia, éste órgano debe consultar a la Comisión para promover la competencia, previo a resolver dicha petición.

PJD-020

Página No.6

En cuanto a las responsabilidades, el omitir notificar un proceso de concentración, se considera falta muy grave conforme el numeral 36 de la LRMS y su régimen sancionatorio se establece en el artículo 37.

## V. CONCLUSIÓN

En conclusión, y de conformidad con el voto de la Sala Constitucional y el artículo 1 de la Ley N°12 del 30 de octubre de 1924, modificada por la LRMS, el Instituto Nacional de Seguros, está facultado para realizar actividades de índole comercial en los mercados aseguradores extranjeros de dos formas:

- a. Por sí mismo, a través de una alianza estratégica, y/o
- b. Constituyendo sociedades para esos efectos.

Cordialmente,

### DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.  
**Abogado Encargado**



Silvia Canales C.  
**Directora**